

Sérgio Augustin / Mara de Oliveira  
Organizadores

# DIREITOS HUMANOS

## emancipação e ruptura

---





# **DIREITOS HUMANOS: emancipação e ruptura**

---

I Congresso Internacional  
30 e 31 de agosto de 2012  
Caxias do Sul – RS



# DIREITOS HUMANOS: emancipação e ruptura

---

I Congresso Internacional  
30 e 31 de agosto de 2012  
Caxias do Sul – RS



**EDUCS**

© dos organizadores

Revisão: Izabete Polidoro Lima

Editoração: Traço Diferencial

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS – BICE – Processamento Técnico

---

D598 Direitos humanos [recurso eletrônico] : emancipação e ruptura / org. Mara de Oliveira, Sérgio Augustin – Caxias do Sul, RS : Educs, 2013.  
1.294 p.: il.; 23 cm.

Apresenta bibliografia  
ISBN 978-85-7061-723-1  
Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. I. Oliveira, Mara de. II. Augustin, Sérgio.

CDU: 342.7

---

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direitos humanos	342.7
2. Direitos fundamentais	342.7

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Ana Guimarães Pereira – CRB 10/1460

Direitos reservados à:



**EDUCS** – Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone / Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR: (54) 3218 2197

Home page: [www.ucs.br](http://www.ucs.br) – E-mail: [educs@ucs.br](mailto:educs@ucs.br)



**Instituição proponente e realizadora**

Universidade de Caxias do Sul – UCS  
Centro de Ciências Jurídicas  
Mestrado Acadêmico em Direito – PPGDIR/UCS

**Instituições promotoras**

PPGDIR – Universidade de Caxias do Sul – UCS  
Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul – PGE-RS  
Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH) no Rio Grande do Sul  
Centro de Estudos, Pesquisa e Direitos Humanos (CEPDH), Caxias do Sul

**Instituições/órgãos de apoio**

Secretaria Nacional dos Direitos Humanos – Brasil  
Escola de Governo do Estado do Rio Grande do Sul – Brasil  
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes  
Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq  
Ministério Público Estadual-RS: Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos

**Patrocínio**

Banco do Estado do Rio Grande do Sul – Banrisul  
Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul – Apergs

**Local de realização**

Universidade de Caxias do Sul – UCS  
Cidade Universitária – Caxias do Sul – RS – Brasil  
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – CEP 95070-560  
Telefone: (54) 3218.2100 – <http://www.ucs.br/>

**Período de realização**

Dias 30 e 31 de agosto de 2012

**COMISSÃO ORGANIZADORA DO EVENTO****Universidade de Caxias do Sul/Mestrado Acadêmico em Direito**

Sérgio Augustin – *E-mail:* sergioaugustin@gmail.com

Mara de Oliveira – *E-mail:* molivei8@gmail.com

**Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul – PGE-RS**

Juliano Heinen – *E-mail:* juliano-heinen@pge.rs.gov.br

**Presidente da Comissão de Direitos Humanos da PGE-RS**

Carlos Cezar D'Elia – *E-mail:* carlos-delia@pge.rs.gov.br

**Assessora Jurídica da Comissão de Direitos Humanos da PGE/RS**

Maristela Belloli Lorensi – *E-mail:* maristela-lorensi@pge.rs.gov.br

**Movimento Nacional dos Direitos humanos**

Paulo Carbonari – *E-mail:* carbonari@ifib.edu.br

Maria Fernanda M. Seibel – CEPDH – Caxias do Sul – *E-mail:* mfernandams@terra.com.br

Gilnei Fronza – CEPDH – Caxias do Sul – *E-mail:* gilneifronza@hotmail.com

**Comissão periódicos Qualis Capes da área de Direito**

Letícia Gonçalves Dias Lima – *E-mail:* letigdlima@gmail.com

# FICHA TÉCNICA

## **Comissão científica**

Docentes dos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Brasil

## **Expediente**

Esta é uma publicação técnica sob a responsabilidade do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito. Centro de Ciências Jurídicas (CCJu). Universidade de Caxias do Sul (UCS/RS) – Brasil

## **Universidade de Caxias do Sul**

Cidade Universitária – Caxias do Sul – RS – Brasil  
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – CEP 95070-560  
Telefone: (54) 3218.2100 – <http://www.ucs.br>

## **Ficha técnica**

Anais das comunicações escritas, selecionadas por pareceristas componentes da comissão científica, para apresentação oral.

## **Responsáveis pela organização, revisão e redação final destes anais**

Docentes do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito. CCJu/UCS

*Mara de Oliveira*

*Sergio Augustin*

Discente do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito. CCJu/UCS

*Rene José Keller*

*Caroline Buseti*

*Jerônimo Giron*

## **Colaboração**

*Francielly Pattis*

Secretária do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito. CCJu. UCS



PARTE 1  
ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS / 20

- Apresentação geral / 21  
Justificativa do evento / 24  
Objetivos do evento / 25  
Eixos temáticos / 26  
Programação / 27

PARTE 2  
A ATUALIDADE DA DECLARAÇÃO  
UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS / 29

- Apresentação / 30  
*Rene José Keller*

- 1 Direitos Humanos e Ética contemporânea / 31  
*Everaldo Cescon*

- 2 Considerações sobre concepções dos Direitos Humanos / 40  
*Meggie Iara Matsumoto*

- 3 Ética e Direito em Hegel: Direito Internacional e Declaração Universal dos Direitos Humanos / 49  
*João Alberto Wohlfart*

- 4 A atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Educação para Direitos Humanos no Estado democrático / 61  
*Leticia Regina Konrad*  
*Simone Andrea Schwinn*

- 5 Os Direitos Fundamentais e sua aplicação no âmbito das relações entre particulares / 73  
*Júlia Bagatini*  
*Aneline dos Santos Ziemann*

- 6 Direito Cosmopolita à hospitalidade em Kant e a mobilidade humana hodierna / 81  
*Paulo César Nodari*

- 7 A Declaração dos Direitos Humanos e o desenvolvimento humano e ambiental: um estudo de Sociologia Jurídica / 90  
*João Ignacio Pires Lucas*

8 Democracia radical, pluralismo agonista e movimentos sociais: caminhos para uma justiça social brasileira / 98

*Felipe Cavaliere Tavares*

9 A nova ordem mundial / 109

*Taissa Telles Ferreira*

10 Reservas aos tratados internacionais de Direitos Humanos: necessidade da revisão dos modelos existentes / 121

*Gustavo Oliveira Vieira*

*Maria Luiza Sesterheim*

11 A eficácia das sentenças da Corte Interamericana nos casos brasileiros: uma análise crítica / 131

*Ana Paula Adam*

*Débora Bós e Silva*

*Paola Leonetti*

12 O fenômeno da migração e o Sistema de Cooperação Internacional / 143

*Izabela Guimarães C.E Silva*

*Milena Barbosa de Melo*

13 A relativização do conceito de Estado e de soberania e a internacionalização dos Direitos Humanos / 155

*Ricardo Santi Fischer*

14 Estado conformado pela solidariedade: paradigma para a realização dos Direitos Humanos / 167

*Paulo Natalicio Weschenfelder*

15 A evolução dos Direitos Humanos: a questão feminina e o trabalho nas fronteiras / 178

*Tania Angelita Iora*

16 Direitos Humanos e a situação carcerária brasileira frente à comunidade internacional / 190

*Léia Tatiana Foscarini*

17 Desencantamento com os Direitos Humanos: reflexões a partir de Giorgio Agamben / 202

*Ésio Francisco Salvetti*

18 Os Direitos Humanos na concepção de Norberto Bobbio / 213

*Raquel Menegat*

19 Os Direitos Humanos sob viés dos princípios e objetivos fundamentais da Constituição Brasileira de 1988 e sua eficácia / 221

*Silmares Sonia Michelin*

20 Entre os pressupostos da colonialidade e a concretização de Direitos / 233

*Afonso Maria das Chagas*

21 Direitos Humanos e a crise econômica europeia: os desafios aos Direitos econômicos, sociais e culturais / 244

*Lucas Garcia Alves*

22 Rigor nas fronteiras externas da União Europeia contra estrangeiro (refugiados): negação dos Direitos Humanos? / 256

*Lorena Pereira Oliveira Boechat*

23 Direitos Humanos e globalização social: uma defesa equilibrada da globalização / 267

*Manuela de Carvalho Rodrigues*

24 Direitos Humanos e o direito ao desenvolvimento: os desafios do século XXI / 279

*Joice Graciele Nielsson*

25 O Direito dos outros: atores sociais, fronteiras e Direitos Humanos / 291

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger*

26 O Estado de Direito e as violações dos Direitos Sociais de Liberdade / 303

*Laila Letícia Falcão Poppe*

### PARTE 3

### DIREITOS HUMANOS E AMBIENTE / 312

Apresentação / 313

*Jeronimo Giron*

1 O desenvolvimento das nanotecnologias frente ao Direito Humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado / 315

*Aírton Guilherme Berger Filho*

*Wilson Engelmann*

2 Direito Ambiental e vulnerabilidade: o mito da globalização dos efeitos dos desastres sustentado pela sociedade de risco / 331

*Caroline Buseti*

3 Dano ecológico e biopolítica: uma reflexão sobre os fundamentos do direito ao ambiente / 341

*Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira*

*Karine Grassi Malinverni da Silveira*

4 El Derecho Humano a un ambiente sano: construyendo la sustentabilidad / 352

*Georgina Daroni*

*María Virginia Torti*

5 O desenvolvimento sustentável e o Princípio da Solidariedade na perfectibilização dos Direitos do Homem / 363

*Isabel Nader Rodrigues*

*Pavlova Perizzollo Leonardelli*

6 Uma abordagem ecológica dos Direitos Humanos à luz da ampliação da perspectiva da Justiça Ambiental / 373

*Rogério Santos Rammê*

7 Precaução frente aos riscos oriundos do consumo de água e a reafirmação dos Direitos Humanos / 385

*Cláudia Maria Hansel*

8 A crise ambiental e o direito ao meio ambiente saudável / 396

*Cristiana Silva de Almeida*

*Nilva Lúcia Rech Stedile*

9 O dever de proteção ambiental e sua relação com o Direito Fundamental à Saúde: o acesso às terapias alternativas / 405

*Márcio Frezza Sgarioni*

10 Direitos Humanos e conhecimento tradicional indígena / 417

*Natália Silveira Canêdo*

11 Meio ambiente: objeto de Direitos Humanos ou sujeito de seus próprios direitos? / 427

*Pedro Felipe Tayer Neto*

12 Tutela Jurídica e Ambiente Internacional: entre a necessidade e a possibilidade de implementação de um sistema de proteção jurídico-ambiental global / 438

*Naiara Braatz Garcez*

*Daniel Rubens Cenci*

13 O Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: uma análise da habitação urbana moderna e das normas urbanísticas / 448

*Larissa Wegner Cezar*

*Henrique Mioranza Koppe Pereira*

14 O Direito Humano Fundamental a um meio ambiente saudável e equilibrado / 460

*Lucélia Simioni Machado*

*Andreza de Souza Toledo*

15 O Direito Humano Fundamental à sustentabilidade: desenvolvimento incluyente nas cidades / 471

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger*

*Ana Paula Dittgen da Silva*

16 Consumo e ética ambiental: por uma educação ambiental e em Direitos Humanos / 482

*Marco Antonio Gonçalves*

17 Direitos Humanos e meio ambiente: a proteção da saúde e as demandas coletivas / 492

*Maria Cláudia Crespo Brauner*

*Janaina Critina Battistelo Cignachi*

18 O meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado: um direito fundamental do trabalhador / 502

*Carolina Beck*

*Taissa Telles Ferreira*

19 Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Indígenas / 512

*Monia Peripolli Dias*

*Aline Andrighetto*

#### PARTE 4

#### DIREITOS HUMANOS E DIVERSIDADE / 521

Apresentação / 523

*Caroline Busetti*

1 O problema da diversidade para pensar a efetivação dos Direitos Humanos / 525

*Ricardo Nery Falbo*

2 Direitos Humanos, interculturalidade e resistência: diálogos com R. Panikkar e J. Herrera Flores / 537

*Paulo César Carbonari*

3 Direitos Humanos e a busca por reconhecimento da diversidade / 550

*Aline Andrighetto*

4 Direitos Humanos e emancipação: reflexões sobre a retirada de crucifixos do TJ/RS à luz da questão judaica de Karl Marx / 563

*Enzo Bello*

*Rene José Keller*

5 Interrelações entre Direito, literatura e cultura / 575

*Maiara Giorgi*

*Juracy Assmann Saraiva*

6 Humanos Indígenas: a proteção das terras tradicionais e a preservação das culturas indígenas no Brasil / 586

*Franciele Wasen*

7 A gênese da exclusão indígena e seus reflexos na (In)suficiência de Políticas Públicas Sanitárias específicas / 598

*Natália Ostjen Gonçalves*

*Raquel Von Hohendorff*

8 O preconceito contra o idoso no Brasil: um desafio imposto ao envelhecimento / 609

*Elisângela Maia Pessôa*

*Jairo da Luz Oliveira*

*Vanelise de Paula Aloraldo*

9 Desconstruções de gênero e subversões jurídicas: Direitos Humanos como instrumento de ruptura / 619

*Caio Cesar Klein*

*Gustavo Oliveira De Lima Pereira*

10 A criminalização da homofobia e os Direitos Humanos: contradições e disputas / 630

*Guilherme Gomes Ferreira*

*Ana Caroline Montezano Gonzales Jardim*

*Graziela Oliveira Rosário*

11 Políticas Públicas de proteção e emancipação da mulher: os Direitos Humanos de gêneros / 642

*Allana Ariel Wilmsen Dalla Santa*

*Jerônimo Giron*

12 “Justiça com as próprias mãos”: a pesquisa em educação dialogando com os Direitos Humanos das mulheres – discussões sobre a Lei Maria da Penha / 656

*Aline Lemos da Cunha*

*Ana Carolina Brandão Veríssimo*

13 O empoderamento feminino frente à violência de gênero: a vivência do projeto Mulheres da Paz / 663

*Laura Venturini da Luz*

14 Ressocialização? um relato de experiência da atuação do Serviço Social no âmbito da execução da pena de prisão / 672

*Mateus Tiago Führ Müller*

15 Educação para a diversidade com ênfase na educação em Direitos Humanos: uma experiência única / 682

*Marcia Alves Semente*

16 Violência contra mulher: uma visão pericial sobre o uxoricídio / 691

*Anderson Fraga Morales*

17 As relações de gênero e os Direitos Humanos: a dominação masculina como afronta aos Direitos das mulheres / 701

*Leticia Regina Konrad*

*Quelen Brondani De Aquino*

18 A construção da identidade feminina e a luta pela inclusão social da mulher / 713

*Martha Luciana Scholze*

19 Mulheres e violência: rompendo o silêncio / 723

*Patrícia Krieger Grossi*

*Sônia Maria Araújo Figueiredo Almeida*

*Jaqueline Goulart Vincensi*

20 Mulheres invisíveis: a condição de vida daquelas que estão privadas de liberdade / 732

*Raquel Cristina Pereira Duarte*

21 Estudos sobre os clubes sociais negros em Rio Grande: a constituição de espaços sociais de negritude / 747

*Cassiane de Freitas Paixão*

22 “Desigualdades dentro das desigualdades”: uma análise interdisciplinar de “O cortiço” de Aluísio Azevedo / 756

*Ângela Almeida*

*Barbara Bedin*

**PARTE 5**  
**DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL / 768**

Apresentação / 769

*Mara de Oliveira*

**Capítulo 1 – Direito Humano à alimentação / 772**

1 Direito Humano à alimentação: a segurança alimentar asseverada pelo Banco de Alimentos de Caxias do Sul / 773

*Lívia De Ávila Simas*

2 O Direito Humano à alimentação adequada e a justiciabilidade dos Direitos sociais / 780

*Láise Graff*

*Bruno Henz*

**Capítulo 2 – Direito Humano à educação e a socioeducação / 791**

1 O poder e a concepção de equidade como possibilidade de acesso ao conhecimento pela inclusão digital / 792

*Josiane Petry Faria*

*Renato Fioreze*

*Maicon Marchezan*

2 A municipalização do atendimento das medidas socioeducativas em meio aberto no Rio Grande do Sul: avanços e desafios para ações afirmativas de Direitos Humanos na socioeducação / 800

*Beatriz Gershenson Aguiinsky*

*Evandro Magalhães Davis*

*Carolina Gomes Fraga*

**Capítulo 3 – Direito Humano ao lazer / 811**

1 O Direito ao lazer como instrumento de inclusão social / 812

*Karina Borges Rigo*

**Capítulo 4 – Direito Humano ao trabalho / 820**

1 O Direito fundamental ao trabalho e a economia solidária / 821

*Ana Righi Cenci*

*Walter Frantz*

**Capítulo 5 – Direito Humano à habitação / 833**

1 Violação dos Direitos Humanos e os serviços públicos nas ocupações urbanas irregulares em Caxias do Sul / 834

*Debora Lengler*

*Sérgio Augustin*



2 O Direito Humano à moradia e sua proteção através de políticas públicas / 849  
*Ana Paula Dittgen da Silva*

**Capítulo 6 – Direito Humano à saúde / 860**

1 A concessão de liminares contra o poder público nas internações hospitalares frente ao Direito Fundamental à Saúde / 861

*Natacha John*

*Cristina Dias Montipó*

2 A materialização dos Direitos Humanos através do resgate histórico da Constituição da política de saúde mental / 871

*Vanessa Lúcia Santos de Azevedo*

*Maria Isabel Barros Bellini*

3 Autonomia no tratamento em saúde mental / 881

*Andréa Valente Heidrich*

*Lais de Freitas Oliveira*

**Capítulo 7 – Formas de enfrentamento à pobreza / 891**

1 A erradicação do trabalho infantil por meio das políticas públicas / 892

*Marli Marlene Moraes Da Costa*

*Quelen Brondani De Aquino*

*Analice Schaefer De Moura*

2 A pobreza extrema e os desafios emergentes quanto à criança e ao adolescente: políticas públicas e educação / 903

*Cleide Calgaro*

*Jerônimo Giron*

*Jordana Bogo*

**Capítulo 8 – Direito à segurança pública humanizada / 916**

1 A prevenção da prática de delitos e de ressocialização dos apenados no sistema carcerário de Caxias do Sul / 917

*Odir Berlatto*

*Ronya Soares de Brito e Souto*

2 Experiências sociais de familiares de apenados: um estudo de caso em um presídio masculino da Região Metropolitana de Porto Alegre / 927

*Ana Caroline Montezano Gonsales Jardim*

3 O tratamento de conflitos a partir da justiça restaurativa: a implantação de uma cultura de paz e justiça social / 939

*Charlise Paula Colet Gimenez*

*Naiara Braatz Garcez*

4 Profissionalização dos jovens e diminuição da criminalidade: uma análise sob a perspectiva da gestão pública compartilhada / 949

*Ademar Antunes da Costa*

*Rosane Teresinha Carvalho Porto*

*Rodrigo Cristiano Diehl*

5 O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o Presídio Central de Porto Alegre / 961

*Gabriel Webber Ziero*

*Celso Rodrigues*

### *Capítulo 9 – Algumas formas gerais de efetivação dos Direitos Humanos / 969*

1 A contribuição dos sistemas de monitoramento e avaliação para a materialização dos Direitos Humanos / 970

*Gissele Carraro*

*Evelise Lazzari*

2 Direitos Humanos: concretização por intermédio do voluntariado / 981

*Lívia Copelli Copatti*

3 Direitos aos dependentes químicos: políticas e práticas de enfrentamento à drogadição no RS / 992

*Vanessa Azeredo*

*Erika Scheeren Soares*

*Monique Bronzoni Damascena*

*Leonia Capaverde Bulla*

4 Direitos Humanos e justiça social: um ideal impossível? / 1.004

*Lucas Mateus Dalsotto*

5 Direitos das pessoas com deficiência: diversidade, inclusão, acessibilidade universal e cidadania / 1.014

*Vivian Missaglia*

6 A Reforma Agrária correlacionada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana / 1.024

*Luana Carla Pegoraro Rigo*

7 A justiça social como instrumento para assegurar a dignidade da pessoa humana por meio do domínio existencial / 1.032

*Patrícia Noll*

*Jéssica Cristianetti*

**Capítulo 10 – Consolidação de Direitos Humanos à juventude e à velhice / 1.042**

1 As duas faces do mesmo espelho: a materialização dos Direitos Humanos na juventude e na velhice / 1.043

*Giovane Antonio Scherer*

*Michelle Bertóglia Clos*

*Rubia Goetz*

2 Emancipação e ruptura dos processos de exclusão social do idoso morador de rua / 1.053

*Jairo da Luz Oliveira*

*Elisângela Maia Pessoa*

*Vania Regina Dutra Vargas*

3 Idoso e drogadição: serviços ofertados pelas políticas de saúde e assistência social em Porto Alegre/RS / 1.063

*Vanessa Castro Alves*

*Camila Webster*

*Márcia da Silva Flores*

*Leonia Capaverde Bulla*

**Capítulo 11 – Situações de Violência e seu enfrentamento /1.071**

1 Desafios e estratégias para enfrentamento da violência familiar em Caxias do Sul / 1.072

*Eleni Raquel da Silva Tsuruzono*

2 Dimensões do poder e violência contra a mulher: a imprescindibilidade de políticas públicas não conflitivas / 1.084

*Josiane Petry Faria*

*Maicon Marchezan*

3 Violação dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente em demandas judiciais do setor civil / 1.095

*Maria Dinair Acosta Gonçalves*

4 Medicalização de adolescentes internados na Fase-RS: uma situação de violação de Direitos Humanos denunciada pela sociedade civil /1.105

*Léia Tatiana Foscarini*

*Sonia Biehler da Rosa*

5 *Cyberbullying*: violência virtual / 1.118

*Taise Rabelo Dutra Trentin*

*Bárbara Chiodini Axt*

6 A importância da intersectorialidade e da integralidade das redes de atenção na prevenção da violência / 1.130

*Vivian Missaglia*

7 Detidos em Guantânamo: o ressurgimento do *Homo Sacer* e os Humanos sem Direitos Humanos / 1.145

*Fábio Beltrami*

*Juliane Scariot*

8 As violências nas escolas e as medidas socioeducativas em meio aberto: Direitos Humanos em pauta / 1.157

*Lisélen de Freitas Avila*

9 A extensão da Lei Maria da Penha como política pública de combate a violência familiar no Brasil / 1.167

*Marli Marlene Moraes da Costa*

*Rodrigo Cristiano Diehl*

*Analice Schaefer de Moura*

## PARTE 6

### DIREITOS HUMANOS, MEMÓRIA, VERDADE E JUSTIÇA / 1.178

Apresentação / 1.179

*Sergio Augustin*

1 O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário em face das Leis de Anistia / 1.180

*Gustavo de Pádua Vilela e Gouveia*

2 A questão da América Latina: retrocesso idealista de proteção aos Direitos Humanos durante o período militar / 1.191

*Taissa Telles Ferreira*

*Carolina Beck*

3 A impunidade dos crimes cometidos no período ditatorial (1964-1985) no Brasil e a defesa dos Direitos Humanos / 1.203

*André Cezar*

*Ariana Baccin dos Santos*

4 Algumas elucidicações sobre a Lei de Anistia e a Justiça Transicional Brasileira / 1.215

*Natália Centeno Rodrigues*

*Francisco Quintanilha Vêras Neto*

5 A luta da mulher no contexto da ditadura militar: memórias na perspectiva de Direitos Humanos / 1.228

*Edvânia Rodrigues da Silva*

*Paulina Cecília Mantovani*

6 O Tribunal Penal Internacional de Ruanda e os Tribunais Gacaca: formas de justiça de transição em Ruanda / 1.239

*Cícero Krupp da Luz*

7 A criação da Comissão Nacional da Verdade e a luta por verdade, memória e justiça no Brasil / 1.248

*Alessandra Gasparotto*

*Renato Della Vecchia*

*Marília Brandão Amaro da Silveira*

8 Memória, verdade e justiça restaurativa: o acesso das vítimas aos Direitos Humanos no sistema de justiça / 1.260

*Beatriz Gershenson Aginsky*

*Guilherme Gomes Ferreira*

*Caio Cesar Klein*

9 A responsabilidade do Estado frente aos crimes da Guerrilha do Araguaia e o papel da Comissão Nacional da Verdade no Brasil / 1.272

*Jaqueline Hammes*

*Simone Andrea Schwinn*

10 Direito, moral e justiça de transição / 1.284

*Ângela Almeida*

*Júlia Porto Bongioiolo*

*Mateus Menegol Augustin*

Parte 1

ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS

## APRESENTAÇÃO GERAL

O *I Congresso Internacional de Direitos Humanos: Emancipação e Ruptura* foi proposto pela Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE) e realizado pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), através do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito – PPGDIR/UCS, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas (CCJu).

A importância do evento alicerça-se em várias premissas. *A primeira*, sem sombra de dúvida, vincula-se à violação cotidiana dos direitos humanos (em nível nacional e internacional), assumida em várias expressões: pobreza, injustiça social, desigualdades, violência, segregação, degradação do meio ambiente, não reconhecimento das diversidades étnicas, de orientação sexual, de gênero, de acessibilidade, etc., o que confere atualidade à Declaração Universal dos Direitos Humanos, na confluência democrática entre os direitos e as liberdades individuais e os deveres para a sociedade.

*A segunda premissa* se deu pelas reflexões interdisciplinares e interinstitucionais realizadas pela união de diferentes entidades/profissionais e militantes de movimentos sociais:

- quando da organização do evento, representados pelo Estado, a sociedade civil organizada e o espaço acadêmico – por meio da parceria entre a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, o Movimento Nacional de Direitos Humanos no Rio Grande do Sul, o Centro de Estudos, Pesquisa e Direitos Humanos, em Caxias do Sul, Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul;
- na efetuação do próprio evento, seja na participação de diferentes estudantes e profissionais (Administração, Ciências Contábeis, História, Direito, Educação Física, Engenharias, Filosofia, Psicologia, Serviço Social, entre outros) totalizando 1.623 (um mil seiscientos e vinte e três) pessoas; seja no comparecimento de representações da academia (estudantes e docentes de Instituições de Ensino Superior de vários estados brasileiros, assim como de outros países, como Argentina e Espanha); seja na composição dos palestrantes (conferencistas e painelistas) e de entidades vinculadas a movimentos sociais organizados.

Isso constituiu campo, por excelência, de debate resultando, sem sombra de dúvida, na soma de esforços no sentido de constituir um espaço de reflexão e apresentação de propostas que possam contribuir para o aperfeiçoamento das práticas e a defesa dos direitos humanos.

Salienta-se que as representações organizadoras do evento foram, de fato, suas promotoras: definição dos objetivos, eixos temáticos, palestrantes, coordenação de mesa, busca de patrocínio, etc. Isso exigiu reuniões sistemáticas para discussões e acordos coletivos.

Além disso, chama-se a atenção para os renomados palestrantes (conferencistas e painelistas) que, na militância em defesa dos direitos humanos, não cobraram qualquer horário, colocando à disposição do público presente seus estudos, problematizações, certezas e dúvidas, fundamentais ao debate e às reflexões ocorridas.

As instituições patrocinadoras, sem as quais o evento teria sérias dificuldades de ocorrer, foram, também, essenciais: o Banco do Estado do Rio Grande do Sul (Banrisul) contribuiu com verba específica para pagamento de deslocamento, estadia e alimentação de alguns palestrantes; produção de material de divulgação, etc.; a Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul (Apergs), com passagens aéreas dentro do Brasil.

A UCS colocou à disposição: espaço físico,<sup>1</sup> pessoal técnico-administrativo, jornalismo, relações públicas, recepção, segurança, limpeza, equipamentos variados (som, imagem, impressão), enfim a estrutura necessária para o pleno funcionamento do evento.

As inscrições foram gratuitas e realizadas pelo *site* do evento: <http://www.ucs.br/site/eventos/i-congresso-internacional-de-direitos-humanos/>. Logo, apenas as despesas referentes à preparação, inscrição e apresentação das comunicações escritas/orais foram responsabilidade dos autores.

Houve diferentes modalidades de inscrições (separada ou conjuntamente): a) apenas como participante do evento; b) como participante e apresentador de comunicação escrita.

As inscrições, conjuntamente com as comunicações escritas, efetivaram-se como compromisso do(s) autor(es) em apresentar o trabalho de maneira como aceito. As atividades desenvolvidas no *I Congresso Internacional de Direitos Humanos: Emancipação e Ruptura* contemplaram, conforme pode ser visualizado na Parte 1, Item Programação: Abertura; três Conferências; quatro Painéis; Apresentação Oral das Comunicações Escritas selecionadas.

As comunicações escritas, de cunho técnico-científico congregaram os denominados artigos científicos e os relatos de experiências: a) artigos científicos podiam contemplar procedimentos e resultados de uma pesquisa científica de campo; abordagem bibliográfica e pessoal sobre um tema ou revisão bibliográfica; b) relatos de experiência (profissional, comunitária, educacional, etc.) pessoal e/ou grupal deveriam relatar experiências vivenciadas bem-sucedidas ou lições aprendidas. De cunho eminentemente prático, os relatos não poderiam ser resultados de pesquisa e tinham como objetivo socializar atividades/vivências, que foram ou estão sendo desenvolvidas.

---

<sup>1</sup> As Conferências e os Painéis foram realizados no UCS Teatro (Bloco M), na própria Cidade Universitária. Já a apresentação oral dos trabalhos ocorreu no Bloco 58, onde foram disponibilizadas 10 (dez) salas de aula, no quarto piso.



As comunicações escritas (artigos científicos e/ou relato de experiências), individuais ou coletivas, submetidas e aprovadas pelos pareceristas (componentes da Comissão Científica) foram apresentadas oralmente pelo autor indicado para tal, no ato da submissão da comunicação escrita. Essas comunicações escritas, legado do evento em questão, compõem esta produção – Anais.

A mesma está dividida em seis partes: a Parte 1 – **Elementos Introdutórios** agrega, além dessa apresentação geral, a justificativa do evento, seus objetivos, os eixos temáticos e a programação efetuada.

A Parte 2 – **A atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos**, assim como a Parte 3 – **Direitos humanos e ambiente**, Parte 4 – **Direitos humanos e diversidade**, Parte 5 – **Direitos humanos e justiça social** e a Parte 6 – **Direitos humanos, memória, verdade e justiça** contemplam aqueles artigos/relatos de experiências apresentados oralmente em cada Eixo Temático.

*Mara de Oliveira*  
*Sérgio Augustin*  
*Rene José Keller*  
*Caroline Buseti*  
*Jerônimo Giron*

## JUSTIFICATIVA DO EVENTO

A temática direitos humanos, apesar de vários estudos, pesquisas, base legal legitimadora dos mesmos, inclusive em fórum internacional, como é o caso da Declaração dos Direitos Humanos (1948) e Constituição Federal brasileira (1988), ainda tem a imprescindibilidade de ser colocada como pauta de discussão, referendando direitos definidos desde o século passado, assim como acrescentando “novos” direitos, demandados pelas configurações que assume a sociedade contemporânea. **Para dar conta disso, é preciso que sejam identificados e, mais do que nunca, reiterados os direitos adquiridos e não cumpridos, assim como propor, diante de leituras de realidade social, a formulação de “novos direitos”.**

O Brasil, apesar de ter aderido à Declaração de Direitos Humanos (DDH), logo após sua edição e possuir uma Constituição Federal (CF) que referenda esses direitos, denominada inclusive Constituição Cidadã, tem uma história, em muitas situações, ainda perpetuada de injustiças (social, ambiental, jurídica e política). A sociedade brasileira ainda segrega e discrimina negros, indígenas, mulheres, idosos, pessoas com deficiências, lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis e transexuais, trabalhadores em geral. Com certeza tais desenhos de *apartheid* repercutem com maior intensidade na população empobrecida, espelhando a imensa desigualdade social brasileira. Somado a isso há uma tradição de impunidade.

Entende-se que tal cultura política, efetuada em práticas cotidianas, fere sobremaneira a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DDH) (1948) e a Constituição Federal (CF) brasileira (1988). Quanto à DDH, chama-se a atenção para o descumprimento por parte da sociedade em geral do disposto no art. 2º, indicando que todo cidadão deve gozar dos direitos e das liberdades estabelecidas na Declaração em questão, “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”.

No caso da CF, o descumprimento fere, entre outros, seus fundamentos, uma vez que a cidadania, através da garantia universal a todos, a preservação da dignidade da pessoa humana e a garantia dos valores sociais do trabalho ainda precisam ser efetivados. Isso justifica a discussão quanto às diversas formas de injustiça social, ambiental, jurídica e política.

Para enfrentar tais dilemas, é preciso propor ações a serem efetivadas pelo Estado, com controle social da sociedade civil organizada.

## OBJETIVOS DO EVENTO

### **Geral**

Propiciar um amplo espaço de discussão sobre Direitos Humanos, que explicita formas de injustiça social, ambiental, jurídica e política, bem como alternativas a serem efetivadas pelo Estado no seu enfrentamento, a partir do controle social da sociedade civil organizada.

### **Operacionais**

Constituir espaços de discussão interdisciplinar e apresentação de propostas constituidoras da preservação dos direitos humanos sobre a:

- atualidade da declaração dos direitos humanos e o papel do Estado e da sociedade civil na sua efetivação;
- garantia dos diversos recortes dos Direitos Humanos, considerando segmentos sociais específicos – igualdade e diferença;
- injustiça social, desigualdade, negação de direitos de cidadania e políticas sociais públicas;
- imprescindibilidade da preservação do meio ambiente sustentável na garantia e efetivação dos direitos humanos;
- necessária preservação da memória coletiva da sociedade brasileira sobre a violação dos Direitos Humanos, nos períodos totalitários.

## EIXOS TEMÁTICOS

Conforme o indicado na Apresentação, as atividades desenvolvidas no Congresso – conferências, painéis e comunicações escritas (artigos científicos e relatos de experiências) – tiveram como orientação cinco Eixos Temáticos, apresentados abaixo.

### **EIXO TEMÁTICO: I – A atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos**

DESCRIÇÃO: a atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na confluência democrática entre os direitos e as liberdades individuais e os deveres para a sociedade. O papel do Estado e da sociedade civil na efetivação dos Direitos Humanos, considerando, inclusive, a conjuntura econômica internacional.

### **EIXO TEMÁTICO: II – Direitos Humanos e Ambiente**

DESCRIÇÃO: o direito humano ao meio ambiente saudável. Os direitos e deveres fundamentais ao ambiente, sob a perspectiva dos Direitos Humanos, bem como sobre os saberes ambientais. Os instrumentos internacionais, avanços e recuos.

### **EIXO TEMÁTICO: III – Direitos Humanos e Diversidade**

DESCRIÇÃO: minorias e maiorias. Identidades culturais e relações dialógicas interculturais na implementação dos Direitos Humanos. Diversidade: os diversos recortes dos Direitos Humanos contemplando segmentos sociais específicos: raças/etnias, orientação sexual, gênero, acessibilidade.

### **EIXO TEMÁTICO: IV – Direitos Humanos e Justiça Social**

DESCRIÇÃO: injustiça social desigualdade e negação dos Direitos Humanos. A relação entre proteção social, políticas sociais públicas e a defesa de Direitos Humanos no Brasil. A transversalidade entre políticas sociais públicas e políticas econômicas.

### **EIXO TEMÁTICO: V – Direitos Humanos, Memória, Verdade e Justiça**

DESCRIÇÃO: as violações de Direitos Humanos nos períodos totalitários e o direito de acesso às informações, à apuração dos fatos. As responsabilidades do Estado. A situação dos familiares dos mortos e desaparecidos políticos no Brasil. O panorama das apurações e responsabilizações dos agentes de Estado nos diversos países que experimentaram períodos de regimes de exceção.

## PROGRAMAÇÃO

Houve três conferências, incluindo: a) a inicial, realizada no dia 29 de agosto problematizando acerca dos Direitos Humanos, a partir de análise sobre a conjuntura internacional; b) a da abertura oficial, no dia 30 de agosto, com o governador do Estado do Rio Grande do Sul, Tarso Genro, tendo como centralidade as discussões acerca do primeiro eixo temático: A Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos; c) a final, no dia 31 de agosto, com a Ministra Maria do Rosário Nunes, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, acerca do último eixo Direitos Humanos, Memória, Verdade e Justiça.

Os painéis (em número de quatro) foram organizados em acordo com os eixos temáticos do congresso. Cada painel contou com três painelistas (um representante do estado, um da sociedade civil e outro da academia) e um coordenador de mesa/painel. Os painelistas foram selecionados a partir da amplitude e relevância das discussões, problematizações e análises que vêm efetuando sobre o tema em questão. Para melhor visualização, apresentam-se, abaixo, as atividades desenvolvidas, bem como os conferencistas, painelistas e coordenadores de mesa.

### DIA 29 – QUARTA-FEIRA

**19 horas – Lançamento do livro: *As armas da crítica* – Emir Sader**

**20 horas – Conferência: Conjuntura Internacional e Direitos Humanos**

*Conferencista:* Emir Sader

Coordenação de Mesa: Adir Ubaldino Rech, Gilnei Fronza, Juliano Heinen

**UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária**

Credenciamento no local a partir das 17 horas

### DIA 30 – QUINTA-FEIRA

**8h30min – Painel I – Direitos Humanos e Diversidade**

**(Ref. Eixo Temático II)**

*Painelistas:* Roger Raupp Rios, Lilian Celiberti, Juliano Heinen

Coordenação de Mesa: Sérgio Augustin

**UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária**

Comunicações Orais: 14 horas – Bloco 58 – UCS

**17 horas – Painel II – Direitos Humanos e Justiça Social**

**(Ref. Eixo Temático III)**

*Painelistas:* Beatriz Gershenson Aginsky, Manoel Calvo Garcia, Jacques Távora Alfonsin

Coordenação de Mesa: Gilmar Antônio Bedin

UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária

**19 horas – Lançamento de obras:**

- *Transformações do Estado e do Direito* – Manoel Calvo Garcia
- *Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul Anotado* – Lei Complementar 10.098/94 – Orientações da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul – PGERs

**20h – Abertura**

UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária

**20h30min – Conferência – A Atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos**

*Conferencista:* Governador Tarso Genro

Coordenação de Mesa: Carlos Cezar D’Eli, Paulo César Carbonari, Sérgio Augustin

UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária

Credenciamento no local a partir das 8 horas

## **DIA 31 – QUINTA-FEIRA**

**8h30min – Painel III – Direitos Humanos e Ambiente**

**(Ref. Eixo Temático IV)**

*Painelistas:* Frei Gilvander Luis Moreira, Jeferson Dytz Marin, Marco Pavarino

Coordenação de Mesa: Carlos Alberto Lunelli

**UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária**

Comunicações Orais: 14 horas – Bloco 58 – UCS

**14h30min – Conferência – Memória e Verdade no Contexto da Transição: o resgate e a (res)significação do passado como espaço de afirmação e consolidação dos Direitos Humanos**

*Conferencista:* Ministra Maria do Rosário Nunes

Coordenação de Mesa: Carlos Henrique Kaipper, Jeferson Dytz Marin, Paulo Carbonari

UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária

**19h30min – Painel IV – Direitos Humanos, Memória, Verdade e Justiça**

**(Ref. Eixo Temático V)**

*Painelistas:* Flávia Piovesa, Macarena Gelman

Coordenação de Mesa: Carlos Cezar D’Eli

UCS Teatro – Bloco M – Cidade Universitária

## **PATROCÍNIO**

Banco do Estado do Rio Grande do Sul – **Banrisul**

Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul – **Apergs**

Parte II

A ATUALIDADE DA DECLARAÇÃO  
UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

## APRESENTAÇÃO PARTE II

A necessidade de afirmação constante dos Direitos Humanos revela a circunstância de que há, nas mais diversas sociedades, contradições sociais que não permitem a implementação dessa gama de direitos. Dentro da temática que visa a fortalecer a atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos, destaca-se a presença de uma multiplicidade de assuntos abordados, nos trabalhos que foram expostos oralmente neste I Congresso Internacional de Direitos Humanos: Emancipação e Ruptura.

Sequencialmente, o eixo temático inicia examinando os direitos humanos sob um enfoque mais amplo, de cunho filosófico e sociológico, ganhando destaque para a visão de pensadores como Hegel, Kant e Chantal Mouffe. Após, há estudos que versam sobre direito internacional público, analisando desde a nova ordem mundial, a posição dos tratados internacionais, a eficácia das sentenças da Corte Interamericana, até o fenômeno da migração. Na sequência, dois artigos debatem a noção de Estado, um deles buscando a relativização da soberania e, o seguinte, pugnando pela primazia da solidariedade, em contraposição a um poder estatal que defende a propriedade privada em demasia.

Em uma perspectiva mais específica, cabe destaque para estudos que examinam a categoria do trabalho: um deles ressaltando a emancipação proposta por Luckács e, outro, a questão feminina e o trabalho nas fronteiras. Por fim, resalta-se a presença de um artigo sobre a situação carcerária brasileira, além de estudo sobre as políticas de enfrentamento à drogadição no Estado do Rio Grande do Sul. Com isso, ao que se observa, a atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos é investigada por diversos prismas de análise, formando e servindo de rico material para pesquisa e consulta aos que pretendem aprofundar-se acerca das temáticas aqui propostas.

**Rene José Keller**



# 1

## DIREITOS HUMANOS E ÉTICA CONTEMPORÂNEA

Everaldo Cescon\*

**Resumo:** Os direitos humanos se relacionam com as teorias ético-políticas contemporâneas. Como última manifestação de uma ética universal, os direitos humanos funcionam como instância legitimadora das teorias ético-políticas, mas para se consolidarem precisam ao mesmo tempo ser independentes de toda e qualquer teoria ética contemporânea. Assim, os direitos humanos se apresentam como a própria legitimação do pluralismo. A ética dos direitos humanos é um fenômeno em expansão pelo fato de ela ser uma moral da aspiração e da realização pessoal e não uma moral do dever ou da lei. Por isso, a ética dos direitos humanos pode ser considerada um método para a busca dos direitos, embora ainda precise encontrar a regra que lhe dê determinação e vigor histórico-jurídico. Em relação a um primeiro momento em que os direitos humanos são marcados pelo universalismo de uma natureza humana abstrata, atualmente o ser humano é observado na especificidade das suas diversas fases. Passamos a ser iguais não apesar das diferenças, mas justamente em razão delas. A universalidade, portanto, passa a ser um objetivo a atingir e não um princípio de partida.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Ética. Pluralismo.

---

\* Doutor em Teologia – Pontifícia Universidade Gregoriana (Itália). Pós-Doutor em Filosofia – Universidade de Lisboa (Portugal); Professor na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* everaldocescon@pq.cnpq.br.

**Abstract:** The human rights relate to the contemporary ethical-political theories. As the last manifestation of a universal ethic, the human rights work as legitimating of the ethical-political theories, but to consolidate, need at the same time be independent of any contemporary ethical theory. Thus, the human rights are presented as the very legitimacy of pluralism. The ethics of human rights is an expanding phenomenon because it is a moral aspiration and personal fulfillment and not a moral duty or law. Therefore, the ethics of human rights can be regarded as a method for searching rights, although they still need to find the rule that gives legal-historical determination and force. In a first moment in which human rights are marked by universalism of abstract human nature, but currently the human being is observed in the specificity of its various phases. We be equal not despite differences, but precisely because of them. The universality, therefore, becomes a goal to be achieved and not a starting ingredient.

**Keywords:** Human rights. Ethics. Pluralism.

## 1 Introdução

Se é verdade que uma ética é tanto mais válida quanto está em condições de exibirem conteúdos universais válidos para todos os homens, então é importante olhar para os direitos humanos como a última manifestação de uma ética universal, pois eles são objeto de um grande consenso dos povos, numa época de fragmentação e particularismo, o que é surpreendente, considerando as condições da vida moral que não parecem permitir universalismo ético algum.

Entretanto, não basta admitir os direitos humanos. É preciso sobretudo especificar a sua matéria, se quisermos que desempenhem o papel de uma ética universal e não sejam uma mera etiqueta formal.

É necessário apelar a uma teoria dos direitos humanos, para sustentar a validade das suas pretensões éticas. Em outras palavras, falar de modo significativo dos direitos humanos, como ética, significa mover-se no âmbito de uma doutrina dos direitos humanos.

Para Moltmann,<sup>1</sup> a grande riqueza dos direitos humanos, na época do pluralismo, está na possibilidade de separar a afirmação desses direitos das teorias particulares que os sustentam. O pluralismo das teorias éticas é algo indubitável e, portanto, parece

---

<sup>1</sup> MOLTSMANN, J. Diritti umani, diritti dell'umanità e diritti della natura. *Concilium*, ano 26, n. 2, p. 145-161, 1990.

necessário, para salvaguardar a universalidade dos direitos humanos, torná-los independentes de qualquer teoria ética particular, considerando que nenhuma cultura pode outorgar-se o direito sobre uma ideia universal, tal qual a dos direitos humanos, assim como os árabes não têm o direito em relação à matemática e os gregos em relação à filosofia.

Há quem considere as declarações dos direitos humanos uma maneira ideológica para expandir as democracias liberais. Entretanto, se assim fosse, o liberalismo político cairia em contradição ao se pôr como a única doutrina ético-política. Rawls,<sup>2</sup> por exemplo, sustenta que uma doutrina ética é digna de crédito se puder dar conta, de algum modo, dos direitos humanos e isto é possível para qualquer doutrina, até mesmo nas sociedades hierárquicas, ou seja, os direitos humanos não são baluarte exclusivo da concepção ético-política liberal.

É importante observar também que quanto mais a consciência dos direitos humanos se expande, tanto mais o liberalismo procura se afastar deles por medo de se tornar um pensamento totalitário. Por outro lado, as outras doutrinas ético-políticas procuram assumir sua paternidade. Em suma, os direitos humanos funcionam atualmente como legitimação de uma ética sócio-política e, como tal, há a exigência de que sejam independentes de uma doutrina ética particular que, contrariamente, assumiria o papel de colonizadora oculta do pluralismo. De um lado, só exibindo uma determinada prática dos direitos humanos se dá a possibilidade de fugir da retórica vazia dos direitos e, de outro, os direitos humanos se apresentam como independentes de uma doutrina ético-política particular, a ponto de se constituir no critério de legitimação universalmente reconhecido.

Como então sair desse impasse para não bloquear a possibilidade de um discurso sensato sobre as relações entre direitos humanos e ética contemporânea?

Uma possível saída começa pelo questionamento acerca do modo como direitos humanos e concepções particulares da ética e da política se relacionam.

De modo geral, considera-se que os direitos humanos sejam princípios independentes de qualquer teoria ética, mas, quando precisamos concretizá-los em contextos específicos, eles entram em contato com concepções morais particulares e, inevitavelmente, são interpretados. Só quando nos movemos no campo das escolhas, das normas, das obrigações, pode-se falar da existência de uma ética ou de uma política.

Considerando o pluralismo ético ou político atual, deveremos reconhecer que os direitos humanos não são uma ética concretizada; precisam de acréscimos provenientes do Exterior, isto é, das visões particulares da vida ética e política. Nessa perspectiva, jamais se poderá falar de uma ética dos direitos humanos como uma ética universal de uma comunidade mundial.

---

<sup>2</sup> RAWLS, J. *A lei dos povos*. Lisboa: Quarteto, 2000.

O pluralismo não mudou o modo de conceber a ética e a política na modernidade; somente multiplicou as constelações de valores. O mundo da ética se fragmentou em muitas partes, mas cada uma delas reproduz a matriz originária, no sentido de ficar fechada no seu contexto hermeticamente fechado. Logo, o pluralismo só pode aspirar à coexistência, mas não ao diálogo entre comunidades morais fechadas em si mesmas. O pluralismo ético se torna convivência pacífica entre comunidades morais diferentes, no máximo supervisionadas pelos direitos humanos, pela tolerância recíproca e pela não ingerência. Os direitos humanos se apresentam, assim, como a própria legitimação do pluralismo, uma espécie de senha para entrar no clube das nações civilizadas. Muitos governos declaram à comunidade internacional proteger os direitos humanos, mas continuam violando-os. Não podem dizer que os violam. Então negam os fatos ou os justificam em nome de interesses superiores. Cada um fica fechado na sua perspectiva ético-política, mas todos declaram partilhar o respeito pela dignidade humana. Cada um pode buscar os próprios objetivos éticos, desde que declare fazê-lo para enobrecer a dignidade humana.

Isso significa que os direitos humanos não são somente valores universais, mas são também uma prática da vida ético-política, um modo de perseguir os fins, um modo de interpretar tais valores fundamentais e de concretizá-los em contextos sociais diversificados.

## **2 Direitos Humanos como prática ético-política**

Os direitos humanos não são um catálogo ou uma lista de valores fundamentais, mas o conjunto das interpretações desses princípios. São uma prática social e não um código de normas. Isso é evidente se constatada a farta jurisprudência dos direitos humanos, seja no plano nacional, seja no plano internacional, e a presença de tal tema no debate ético contemporâneo. Trata-se de um conjunto que vai crescendo, pois sempre se agregam novos direitos aos precedentes.

Os filósofos da ética e os teóricos do direito tendem a negligenciar a importância desse fenômeno. Pensam que se trata de um desenvolvimento derivativo de novos direitos a partir de um núcleo originário, no qual se encontram de algum modo implícitos. Outras vezes, diante da evolução histórica, dos desenvolvimentos da ciência e da técnica, sejam apenas a atualização e a reformulação de antigos direitos.

O que nos interessa, entretanto, não é formular um juízo acerca desta expansão mas destacar a importância do fenômeno enquanto tal: o crescimento de valores no âmbito de uma ética jamais ocorreu. Basta olhar para a ética dos direitos naturais, que é considerada a fonte originária daquela dos direitos humanos. Os direitos naturais são uma lista fechada e rigorosamente limitada. Nesta ótica, é inconcebível considerar o nascimento de novos direitos. Só se poderia afirmar que um conhecimento melhor da natureza humana faz descobrir direitos preexistentes, mas os iluministas não tinham toda essa sensibilidade para a História e pensavam já ter atingido a ultimidade da

razão. Em suma, a diferença entre a ética dos direitos naturais e a dos direitos humanos é a mesma que há, segundo Bergson,<sup>3</sup> entre morais fechadas e morais abertas.

Em relação ao florescimento dos direitos humanos, todas as morais se revelam pobres. Isso em relação às morais utilitaristas, preocupadas somente em minimizar o sofrimento e a dor, mas também em relação à própria ética liberal que tem ou presume ter uma relação privilegiada com os direitos humanos e que, entretanto, em razão do seu individualismo, não está em condições de compreender toda a sua riqueza. O debate entre liberalismo e comunitarismo indica o contraste entre uma interpretação individualista e uma interpretação comunitária dos direitos.

### 3 A ética dos Direitos Humanos como método para a busca do bem

O que torna a ética dos direitos humanos tão dinâmica é o fato de ela ser uma moral da aspiração e da realização pessoal e não uma moral do dever ou da lei. Isso significa que, no início dessa problemática, não está uma concepção definida de bem e critérios de ação bem determinados de modo que a decisão moral consista em identificar os próprios deveres. Na origem da ética dos direitos humanos há apenas orientações, aspirações e tendências, que se expressam em forma de princípios, isto é, marcos fundamentais dos quais se começa uma caminhada.

Ter um direito significa primeiramente que há um aspecto do ser humano que deve de algum modo ser respeitado e tutelado no âmbito da vida social e política. Significa que há algo do qual nenhuma vida digna de um ser humano poderá carecer em alguma medida e ao qual toda sociedade deverá tutelar. Entretanto, não nos diz de que modo, em que medida, em quais circunstâncias, em que limites, a custo de que sacrifícios e, sobretudo, preferentemente a quais outros valores, ele é um direito.

Essa aspiração deve, entretanto, ainda encontrar a sua regra e é por isso que se apresenta como o princípio de uma busca moral (e jurídica), que se destina a dar determinação e vigor histórico-jurídico às prerrogativas do sujeito. Por isso a ética dos direitos humanos pode ser considerada também como um método para a busca dos direitos. Qual é exatamente o direito só se saberá no final da busca.

No seu estado de repouso, a ética dos direitos humanos se apresenta como uma lista de valores incomensuráveis (vida, liberdade, igualdade, solidariedade, etc.) aos quais se chama direitos, porque são princípios de direitos. É no dinamismo da ação ético-jurídica que os direitos vão progressivamente ganhando corpo e encontrando a sua regra interna, que lhes permite serem praticáveis e praticados nos contextos da vida. Quando a ação posta em movimento pelo caso concreto se esgota, a ética dos direitos humanos volta a ser uma lista de valores supremos. Diferentemente da busca da lei universal, feita de uma vez por todas, a busca dos direitos deve ser repetida em cada caso desde o início, como se fosse a primeira vez.

---

<sup>3</sup>BERGSON, M. Henri. *As duas fontes da moral e da religião*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. (Biblioteca de Filosofia).

#### 4 A evolução da prática dos direitos

Outro aspecto de reflexão interessante é oferecido pela evolução da prática dos direitos humanos. Uma análise dos conteúdos e das formas, nos quais os direitos tomaram corpo na História, nos permite entender melhor o que se entende por ser humano. O caminho não vai da natureza humana aos direitos, mas dos direitos, tal como são concebidos, ao modo de entender o ser humano e a igualdade entre os homens. É observando a prática dos direitos que se pode dizer algo sobre a natureza humana. É assim que, assumindo posições em relação a si mesmo, o homem se autocompreende e corrige progressivamente a si mesmo.

Pode-se dizer que os direitos surgiram como poder do sujeito a contrapor ao poder político, social e econômico e se transformaram em fundamento, razão e objetivo do poder legítimo. Mas não se pode deixar de perceber que a evolução dos direitos é tensão entre o direito de propriedade e o direito à felicidade, entre o direito como poder do sujeito sobre coisas e o direito como realização da subjetividade em toda a sua plenitude.

Ao lado da passagem dos direitos como poderes aos direitos como fins, coloca-se aquilo que Bobbio notara, isto é, a passagem “da consideração do homem abstrato para aquela do homem em suas diversas fases da vida e em seus diversos estágios”.<sup>4</sup> O ser humano é observado na especificidade das suas diversas fases: como criança, como adulto, como mulher, como ancião, como doente, com necessidades especiais; como trabalhador; como consumidor, etc. Essa é a grande novidade da evolução dos direitos humanos em relação ao seu primeiro surgimento marcado pelo universalismo de uma natureza humana abstrata.

Do ponto de vista fenomenológico, a vida humana passa por diversos estágios que são, muitas vezes, independentes da vontade e da liberdade. Não está em meu poder envelhecer ou não. Ao mesmo tempo, esses estágios de vida são comuns, não só no sentido de que acomunam as pessoas que os dividem, mas também no sentido de que cada um de nós sabe que poderia estar na situação dos outros e que, em alguns casos, isso acontecerá no futuro. Se sou jovem, sei que provavelmente me tornarei idoso. Se estou sadio, sei que posso adoecer. Quer-se dizer que essa é a forma na qual se põe o universalismo dos estados da vida humana e que os torna bem-diferentes do *status* da tradição jurídica. Não se é igual independentemente das situações e dos contextos de vida, nos quais nos encontramos, como se afirmava nas origens dos direitos humanos, mas justamente em razão das diferenças. Não somos mais iguais apesar das diferenças, mas justamente em razão delas.

As velhas concepções antropológicas (homem-trabalhador, *homo oeconomicus*, etc.) quase desapareceram e, em seu lugar, apresenta-se uma antropologia situacional que, justamente por isso, não vale para todas as fases da vida de uma pessoa ou para a

<sup>4</sup> BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 6.

pessoa enquanto tal. Em função de tal processo de estratificação e fragmentação, a vida humana está dividida em ontologias regionais. Consequentemente, já surge no horizonte uma nova problemática que pretende responder de algum modo ao mal-estar dessa fragmentação antropológica. Trata-se da problemática da identidade pessoal e coletiva, que está cada vez mais presente no debate contemporâneo sobre os direitos. Ter direitos atualmente significa ter um reconhecimento da parte da sociedade em relação à bondade do próprio projeto de vida. Ter direitos reconhecidos significa ter os próprios fins aprovados pelos outros e que a sociedade, na sua totalidade, os considere dignos de uma vida humana. É aqui que se mostra com evidência a função moral que o direito está assumindo numa época de pluralismo. Poder-se-ia dizer que a moral está dependendo do direito, enquanto anteriormente era o direito que dependia da moral.

### 5 Que indivíduo?

A ética dos direitos humanos está centrada na subjetividade. O seu valor global é o indivíduo humano. Assim, é natural perguntar-se: Qual é a imagem do homem promovida?

Na literatura recente, há estudos dedicados à ética dos direitos humanos. Muitos desses estudos destacam, no valor da autonomia do sujeito em sentido individualista, a direção principal dessa ética.<sup>5</sup> Esse modo de formular o princípio de autonomia, entretanto, depende de uma ética exterior em relação àquela gerada no interior da práxis dos direitos humanos. Rawls,<sup>6</sup> por exemplo, considera necessário neutralizar completamente toda concepção do bem, para construir uma sociedade justa. Os projetos de vida são subjetivos, e o bem está baseado em preferências subjetivas, ao passo que a sociedade exige regras justas, isto é, objetivas. Isso significa que o agente moral deve estar separado do contexto existencial, ser um agente vazio e neutro em relação à comunidade. Esse individualismo ético não corresponde, porém, à ética dos direitos humanos, a qual nos mostra que a autorrealização dos indivíduos precisa da intersubjetividade e da comunidade. Tem-se consciência de que os outros são necessários para a constituição da identidade de cada um de nós. A prática dos direitos apenas confirma o caráter relacional e intersubjetivo da pessoa.

O próprio sentido da ideia de justiça fica marcado por esse modo de conceber os sujeitos de direitos. A justiça, entendida como mera reciprocidade, isto é, como equivalência das trocas numa lógica de aritmética abstrata, não é suficiente. A justiça distributiva deve considerar a identidade de cada um e repartir bens e recursos materiais, mas também espirituais, porque as oportunidades estão ligadas ao reconhecimento.

É correta a definição de Dworkin,<sup>7</sup> segundo o qual o direito é uma pretensão do indivíduo, que seria injusto o poder político não satisfazer, ainda que fosse do interesse

<sup>5</sup> Conforme, por exemplo, NINO, C. S. *The ethics of human rights*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

<sup>6</sup> RAWLS, J. *A lei dos povos*. Lisboa: Quarteto, 2000.

<sup>7</sup> DWORKIN, R. *Taking rights seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978.

geral fazê-lo. Todavia, o desenvolvimento da prática dos direitos humanos conduz a uma progressiva atenuação dessa contraposição entre liberdade do indivíduo e bem comum, por meio de uma mais aprofundada consideração das exigências reais do indivíduo e da comunidade. É como se o indivíduo humano aspirasse a atrair a si toda a máxima concentração dos valores até ao ponto de “abraçar” também aqueles que vão além de seus limites existenciais e da humanidade presente (os direitos dos animais, os direitos da natureza, as espécies do planeta, as gerações futuras, etc.).

## **6 A linguagem dos direitos como ética comum num regime pluralista**

A ética dos direitos humanos tem dificuldade de dialogar com as doutrinas éticas tradicionais. Trata-se de uma ética prática que não parte de uma antropologia ou de valores morais definidos. Na sua origem, há apenas a percepção da inviolabilidade do sujeito, da sua dignidade e da sua sacralidade. Somente no seu desenvolvimento, a fisionomia dessa subjetividade à prova das contingências da história vai tomando forma e consistência. O resultado certamente não é o de uma antropologia completa ou de uma definição das relações entre indivíduo e comunidade, mas somente uma orientação e uma certa tendência, que vão progressivamente se consolidando nacional e internacionalmente.

A ética dos direitos humanos não é a solução para a vida pública na sua totalidade, mas administra o pluralismo. É evidente que não é possível formular uma ética completa com base nos direitos. Se assim fosse, não se explicaria aqueles deveres que não são correlativos a direitos. Além disso, os próprios direitos precisam de um fundamento ulterior que repousa sobre valores ou fins fundamentais. Na sua origem, os direitos não são senão valores. O problema do fundamento dos direitos humanos não pode ser enfrentado pela ética dos direitos humanos. Não é uma ética mínima comum que permite; depois, o livre jogo das diversidades morais. Antes, é a forma estrutural que o discurso ético contemporâneo vai assumindo e é nesse sentido que a ética dos direitos interpela as teorias éticas tradicionais. Mesmo precisando delas, põe condições à sua recepção.

Voltando ao tema inicial da coexistência entre doutrinas éticas diferentes e, portanto, entre comunidades morais diferentes, no âmbito da prática comum dos direitos humanos, deve-se dizer que ela se apresenta como o espaço no qual o discurso ético-político do nosso tempo deve ocorrer. Mas isso implica que, para interagir adequadamente, essas culturas éticas devem rever sua estruturação interna. Se elas se apresentam como concepções rígidas, já definidas e compactas, então não podem participar do debate público, e só poderão aspirar obter concessões para seus seguidores. Mas, nesse caso, fecham-se à possibilidade de se comunicarem com os outros e de participarem de modo construtivo no discurso comum.

A práxis dos direitos humanos requer, portanto, uma transformação das culturas morais preexistentes. Mesmo representando um perigo para a sua identidade, as culturas morais só serão vitais se se mostrarem capazes de englobar em si mesmas as novas



exigências, se forem capazes em certa medida de se transformarem e de falarem ao homem do nosso tempo. A universalidade é a capacidade comunicativa que uma cultura possui, isto é, a capacidade de se fazer entender por aqueles que a ela pertencem. Somente uma orientação universalista pode estar em condições de subsumir em si a ideia de uma pluralidade de pontos de vista particulares. A universalidade é, portanto, um objetivo a atingir e não um princípio de partida. É algo a realizar e a conquistar e não uma condição preliminar de validade. Não se trata, portanto, de partir da cultura mais universal para uniformizar a ela as culturas particulares. Essa operação ocultou muitas vezes um imperialismo cultural que esmagou de modo mais ou menos sanguinário as identidades pessoais e coletivas. Mas, se se admite que culturas particulares podem se comunicar, então necessariamente se deve admitir algo universal já intercorrente entre si. O mau-universalismo está baseado na dedução do universal de um particular; o bom universalismo é o horizonte de entendimento de pelo menos duas culturas particulares. Esse horizonte hoje assumiu uma concretude e praticabilidade e é representado pela prática dos direitos humanos, quando essa é observada a partir de dentro, na sua efetiva realidade, sem as pressuposições provenientes de uma doutrina moral externa a ela.

## Referências

- BERGSON, M. Henri. *As duas fontes da moral e da religião*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. (Biblioteca de Filosofia).
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- DWORKIN, R. *Taking rights seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978.
- MOLTMANN, J. Diritti umani, diritti dell'umanità e diritti della natura. *Concilium*, ano 26, n. 2, p. 145-161, 1990.
- NINO, C. S. *The ethics of human rights*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- RAWLS, J. *A lei dos povos*. Lisboa: Quarteto, 2000.

# 2

## CONSIDERAÇÕES SOBRE CONCEPÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Meggie Iara Matsumoto\*

**Resumo:** A ideia de direitos humanos está implantada na sociedade contemporânea de forma extraordinária, não havendo argumentos contrários a sua prática, que se sustentem ante a origem e força histórica desse instituto, tornando-se, dessa forma, legítimo por excelência, para garantir os direitos mínimos a serem aplicados para todo e qualquer ser humano. Os direitos humanos estão previstos em inúmeros tratados, pactos e documentos internacionais e nacionais, mas frequentemente encontram-se violações aos mesmos, principalmente por parte daqueles que deveriam zelar pela sua observância: os Estados. Analisar as concepções de direitos humanos, numa visão moral e também política, ainda, numa perspectiva jusnaturalista ou positivista, indo além, em uma concepção universalista, permite ampliar a visão dos direitos humanos, assim como seus fundamentos, visando a demonstrar sua atualidade e necessidade de sua implantação em nível mundial. Discutir a fundamentação, os conceitos dos direitos humanos e reafirmar seu caráter histórico e sua importância na atualidade, sendo um debate permanente,

---

\* Servidora Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (técnica judiciária). Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. *E-mail:* meggjem@gmail.com

uma temática que não deve ser esquecida, a fim de tornar eficaz toda a luta em prol dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Concepções. Fundamentos.

**Abstract:** The idea of human rights is embedded in contemporary society dramatically, with no arguments against that underpin their practice at the origin and historical strength of this institute, becoming thus legitimate par excellence, to ensure the minimum rights be applied to any human being. Human rights are provided in numerous treaties, pacts and national and international documents, but often found the same violations, especially by those who should care for its observance: the states. Analyze the concepts of human rights, a moral vision and also political, yet jusnaturalist or positivist perspective, going beyond, in a universalist conception, to a wider vision of human rights as well as their fundamentals in order to demonstrate its relevance and necessity its implementation worldwide. Discuss the rationale, concepts of human rights and reaffirm its historic character and its importance today, with an ongoing debate, a topic that should not be overlooked in order to make effective throughout the fight for human rights.

**Keywords:** Human rights. Concepts. Fundamentals.

## 1 Introdução

A discussão sobre direitos humanos passa, principalmente, pela necessidade de reafirmar seus fundamentos, seus conceitos. Entende-se que existem vários pactos, tratados internacionais, e documentos nacionais que preveem direitos mínimos que devem ser garantidos a todos os seres humanos, independentemente do lugar em que estejam, caso estejam incluídos em um Estado-Nação, ou no caso contrário, como os refugiados, por exemplo. São direitos mínimos, um padrão que deve se expandir.

Em que pese existirem muitos documentos desse gênero, observa-se frequentemente a violação dos direitos humanos, o ultraje à dignidade da pessoa humana, principalmente por parte daqueles que deveriam protegê-los: os Estados.

Diante desse quadro, faz-se necessário assumir uma discussão que ficou por muito tempo esquecida, tida como sem importância, a questão dos conceitos e fundamentos dos direitos humanos. O que torna toda essa previsão legal obrigatória, é porque Estados, pessoas e toda a sociedade devem respeitar essa gama de direitos intrínsecos aos humanos, sendo essa a proposta do presente trabalho.

## 2 Direitos Humanos: breve noção

A ideia de direitos humanos está tão arraigada na sociedade contemporânea, que praticamente todos a aceitam como fundamental, sem discussões, possuindo uma legitimidade extraordinária.

Conforme explicação de Menke e Pollmann, os direitos humanos se converteram na “ideia política fundamental por excelência e válida a nível mundial”, sendo que é fundamental por excelência, uma vez que proporciona os padrões mínimos para que a situação política, social, econômica ou legal das pessoas seja considerada aceitável (ou, no mínimo, tolerável).

Ainda nesse sentido de evolução histórica, pode-se perceber que a noção de que os direitos humanos é a ideia política universal, como destacado anteriormente, é algo recente, e ocorreu após o fim da Guerra Fria, e o combate entre os blocos ocidental e oriental. Com isso ocorreu, de acordo com a ideia de Fukuyama, o “fim da história”, no sentido de que, “desde o final do socialismo de Estado, já não se encontra nenhuma posição no âmbito das ideias políticas fundamentais, que se possa entender como um modelo básico e com futuro oposto ao modelo das democracias liberais baseadas nos direitos humanos”. Dessa forma, o que ocorre é que os adversários ideológicos passaram a encarar suas posições contraditórias como interpretações diferentes dos direitos humanos.

Todavia, deve-se ter em mente que o paradigma dos direitos humanos encontra-se em nossa geração, mas é fruto de uma luta, de uma construção. Os direitos humanos para Lafer, citando Arendt, não são um dado, no sentido de uma medida externa, mas algo construído, uma invenção, uma construção histórica.

Assim, verifica-se que os direitos humanos estão em evolução. Como afirma Herkenhoff, os Direitos Humanos não são estáticos, continuaram a crescer, a evoluir, após a Declaração de 1948, sendo que o entendimento de direitos humanos suplanta o texto de 1948, nos dias de hoje, consistindo numa obra dialética, coletiva da humanidade.

A importância da discussão sobre direitos humanos ocorreu principalmente no século XX, após as barbaridades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Conforme Menke e Pollmann, a história da ideia dos direitos humanos pode ser explicada por três etapas dialeticamente sucessivas. A primeira etapa é a do direito natural, séculos XVII e XVIII, tendo como tese central que, no estado natural, todos os homens possuem determinados direitos fundamentais; sendo que, nessa etapa, os direitos humanos são compreendidos como universais, “cada homem o tem por natureza e por igual”; todavia, nessa fase, os direitos humanos são simples ideias, sem realidade.

A segunda etapa inicia-se em meados do século XVIII, e materializaram-se em uma realidade política, através do movimento de independência dos Estados Unidos e com a Revolução Francesa, que declararam os direitos humanos como direitos civis, ou seja, direitos válidos para os cidadãos desses Estados; dessa maneira, os direitos humanos adquiriram a positividade jurídica, pela primeira vez, e também perderam

sua universalidade, passaram a ser voltados para os homens, os habitantes do referido país (com exceção à grande parte de seus habitantes, como mulheres, judeus e negros, por exemplo).

A terceira etapa é a época posterior à Segunda Guerra Mundial; assim, “depois de 1945 os direitos humanos se converteram em objeto de um sistema legal válido internacionalmente e com as Nações Unidas como sua estrutura institucional essencial”. Dessa forma, a terceira etapa, contemporânea, transformou um novo regime global de direitos humanos, com caráter internacional, possuindo instâncias e mecanismos superiores aos Estados individuais; a partir desse momento, “os direitos humanos são universalmente válidos e também encontram-se positivados juridicamente”.

Os autores, ao passo que expõem essa visão, também explicam que é uma visão um pouco restrita dessa evolução, e por vezes errônea. E destacam que não se deve entender que a política dos direitos humanos, que surge após a Segunda Guerra Mundial, é uma junção das duas etapas anteriores, mas que a condição atual é resultado de uma catástrofe política e moral, identificada como o totalitarismo político, principalmente o nacional-socialista, mas também o stalinista<sup>1</sup>. Dessa forma, os direitos humanos pós 1945 devem ser encarados como uma resposta a tal catástrofe, à barbárie cometida<sup>2</sup>, não sendo uma simples evolução histórica.

Para compreender esse processo, essa nova noção de direitos humanos contemporâneo, deve-se analisar os fundamentos, conteúdos e a forma dos direitos humanos<sup>3</sup>, o que será objeto dos próximos itens.

### 3 Conceituando Direitos Humanos: analisando algumas concepções

A tarefa de conceituar os direitos humanos é complexa. Existem várias opiniões e autores que discorrem sobre o assunto.

Primeiramente, será feita uma explanação acerca da abordagem de Menke e Pollmann, que colocam que os direitos humanos podem ser conceituados de duas formas: numa concepção moral e numa concepção política.

Dentro da primeira concepção, os direitos humanos devem ser entendidos como direitos legítimos que cada homem tem em razão das circunstâncias de sua vida, independentemente dos compromissos contraídos pelo Estado a que pertence; e alguns filósofos pregam que os direitos humanos devem ser entendidos como exigências ou direitos morais, ou seja, “direitos que cada homem pode fazer valer frente a todos os demais homens; se trata daquelas exigências do homem que tem a força de comprometer todos os demais homens somente porque se trata da exigência de um membro da comunidade humana”. sendo que “moral significa aqui universal”, possuindo também conexão com a igualdade de respeito entre os homens.<sup>4</sup> Tal noção é comparável com a que se dava no estado natural, e com os filósofos do século XVII e XVIII; todavia, atualmente, os defensores dessa teoria optam pelo conceito de direito pré ou extraestatal.

Existem objeções a tal conceituação de direitos humanos. Uma delas é a questão de que o outro, destinatário dos direitos humanos, não é um ser igual, e muitas vezes os direitos lesados pertencem a toda uma comunidade política, contra um agressor (não possuindo essa noção de igualdade, portanto). E, nas palavras dos autores, “os direitos humanos se diferenciam dos direitos morais pelo fato de que se trata de exigências que não se dirigem diretamente a homens em sua individualidade, senão ante toda a ordem pública imperante”. Dessa forma, os destinatários são os responsáveis políticos da referida ordem pública.

No tocante à concepção política, os autores Menke e Pollmann citam os pensamentos de Habermas e de Rawls, afirmando que os direitos humanos são uma categoria política. Para Rawls, os direitos humanos devem ser entendidos como direitos das gentes, abarcando todos os direitos humanos como normas para o interior dos Estados, na relação dos Estados com todas as pessoas, limitando a soberania estatal, sendo que Rawls define sua teoria como política normativa, e conforme Menke e Pollmann, citando Rawls: “Se todos os Estados se reconhecem reciprocamente como iguais e livres, então se comprometem mutuamente, não somente a respeitar sua soberania externa, senão também a limitar sua soberania interna e a respeitar os direitos humanos.” Habermas, por sua vez, parte da ideia de autodeterminação dos povos, e entende que os direitos humanos são “todos aqueles direitos que devem ser garantidos para que seja possível uma convivência livre e democrática”. Em síntese, a concepção política, no entendimento de Menke e Pollmann, é “o direito de cada homem formar parte de uma comunidade política de livre autodeterminação”.

Faz-se necessário inserir outras opiniões que visam a elucidar a questão. Em busca de conceituação dos direitos humanos, pode-se remontar a ideia de que a origem na discussão surgiu com a filosofia jusnaturalista, conforme Bobbio, a fim de justificar a existência de direitos pertencentes ao homem, independentemente do Estado, com a ideia de um estado de natureza, “onde os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade, que compreende algumas liberdades essencialmente negativas”. *A priori*, houve quem defendesse a ideia de que os direitos humanos seriam direitos naturais, na concepção mais legítima da palavra. Mas, como destacam Menke e Pollmann, isso não é possível, uma vez que as exigências dos direitos humanos são dirigidas em relação a toda a ordem pública vigente, não somente de seres humanos para seres humanos. Dessa maneira, não se pode classificar os direitos humanos como direitos morais, numa concepção jusnaturalista pura, uma vez que os direitos humanos são dirigidos contra todos aqueles que são responsáveis pelo ordem pública, incluindo o Estado.

Em que pese essa argumentação, entende-se que o viés jusnaturalista se faz presente quando remonta a ideia de direitos inatos dos seres humanos, superiores às convenções sociais, às leis, ao Estado.

Dentro dessa perspectiva, pode-se dizer que os direitos humanos teriam esse caráter moral, numa concepção jusnaturalista. Corroborando essa ideia, Canotilho afirma que os direitos do homem são direitos válidos para todos os povos, e em todos os

tempos, numa dimensão jusnaturalista-universalista, sendo oriundos da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Na perspectiva jusnaturalista, ainda é possível encontrar a opinião de Herkenhoff, no sentido de que “aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente”.

Ainda Bobbio afirma: “Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.”

Essa conceituação traduz a ideia de que, apesar da perspectiva moral, jusnaturalista, como afirmado anteriormente, para essa concepção os direitos do homem não possuíam um caráter de exigibilidade, tornando-se meras ideias, meras orientações. Tal foi a crença durante muito tempo. E com a evolução para a ideia positivista, passou-se a considerar direitos do homem desde que expressamente declarados nos textos de cada Estado, individualizando, portanto, o conceito de direitos humanos.

Como consequência desse positivismo e individualismo, pode-se destacar as atrocidades cometidas pelo nazismo, que estavam previstas na lei alemã da época, sendo, portanto, “justificável”, possuindo um fundamento legalista.

Após isso, a concepção de direitos humanos sofreu uma ruptura jamais vista, necessitando de uma concepção mais abrangente e válida universalmente, o que veio demonstrado na Declaração dos Direitos Humanos de 1948.

Conforme Koerner, a elaboração da Declaração de Direitos Humanos da ONU, em 1948, estava voltada para os Estados Nacionais, sendo que estes deveriam garantir, em seu território, os direitos consagrados na referida carta, conforme explicação a seguir:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, fora formulada dentro de um sistema internacional cujos sujeitos eram os Estados nacionais. A eles caberia a implementação dos direitos humanos em seus territórios, bem como a responsabilidade internacional pelas violações. Os Estados viam com muitas restrições iniciativas internacionais na área dos direitos humanos. Essa concepção comandou a elaboração dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assinados em 1966 e prevaleceu durante todo o período da Guerra Fria. Mas houve algumas ampliações no campo do monitoramento internacional dos direitos humanos no período.

Como destaca o supracitado autor, na década de 90, houve uma mudança nessa noção. Sendo que a Conferência de Viena, de 1993, voltou a tratar da universalidade, indivisibilidade, interdependência dos direitos humanos, colocando a pessoa humana como o centro do debate, tratando de democracia e desenvolvimento. A ênfase se deu nessa preocupação internacional, visando a proteger e promover os direitos humanos, limitando a soberania estatal. O autor coloca que, durante a década de 90, que ele

estipula até o atentado terrorista de 2001, contra os Estados Unidos da América, ocorreu um duplo processo:

Assim, no campo dos direitos humanos, ocorre um duplo processo durante a “longa década de noventa (de 1989 a 2001)”: por um lado, no plano da enunciação dos direitos, dá-se a maior permeabilidade entre as ordens políticas estatal e interestatal, bem como o deslocamento da efetivação dos direitos humanos do plano da titularidade formal de sujeitos individuais para a dimensão das práticas sociais e da realização de concepções individuais e coletivas de vida boa. Nesse sentido, coloca-se a questão da democracia e da participação, a das formas de interação entre Estado, organizações da sociedade civil e indivíduos. Porém, por outro lado, a situação política internacional mostra como essas relações estão ainda indefinidas, dada a proteção internacional seletiva dos direitos humanos, submetida aos interesses geopolíticos das principais potências, assim como as reações de suas lideranças e de grupos políticos fundamentalistas, nacionalistas e defensores de outros particularismos, que contestam mudanças mais profundas no campo dos direitos humanos.

O cenário de destruição, pós-Segunda Guerra Mundial, trouxe a lume a necessidade da reconstrução dos direitos humanos, como um verdadeiro paradigma ético, visando a orientar a ordem internacional contemporânea, uma vez que, no momento em que o ser humano se torna supérfluo e descartável, em que vige a lógica da destruição, em que o valor da pessoa humana é abolido, a reconstrução dos direitos humanos é algo imprescindível para restaurar a lógica do razoável.

Dentro dessa perspectiva, retoma-se a crítica ao positivismo, à mera legalidade, formalista, uma vez que as barbáries cometidas durante a era Hitler foram de acordo com a lei; faz-se necessário, então, voltar-se para o pensamento de Kant, e as suas ideias de moralidade e dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua.

Sob o manto da soberania estatal, e da ideia positivista legalista, o que se observou no contexto histórico foi uma flagrante violação dos direitos humanos, pelos próprios Estados, que deveriam protegê-los. A partir desse momento, teve início uma nova discussão, a questão da internacionalização dos direitos humanos, e da necessidade de ampliar sua eficácia em nível universal.

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foram surgindo outros tratados de direitos internacionais (pactos políticos e sociais) e, mesmo assim, aumentou-se flagrantemente a sua violação, pelos próprios Estados signatários, o que fez retomar a discussão acerca da fundamentação dos direitos humanos, sendo que a fundamentação dos direitos humanos é dependente de suas raízes éticas, e não de sua positivação jurídico-institucional (visão positivista).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, introduz uma nova visão, uma forma de encarar os direitos humanos, válida em nível internacional, universal, no sentido de que os direitos ali consagrados devem ser respeitados por todos os



Estados, independentemente da cultura local, baseada numa ética universal, criando um consenso sobre valores de viés universal, a serem observados por todos os Estados.

Piovesan afirma que a Declaração de 1948 inova a concepção de direitos humanos, no sentido de que insere as ideias de universalidade e de indivisibilidade, dentro da perspectiva universalista dos direitos. A autora explica que a universalidade pode ser entendida como a extensão dos direitos humanos em nível universal, crendo que, para ser titular de direitos, basta a condição de pessoa humana, um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e também dignidade, enquanto a indivisibilidade é a garantia da observância de todos os direitos, civis e políticos, assim como dos direitos sociais, econômicos e culturais, sendo que os direitos humanos “compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais”.

Constata-se que a concepção de direitos humanos na contemporaneidade deve levar em conta, principalmente, o ocorrido após a Segunda Guerra Mundial, uma catástrofe na História humana, mas que fez retomar a discussão e a implementação dos direitos humanos. Os direitos humanos estão previstos, podem ser conceituados numa concepção moral ou política, mas a grande ideia é a universalidade e internacionalização dos direitos humanos, na contemporaneidade.

### **Considerações finais**

A legitimidade conferida aos direitos humanos na sociedade contemporânea é extraordinária, na medida em que todos se apoderaram dessa ideia.

Todavia, essa ideia sofreu uma evolução, que pode ser observada ao longo dos tempos. Preliminarmente os direitos humanos foram concebidos como valores intrínsecos à natureza humana, mas na concepção jusnaturalista inicial, não possuíam força vinculativa, eram meros princípios orientadores. Posteriormente, passaram a ter certa força, uma vez que foram declarados nas constituições dos Estados (França e Estados Unidos), sendo válidos somente no âmbito interno. Isso fez com que uma questão que estava praticamente adormecida, retornasse com toda a força: até que ponto o positivismo jurídico, com seu viés nacionalista, individualista, e a teoria da soberania estatal, podem ser mantidos. A experiência que atacou esse dogma positivista foi, irrefutavelmente, a Segunda Guerra Mundial, assim como o regime nazista, o Holocausto.

A partir desse momento, dessa catástrofe na História humana, a discussão sobre os direitos humanos voltou à tona, com um viés internacional.

Essa visão universalista traduz as intenções da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 e também está de acordo com ditames da dignidade da pessoa humana.

Surgem outras concepções de direitos humanos, pautadas na universalidade, na indivisibilidade, fortalecendo o aspecto internacional, universal e indivisível dos direitos humanos, com respeito às diferenças culturais e sociais.

Percebe-se que os direitos humanos são um construído, reflexo de muitas lutas e muitos sofrimentos, e estão em constante processo dialético. É na verdade um agregado de direitos, valores intrínsecos a qualquer ser humano, que devem ser observados em qualquer lugar da esfera terrestre.

### Referências

BARRETTO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

HERKENHOFF, João Baptista. *Direitos humanos: a construção universal de uma utopia*. São Paulo: Santuário, 1997.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994. v. I.

KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. *Lua Nova*, n. 57, p. 87-111, 2002.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MENKE, Christoph, POLLMANN, Arnd. *Filosofia de los derechos humanos*. Barcelona: Herder, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

# 3

## ÉTICA E DIREITO EM HEGEL: DIREITO INTERNACIONAL E DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

João Alberto Wohlfart\*

**Resumo:** O texto destaca a contribuição da *Filosofia do direito*, de Hegel, para as atuais reflexões sobre direitos humanos. A concepção hegeliana de liberdade, inseparável da instância política de mediação das vontades, desdobra essa força imanente nas estruturas sociais de família, sociedade civil, Estado e relações internacionais, como espaços concretos de exercício dos direitos e deveres. Focado na noção de Estado, o texto visa a aproximar o sistema ético do Direito Internacional, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como uma efetiva conquista da História. Para Hegel, a função do Direito Internacional é a articulação das relações éticas entre os Estados, e o não cumprimento de acordos éticos internacionais deve ser julgado e condenado.

**Palavras-chave:** Direito internacional. Estado. Hegel.

**Abstract:** The text shows the contribution of the Philosophy of the Rights, for the present reflections about Human Rights. The Hegelian conception of freedom, indispensable from the policy instancy from truly mediation, unfolds that strengths immanent in social structures of family, civil society, States and international relationship as real places Rights and Duties. Focused in the

---

\* Doutorado em Filosofia (Ética e Filosofia Política) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; professor de Filosofia no Instituto Superior de Filosofia Berthier, Passo Fundo, Rio Grande do Sul; Faculdade de Administração da Associação Brasileira de Educação, Marau, Rio Grande do Sul. *E-mail:* joao@fabemarau.edu.br.

State ideas, the text tries to approach the ethic systems of International Rights with the Universal Declaration of Human Rights as an offensive Historic conquer. For Hegel, the International Rights function it's the articulation of ethics relations between States and the disagreement of International ethics must be judged and convicted.

**Keywords:** International rights. State. Hegel.

## 1 Introdução

O texto tem como objeto uma leitura da *Filosofia do direito*, de Hegel, na perspectiva das discussões atuais relativas aos direitos humanos. A obra hegeliana é uma significativa sistematização para proporcionar uma fundamentação filosófica dos direitos humanos. Nela encontramos questões atuais como as relações entre sociedade civil e Estado, as relações internacionais, os parâmetros de um Estado efetivamente ético, a estrutura da sociabilidade, etc. Dessa forma, o texto pergunta sobre a relevância da *Filosofia do Direito* para a discussão e compreensão dos Direitos Humanos, bem como sua ligação com o Estado. Numa primeira parte, procuramos explicitar a relação entre liberdade e Direito como questão-chave da obra hegeliana estruturada pela força intrínseca da racionalidade e pelo sistema das determinações efetivas da liberdade expostas no critério metódico da complexificação e universalização da liberdade concreta. Na segunda parte, dar-se-á um destaque ao Estado, no que tange à sua missão de assegurar as condições para o desenvolvimento dos Direitos Humanos. A exposição do Estado desemboca no sistema do Direito Internacional e na sua ligação com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A *Filosofia do direito* pode ser considerada como um tratado ético da sociedade moderna, em função da sistemática de organização das determinações de sociedade civil, Estado e História universal e pela lógica de exposição da liberdade concreta e efetiva. O texto que segue procura destacar a progressividade na estruturação horizontal e circular enquanto sistematização de diferentes níveis de fundamentação da liberdade. A relevância será a ênfase na indissolúvel unidade dada por Hegel entre liberdade, ética e política na organização política de estruturas efetivamente éticas de Estado e Direito Internacional. As formas de corrupção e violação dos Direitos Humanos, na atualidade, se devem, fundamentalmente, à separação entre ética e política, que se transformou em estratégia de luta pelo poder e legitimação de interesses privados.

## 2 Liberdade e direito

A *Filosofia do direito*, de Hegel, é uma obra filosófica que trata da liberdade humana e do seu respectivo desdobramento nas instituições sociais juridicamente estabelecidas. A dinamização da estrutura do espírito objetivo, sinteticamente exposta na obra em questão, insere-se no contexto moderno da filosofia cuja problemática

fundamental é a liberdade. A presente obra deve ser situada na trajetória da crítica ao conceito kantiano de liberdade restringido a forma, com a exclusão do conteúdo. Se a liberdade kantiana se concentra na autonomia e incondicionalidade do agir moral, com a exclusão da razão empiricamente condicionada, o conceito hegeliano de liberdade amplia-se sistematicamente na dinâmica de autodesenvolvimento do conteúdo. A *Filosofia do direito* trata da forma de liberdade como princípio organizador e fio condutor que perpassa a estrutura da obra; trata, igualmente, do conteúdo da liberdade nas instituições sociais (família, sociedade civil, Estado) metodicamente organizadas.

Para uma exposição da *Filosofia do direito*, faz-se necessária uma comparação preliminar com a *Ciência da lógica*, um paralelismo que torna explícito o critério hegeliano de desenvolvimento da estrutura daquela. O paralelismo não estabelece uma homologia exata entre as duas obras, numa forma de aplicação vertical de estruturas lógicas às determinações concretas da sociabilidade, mas explicita a organização própria da *Filosofia do direito*. Assim, no processo lógico de fundamentação, as determinações mais abstratas e pobres do direito abstrato (posse, contrato, alienação da propriedade) correspondem às categorias abstratas da *Lógica do ser* (ser, nada e devir). A moralidade subjetiva, centrada na subjetividade livre e interioridade moral, corresponde com as categorias reflexivas da *Lógica da essência*, tais como identidade e reflexão. A base material da sociedade civil, a estrutura das corporações e a força produtiva global correspondem às categorias do final do mesmo livro, tais como a substancialidade e acidentalidade, necessidade e contingência, todo e parte. A *Lógica do conceito*, como lógica da liberdade e síntese entre universalidade e particularidade, subjetividade e objetividade, tem como desdobramento real o sistema da eticidade. O Estado é uma expressão política do conceito no estabelecimento da substancialidade ética, em função da síntese entre as liberdades individuais e a liberdade substancial e coletiva, da consciência de liberdade e da estrutura política do Estado. O último capítulo da *Ciência da lógica*, intitulado por Hegel “Ideia absoluta”, pela lógica do autodesenvolvimento do conteúdo, diferencia-se nos círculos do Direito Internacional e da História Universal, nas interações políticas entre os Estados e as relações éticas globais.

A estrutura lógica da *Filosofia do direito* é complexa. Uma primeira dimensão estrutural da obra é a horizontalidade dada pela ideia de liberdade, que atravessa linearmente a argumentação como fio condutor e princípio estruturador. Na contrapartida dessa inteligibilidade da liberdade, são constituídos os círculos das determinações concretas como estruturas de desdobramento efetivos da liberdade, tais como a família, a sociedade civil, o Estado e o Direito Internacional. Cada uma dessas determinações circulares constitui um grau de efetivação da liberdade, em formas de universalidade concreta cada vez mais complexas e éticas. Nesse desenvolvimento lógico e sistemático, uma determinação mais universal e mais complexa suprassume as indeterminações e abstrações das anteriores, na coerência da síntese de universalidade e particularidade, de subjetividade e intersubjetividade, de inteligibilidade e sistematicidade, de substancialidade e determinação. A verticalidade

é outra dimensão estruturante do sistema de Direito, pois, no processo de universalização das determinações na fundamentação de círculos sistematicamente mais amplos, constituem-se níveis de efetivação mais elevados e de qualificação da liberdade. O fio condutor da ideia de liberdade, como princípio de fundamentação e de estruturação estabelece a inteligibilidade da liberdade simultaneamente à estruturação das determinações sociais. Assim, além da progressividade ascensional de fundamentação em efetividade e universalidade, há uma fundamentação retroativa na medida em que os círculos mais amplos do Direito Universal e da História Universal retornam à família, à sociedade civil e ao Estado, transformados em pilares racionais e éticos da totalidade concreta do sistema de eticidade. Hegel desenvolve um conceito de Direito nestes termos:

O domínio do direito é o espírito em geral, e sua base própria e ponto de partida é a vontade livre, de sorte que a liberdade constitui a sua substância e a sua determinação; o sistema do direito é o reino da liberdade realizada, o mundo do espírito que se manifesta como uma segunda natureza a partir de si mesmo.<sup>1</sup>

A concepção hegeliana de Direito não diz respeito ao conjunto de leis de uma nação que asseguram direitos aos cidadãos. O Direito não trata do universo de conquistas prescritas na forma da lei, mas de um domínio amplo e complexo do mundo do espírito em geral. Para situar a *Filosofia do direito*, no conjunto da filosofia hegeliana, a primeira parte do seu sistema trata da estrutura da razão no movimento de estruturação global, a *Ciência da lógica*; a segunda parte do sistema trata da mesma razão na forma da exterioridade e da sensibilidade material, a *Filosofia da natureza*; a terceira parte do sistema trata do mundo da cultura, da política e da história na *Filosofia do espírito*. Nesse sentido, se o domínio do Direito é o espírito em geral, ele está intrinsecamente ligado ao sistema da liberdade e ao desdobramento na forma de institucionalidade social. O ponto de partida da concepção hegeliana de Direito é a autodeterminação da liberdade como vontade livre, um conceito kantiano que penetrou na eticidade hegeliana, e se desdobra no sistema das instituições sociais correspondentes aos diferentes graus de fundamentação da liberdade humana. Sobre a dimensão epistemológica da *Filosofia do direito*, Hegel escreve:

A atividade da vontade, suprimindo a contradição entre subjetividade e objetividade, conduzindo seus fins desde um a outro pólo e permanecendo em si, ainda que na objetividade, constitui – exceto no domínio da modalidade formal da consciência (§ 8) em que a objetividade é apenas realidade imediata – o desenvolvimento essencial do conteúdo substancial da idéia (§ 21). Neste desenvolvimento, o conceito determina a idéia, no início ela mesma abstrata, como a totalidade de seu sistema que, como substância independente tanto

---

<sup>1</sup> HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1996. § 4.

da antítese de um fim meramente subjetivo como de sua realização, permanece idêntica em ambas as formas.<sup>2</sup>

Esse parágrafo tem fundamental importância para a compreensão da *Filosofia do direito* e do sistema hegeliano. A oposição antinômica entre subjetividade e objetividade, tradicionalmente caracterizada pelo objeto em sua intrínseca essencialidade ontológica, contraposta ao sujeito cognoscente e a uma pura subjetividade que pensa e ordena as coisas a partir de sua estrutura racional própria, é superada pela integração dialética como duas dimensões inseparáveis de uma mesma realidade. A *Filosofia do direito* é logicamente antecipada pela *Ciência da lógica* e expõe as suas determinações racionais. Mas, por outro lado, a *Filosofia do direito* expõe a sua própria lógica interna e dialetiza, em seu universo sistemático, a subjetividade e a objetividade, a interioridade e a exterioridade, a *Ciência da lógica* e a filosofia do real. Nesse sentido, a estrutura da obra não está antecipada por uma racionalidade transcendental apriorística e verticalmente aplicada ao sistema de eticidade da *Filosofia do direito*, mas a força inteligível e articuladora da liberdade constitui a sua inteligibilidade na medida mesma do desenvolvimento da estrutura da efetividade. A síntese hegeliana entre subjetividade e objetividade operada nessa obra está no autodesenvolvimento racional da própria estrutura da eticidade, do sistema da intersubjetividade universal da sociabilidade e da historicidade em autodeterminação racional. Dadas as diferenças entre subjetividade e objetividade, a síntese da ideia realizada por Hegel é um claro indicativo da permanente objetivação da subjetividade efetivada pelo movimento oposto da subjetivação e essencialização da objetividade. Nessa articulação interna da obra hegeliana, a reflexividade da universalidade racional é coextensiva à estruturação do sistema das determinações da liberdade, do Estado e da História Universal, que evoluem inteligivelmente na própria racionalidade do objeto.

A estrutura e os movimentos sistemáticos expostos da *Filosofia do direito* constituem a referência para o exercício dos Direitos Humanos. Essa organização sistemática da obra e de todo o pensamento filosófico de Hegel, contrariamente à compreensão que o senso comum filosófico faz da filosofia hegeliana, não neutraliza o indivíduo a uma peça mecânica da grande máquina sistemática e política, mas estabelece as condições para a efetivação da liberdade dele. Para Hegel, “o direito dos indivíduos à sua particularidade está precisamente contido na substancialidade moral, pois a particularidade é o modo fenomênico exterior em que existe a realidade moral”.<sup>3</sup> Essa frase, extremamente concisa e sintética na sua formulação, é um dos textos estruturantes da *Filosofia do direito*. A inscrição da particularidade na substancialidade moral, como um de seus momentos constitutivos, significa dizer que o sistema de eticidade constituído pelo Estado e pelo conjunto dos Estados politicamente organizados, em forma de Direito Internacional, se manifesta na liberdade dos indivíduos. Sem essa

<sup>2</sup> HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997. § 28.

<sup>3</sup> HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997. § 154.

prerrogativa fenomênica, a substancialidade moral entra em decadência. O modo fenomênico exterior referido por Hegel não significa uma exterioridade vazia e superficial diante de uma totalidade substancial esmagadora, mas a expressão mais qualificada de uma estrutura metódica de eticidade. Com essas observações, o conceito hegeliano de Direitos Humanos integra as liberdades individuais no contexto da substancialidade de uma sociedade eticamente constituída. A concepção hegeliana de liberdade, de justiça e de Direito não está comprometida com uma visão racionalista e iluminista de indivíduo, centralizado em seu próprio bem-estar, mas a eticidade hegeliana procura superar o individualismo por uma concepção comunitária e política de indivíduo. Mas Hegel apresenta de forma clara a sua compreensão de Direito: “Nesta identidade da verdade universal e da particular, coincidem o dever e o direito e, no plano moral objetivo, tem o homem deveres na medida em que tem direitos, e direitos na medida em que tem deveres”.<sup>4</sup>

Para Hegel, o universal e o particular não são idênticos analiticamente, mas dialeticamente. O universal somente é tal no ato da particularização e da efetivação enquanto universo real eticamente constituído e o particular somente é tal se estrutura internamente a universalidade e se universaliza. O direito fundamental da pessoa é o exercício da cidadania num Estado em que as leis são a expressão da liberdade e da cultura do povo. A condição fundamental de liberdade enfaticamente defendida por Hegel é o exercício da cidadania concretizada na liberdade de expressão, na participação de instâncias comunitárias, na integração ao sistema de trabalho e de vida digna, no exercício da opinião pública racionalmente articulada e na participação ativa da vida política do Estado. A base do conceito hegeliano de Direitos Humanos está no duplo movimento da tensão entre direitos e deveres que se integram. Por um lado, o indivíduo tem uma série de direitos fundamentais vinculados à sua liberdade, ao exercício de sua cidadania, à expressão de suas opiniões, à formação cultural e intelectual, à integridade física e proteção da propriedade, etc. Por outro lado, o indivíduo tem uma série de deveres, não postos como uma força oposta ao exercício da sua liberdade e dos seus direitos, mas como uma consequência objetiva dos direitos. Por exemplo, o direito à proteção da integridade física está categoricamente ligado ao dever de respeito à integridade física dos outros cidadãos. O Estado também tem uma série de deveres em relação aos seus cidadãos. O seu principal dever é oferecer as condições estruturais de liberdade, de sociabilidade, de leis justas, de condições estruturais de educação, de proteção dos cidadãos e das famílias, etc. Mas esses deveres estruturais também têm a contrapartida dos deveres dos cidadãos ao Estado, como possibilidade de sua efetivação. Se o Estado tem o dever de fornecer a infraestrutura de um patrimônio público e de serviços públicos com qualidade, é direito do Estado a exigência, por parte do cidadão, à preservação desse patrimônio. No duplo movimento de direitos e deveres, os deveres do Estado são os direitos dos cidadãos e os direitos do Estado são os deveres dos cidadãos; os deveres dos cidadãos são os direitos do Estado e os

---

<sup>4</sup> HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997. § 155.



direitos dos cidadãos são os deveres do Estado. Essa implicação de direitos e deveres, no necessário equilíbrio de sua efetivação, é esclarecida pelo próprio Hegel:

O direito que os indivíduos têm de estarem subjetivamente destinados à liberdade satisfaz-se quando eles pertencem a uma realidade moral objetiva, pois é nesta objetividade que reside a verdade da certeza da sua liberdade e nesta realidade moral possuem eles realmente a sua essência própria, a sua íntima universalidade.<sup>5</sup>

A inseparabilidade entre direitos e deveres fica evidenciada neste parágrafo. A liberdade dos cidadãos não se restringe à interioridade pura e imediata efetivada nos interesses egoístas e privados, típicos da sociedade moderna, mas ela se desdobra na forma de moralidade objetiva como efetivação da liberdade e subjetividade individuais. A substancialidade ética de um Estado nacional não é uma estrutura extrínseca e esmagadora das liberdades individuais, mas aparece como objetivação e substancialização dos indivíduos que se ampliam na constituição de relações comunitárias e intersubjetivas; essas, por sua vez, se transformam em sistemas políticos e intercomunitários e a totalidade delas constitui o Estado. A íntima subjetividade individual é sistematicamente exteriorizada na estrutura ética do Estado, como uma universalização concreta dos indivíduos que ali reconhecem a sua subjetividade materializada. Por outro lado, a substancialidade ética do Estado, ou a intersubjetividade estrutural e universal, particulariza-se na liberdade e autoconsciência dos indivíduos como realização do Estado. A concepção filosófica de Direitos Humanos está diretamente ligada à permanente tensão da mútua mediação entre a ascensionalidade da universalização da liberdade na substancialidade ética do Estado e a descensionalidade do sistema ético na liberdade dos cidadãos, numa reciprocidade de permanente diferenciação e identificação.

### 3 Direito e Declaração Universal dos Direitos Humanos

A concepção hegeliana de Direito Internacional está condicionada pela compreensão da lógica da eticidade da *Filosofia do direito*, que envolve as determinações sociais de família, da sociedade civil e do Estado. Na estrutura da eticidade, destaca-se a problemática das relações entre sociedade civil e Estado, como uma questão relevante para a atualidade. Para Hegel, a primeira dessas instituições sociais constitui a esfera das corporações, dos interesses individuais e corporativos e da organização do universo da particularidade. Em termos atuais, a concepção hegeliana de sociedade civil compreende as instâncias particulares das organizações sociais, das empresas econômicas, das forças produtivas e mercantis da sociedade. Na estruturação metódica, a sociedade civil é marcada pelo paradoxo entre a gigantesca estrutura da organização

---

<sup>5</sup>HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997. § 153.

produtiva, contrastada com a carência de espírito coletivo. Os fins egoístas das corporações excessivamente preocupadas com a sua atividade econômica são positivamente contrastadas pela necessária universalização e totalização, pois um trabalhador egoísta insere-se na imensa teia do conjunto dos trabalhadores, e uma corporação produtiva desenvolve a sua atividade na perspectiva da organização econômica global.

Na formulação hegeliana, a sociedade civil é o campo dos conflitos, das contradições e dos interesses privados. Um trabalhador, para conseguir um espaço no mercado de trabalho, necessita superar vários outros cujo destino será a inexorabilidade da plebe e da marginalidade social. A contradição fundamental da sociedade civil, segundo Hegel, é a sua imensa riqueza material contrastada com a sua incapacidade de proporcionar a integração econômica e social a todos os cidadãos, inexoravelmente substituídos pela força das máquinas e pela automatização da produção. A constante necessidade de ampliação da estrutura produtiva e da inserção no mercado global, por parte das corporações particulares, engendra um conflito social no qual a conquista de espaço pode resultar na eliminação de outras empresas semelhantes. O conflito da sociedade civil caracteriza o domínio egoísta global segundo o qual todos estão preocupados com seus interesses particulares e da necessidade da integração na universalidade empírica global da estrutura material. A hegemonia em relação às outras corporações similares, a inserção no mercado global e a necessária qualificação dos processos produtivos e do trabalho constituem imperativos que levam ao resultado social da luta de todos contra todos. Hegel qualifica a sociedade civil como um campo de batalha onde todos lutam contra todos.

O Estado aparece como síntese entre a imediatividade natural da família e a estrutura organizacional e complexa da sociedade civil no restabelecimento do sentimento patriótico coletivo e na articulação da estrutura política estatal. O interesse egoísta, concentrado na ampliação da infraestrutura material da sociedade, não pode ser a referência principal para a constituição da sociabilidade. Hegel define tecnicamente o Estado: “Estado é a realidade em ato da Idéia moral objetiva, o espírito como vontade substancial revelada, claro para si mesmo, que se conhece e se pensa, e realiza o que sabe e por que sabe.”<sup>6</sup> A instituição social do Estado aparece como um pensamento de cidadania efetivado na estrutura política que integra os cidadãos numa sociabilidade eticamente constituída, cujo imperativo é a liberdade coletiva. O conceito hegeliano de substancialidade ética concretizado no Estado é estruturado pela inteligibilidade da autoconsciência política de liberdade, pela dialetização entre a subjetividade individual e a intersubjetividade coletiva, pela efetivação na estrutura do Estado como auto-organização política e desenvolvimento do sistema de interdependência dos poderes. A concepção hegeliana de Estado não separa as esferas do governo, isolado nas funções burocráticas e governamentais, e o povo perdido

---

<sup>6</sup> HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997. p. § 257.

numa massa indiferenciada sem referência política, mas as bases populares estão organizadas em círculos concêntricos de instâncias comunitárias, de forma que a universalidade do Estado é particularizada nas bases mais restritas e a universalidade política da atividade governamental e legislativa resulta da universalização das bases mais particulares e imediatas. A concepção hegeliana de Estado é uma totalidade organizada, na qual a multiplicidade de instâncias particulares são integradas em movimentos de horizontalidade, verticalidade, transversalidade e de círculos concêntricos que asseguram a proximidade entre o governo e o povo.

A concepção hegeliana de Estado não caracteriza um aparato burocrático destinado a legitimar a estrutura econômica estabelecida e sustentar a manutenção dos interesses econômicos de uma minoria privilegiada. A sua razão de ser é assegurar aos cidadãos a liberdade e eliminar todas as forças que a inviabilizam. O Estado, sistematicamente exposto na *Filosofia do direito*, insere-se na perspectiva do desenvolvimento histórico e metódico através dos quais o homem expressa formas de efetivação da liberdade cada vez mais qualificadas e universais. Por essa razão, Hegel proíbe categoricamente qualquer forma de escravidão, e o Estado tem a responsabilidade de eliminar as existentes em seu território político. É por essa razão que a terceira determinação da eticidade é a expressão mais visível do desenvolvimento histórico da liberdade, como sinônimo de autodeterminação coletiva do povo.

Na *Filosofia do direito*, Hegel não expõe um único Estado interpretado como totalitário, mas a sua compreensão política integra uma multiplicidade de Estados nacionais autonomamente constituídos. O filósofo de Berlin não imagina um Estado cosmopolita e universal, mas a diversidade de Estados é decorrente da multiculturalidade distribuída pelo planeta. A auto-organização de um povo em Estado está diretamente condicionada pela sua cultura, pelo seu desenvolvimento histórico, pela qualidade da autoconsciência coletiva, pela educação do povo, pela capacidade teórica, etc. É por essa razão que há nações mais avançadas que outras, não podendo ser aplicadas leis e princípios constitucionais de uma nação para outra mais atrasada. A Constituição é a expressão da autoconsciência, da cultura, da história de um povo e determina a melhor forma de sua organização política global na distribuição dos poderes estatais. Ela traduz a cultura do povo na inteligibilidade política das leis, na racionalidade da organização política dos poderes do Estado e retorna às bases populares na vivência da cidadania e da consciência ética de nacionalidade. A filosofia política hegeliana, manifestada na Liberdade e no Direito, não contém nenhuma forma de totalitarismo político. No Direito Político Interno, estruturado pela relação do Estado consigo mesmo, há uma forte opinião pública, uma distribuição da atividade política em diferentes poderes políticos e o Legislativo segue uma estrutura bicameral. Na esfera do Direito Político Externo, há múltiplos Estados autônomos, cujas relações internacionais são reguladas na esfera do Direito Internacional. A filosofia política hegeliana e a sua noção de Direito não permitem a invasão de um Estado mais poderoso nos assuntos de outros, mas cada Estado é autônomo em sua organização interna e o conjunto dos Estados estabelece sólidas relações internacionais na forma de uma autêntica intersubjetividade política global.

A lógica política desenvolvida por Hegel, na sua *Filosofia do direito*, é clara e complexa. O Estado tem a obrigação de assegurar a liberdade aos seus cidadãos, na forma jurídica da ideia de liberdade e do Estado de Direito. O Direito Internacional, como máxima determinação da universalização da liberdade, não é uma instância totalitária justaposta aos Estados, mas é expressão das multilaterais relações entre os Estados que se reconhecem mutuamente, como livres e abordam questões universais. Para Hegel, “é em tal dialética que se produz o espírito universal, o espírito do mundo enquanto ilimitado, e é ele que exerce, ao mesmo tempo, sobre esses espíritos o seu direito (que é o direito supremo) na História Universal, como tribunal do mundo”.<sup>7</sup> Como o Direito Internacional resulta das relações éticas entre os Estados históricos, há questões universais que precisam ser efetivadas por todos. Quando determinados Estados não cumprem questões relativas à liberdade e aos Direitos Humanos básicos, eles são passíveis de julgamento e de condenação por parte do Direito Internacional, na condição de consciência pública global e instância jurídica máxima.

Entre a concepção hegeliana de Direito Internacional e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, há uma relação muito próxima. Se a eticidade hegeliana na sua esfera máxima da Filosofia da História Universal está inspirada no progresso da consciência de liberdade e na sua evolução, como progressiva universalização, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é a esfera regulativa máxima da liberdade universal. O texto, não conhecido por Hegel em sua época, é referência de imperativo moral para a construção da liberdade por parte de todos os Estados do planeta, durante um período de mais de século. Assim, considerando a autodeterminação histórica do homem, como progresso da liberdade, a eticidade hegeliana tem como elemento-chave a incondicionalidade e universalidade da liberdade, não como uma instância abstrata e transcendente, mas articulada com condições culturais, estruturas políticas e questões históricas concretas. A declaração universal da liberdade de todos os homens, independentemente de raça, condição social, religião e posição política é perfeitamente adequada à proposta hegeliana da universalização da consciência de liberdade e a sua devida efetivação histórica.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Organização das Nações Unidas, há pouco mais de meio século, é instância regulativa para todos os Estados instituírem um sistema de Direitos Humanos. Paradoxalmente, em muitas nações do planeta, há graves violações dessas conquistas históricas e muitos Estados simplesmente não cumprem acordos internacionais básicos relativos à liberdade dos cidadãos. Para Hegel, seguindo a lógica da política e o sistema de eticidade, uma esfera ética universal é imprescindível para exigir das nações um compromisso decisivo com os Direitos Humanos. O Direito Internacional disponibiliza referenciais éticos e inspira ações concretas para que a particularidade dos Estados históricos concretize

---

<sup>7</sup> HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997. § 340.

ações de excelência, para promover a cidadania e a liberdade coletiva. É de incumbência dessa instância ética e jurídica condenar Estados violadores dos Direitos e coibir invasões arbitrárias em assuntos de outros países. A prática permanente, por parte dos Estados Unidos, por exemplo, de invasão de múltiplos territórios de Estados, de articulação da guerra do Iraque e de ações arbitrárias, seria motivo de condenação na instância do Direito Internacional. Diante de algumas questões internas do Brasil, constituem gravíssimas questões a existência de trabalho escravo em muitos latifúndios brasileiros e o abandono de povos indígenas, etc.

### Considerações finais

As considerações aqui esboçadas, acerca da concepção hegeliana de Direito, tem uma razão clara. A estruturação sistemática das determinações da *Filosofia do direito* em família, sociedade civil, Estado, Direito Internacional e História Universal tem uma razão ética fundamental para os nossos dias. A sociedade atual parece que inverteu sistematicamente a ordem dos fatores em relação à *Filosofia do direito*, subordinando o Estado ao liberalismo da lógica econômica. O sistema econômico mundial, com a estrutura de produção industrial, com o sistema financeiro e a mercantilização do capital, quase neutralizou a função ética dos Estados e enfraqueceu sua força, no sentido de assegurar aos cidadãos a efetivação dos Direitos Humanos. As múltiplas formas de violação, particularmente no Brasil, são consequência da neutralização do Estado em suas atribuições básicas e em sua consequente transformação num aparato burocrático e ideológico dos grandes interesses do capital. Da forma como atualmente está configurado, o Estado é muito mais um gerenciador econômico do que uma mediação da sociabilidade humana e da construção dos Direitos Humanos.

A concepção hegeliana de eticidade e a sua indissolúvel interligação com o sistema de Direito, não é apenas um princípio formal e constitucional incompatível com uma situação real de escravidão entre os homens e de relações sociais assimétricas, mas Hegel estabelece as condições sistemáticas de efetivação sem as quais não há liberdade e Direito. As condições de estruturação são desenvolvidas numa integração metódica entre as estruturas da realidade de subjetividade, objetividade e intersubjetividade, e das categorias conceituais de universalidade, particularidade e singularidade. Assim, a subjetividade pessoal vincula-se indissolúvelmente à objetividade social na qual imprime as suas determinações racionais e compreende suas estruturas, e a subjetividade é inseparável da intersubjetividade política enquanto o Eu é um Nós e o Nós é um Eu. O Eu da subjetividade pessoal constitui-se na relação com os outros sujeitos que, simultaneamente, constituem-se na relação com outros tantos sujeitos, resultando num sistema universal caracterizado pela consubstancialidade entre subjetividade e intersubjetividade. Quanto às categorias de universalidade, particularidade e singularidade, dinamizam-se dialeticamente na universalidade do princípio da liberdade, como uma racionalidade somente possível na particularização nas bases populares, nas corporações particulares, totalizando-se na universalidade concreta da totalidade estrutural do Estado e das relações entre os Estados.

**Referências**

HEGEL, GWF. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. de Norberto de Paula Lima. São Paulo: Ícone, 1997.

BAVARESCO, Agemir. *A teoria hegeliana da opinião pública*. Porto Alegre: LPM, 2001.

# 4

## A ATUALIDADE DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: EDUCAÇÃO PARA DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO

Letícia Regina Konrad\*  
Simone Andrea Schwinn\*\*

**Resumo:** A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um marco da internacionalização dos direitos humanos. Trata-se de uma diretriz a ser seguida por toda a comunidade internacional, trazendo preceitos éticos e morais dos quais os Estados não podem se afastar, sob pena de retorno aos Estados totalitários. Nesse contexto, o empoderamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos surge como uma possibilidade de educar para direitos humanos, que por sua vez deve ser viabilizada no atual Estado Democrático de Direito, com vistas a ser resguardada a paz social. Educar para os Direitos Humanos é prevenir e erradicar suas violações, para não acontecer um retrocesso na humanidade. Portanto, não há que se falar em democracia se os direitos humanos não são respeitados.

**Palavras-chave:** Declaração Universal dos Direitos Humanos. Educação. Democracia.

**Abstract:** The Universal Declaration of Human Rights is a cornerstone of the internationalization of human rights. This is a guideline to be followed by the entire international community, bringing ethical and moral precepts which States can not otherwise

---

\* Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS (Unisc), com bolsa Capes. Advogada especialista em Direito Civil com ênfase em Família e Sucessões. Mediadora Familiar. *E-mail:* leticiakonrad@gmail.com

\*\* Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS, Unisc. Bacharel em Direito. *E-mail:* sofiasm@ig.com.br

get away from a return to totalitarian states. In this context, the empowerment of the Universal Declaration of Human Rights as a possibility arises of educating for human rights, which in turn must be viable in the current democratic rule of law, in order to be sheltered social peace. Educating for human rights is to prevent and eradicate violations, not happen to a setback in humanity. So there is no need to talk about democracy if human rights are not respected.

**Keywords:** Universal Declaration of Human Rights. Education. Democracy.

## 1 Introdução

A atualidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos fica evidente quando, ao lançar um olhar sobre a sociedade atual, verifica-se a necessidade de proteção de uma série de valores constituintes do texto da Declaração.

Valores como cidadania e democracia, ou seja, a participação dos indivíduos na construção de uma sociedade pautada pela busca de igualdade e solidariedade, aparecem como conteúdo significativo da educação, em especial da educação em direitos humanos.

O presente trabalho busca demonstrar, justamente, a importância da educação em direitos humanos, para disseminação dos valores contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e seu empoderamento pelos indivíduos. Em uma sociedade cada vez mais complexa, que reclama a retomada de valores éticos, a participação ativa dos cidadãos é princípio básico da cidadania e da democracia, intrinsecamente ligados aos Direitos Humanos.

## 2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1</sup> tem sido um dos mais importantes instrumentos de proteção a esses direitos, tendo sido uma importante conquista da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Aprovada em 10 de dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas, “a Declaração Universal dos Direitos Humanos definiu os princípios morais e éticos que devem orientar os povos das Nações Unidas, devendo ser adotados por todos os países democráticos”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Doravante DUDH.

<sup>2</sup> BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline (Org.). *Instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos: traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero*. Rio de Janeiro: Cepia, 2001. p. 9. n. 2.



A DUDH foi aprovada por unanimidade por 48 Estados, tendo 8 abstenções.

A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos seus preceitos e a inexistência de qualquer voto contrário às suas disposições, conferem a Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum a serem seguidos pelos Estados. A Declaração Universal reflete os parâmetros protetivos mínimos para a salvaguarda da dignidade humana, ou seja, o mínimo ético irredutível a ser observado pela comunidade internacional.<sup>3</sup>

Desde seu preâmbulo, a DUDH afirma a “dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis”<sup>4</sup> e rompe com o nazismo, para o qual a pertença de direitos era exclusivamente da raça ariana.<sup>5</sup>

Considerando que, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como mais alta aspiração do homem.<sup>6</sup>

Comparato lembra que

a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe na leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita-- e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pelas potências ocidentais- após o encerramento das hostilidades.<sup>7</sup>

A DUDH é o marco da internacionalização dos direitos humanos, “mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção”.<sup>8</sup> Ela “confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> PIOVESAN, Flávia (Org.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008. p. 19.

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia (Org.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008. p. 20.

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia (Org.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008. p. 20.

<sup>6</sup> Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>7</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 226.

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia (Org.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008. p. 10.

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia (Org.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008. p. 10.

Para Herkenhoff, “podemos identificar uma tábua de valores ético-jurídicos presentes no conjunto da Declaração”,<sup>10</sup> quais sejam:

- a) o valor “paz e solidariedade universal”;
- b) o valor “igualdade e fraternidade”;
- c) o valor “liberdade, defesa da vida e segurança pessoal”;
- d) o valor “dignidade da pessoa humana e o conseqüente direito a seu desenvolvimento e realização integral”;
- e) o valor “proteção legal dos direitos”;
- f) o valor “Justiça”;
- g) o valor “democracia”;
- h) o valor “dignificação do trabalho”.<sup>11</sup>

A classificação mais usada para os direitos elencados na DUDH é a divisão em direitos civis e políticos e em direitos econômicos sociais e culturais. Mas, há autores, como Donnelly, que estendem essa classificação para direitos pessoais, judiciais, liberdades civis, direitos de subsistência, direitos econômicos, sociais e políticos.<sup>12</sup>

A Declaração Universal pode ser considerada um pórtico de quatro colunas, a primeira das quais sustenta o direito à vida, à liberdade física e à segurança jurídica da pessoa; a segunda forma a base dos laços do indivíduo com os grupos (família, nações), com os lugares (domicílio, circulação) e com os bens (propriedade); a terceira se refere às faculdades espirituais, às liberdades públicas e aos direitos políticos; e a quarta, finalmente, simétrica com a primeira, é a dos direitos econômicos, sociais e culturais, notadamente os que concernem ao trabalho, à segurança social, à educação, à vida cultural, à proteção dos criadores de obras artísticas, literárias e científicas.<sup>13</sup>

Os críticos da Declaração costumam afirmar que o documento não tem força vinculante, por tratar-se de uma recomendação da Assembleia Geral da ONU aos seus membros. A esse respeito, assinala Comparato que

esse entendimento, porém, peca por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> HERKENHOFF, João Baptista. *Direitos humanos: uma idéia, muitas vozes*. São Paulo: Santuário. 2. ed. 2000. p. 68.

<sup>11</sup> HERKENHOFF, João Baptista. *Direitos humanos: uma idéia, muitas vozes*. São Paulo: Santuário. 2. ed. 2000. p. 68.

<sup>12</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 155-156.

<sup>13</sup> CASSIN, apud ALMEIDA, Guilherme Assis de; MOISÉS, Cláudia Perrone (Coord.). *Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 14-15.

<sup>14</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 227.

A Declaração traz em seu texto importantes preceitos éticos e morais, dos quais os Estados não podem se afastar. E é, justamente, a partir da DUDH, que a comunidade internacional passa a adotar diversos instrumentos internacionais de proteção.<sup>15</sup> Foi o processo de universalização dos direitos humanos, que permitiu a adoção de diferentes tratados de proteção a esses direitos.

Neste sentido, cabe destacar que, até novembro de 2004, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 154 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 151 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 139 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 170 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 179 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 192 Estados-partes.<sup>16</sup>

A DUDH não é um tratado, mas é diretriz a ser seguida pela comunidade internacional, de respeito aos direitos humanos, e sua força vinculante está em seu conteúdo moral, que fundamenta os direitos humanos na dignidade da pessoa humana, e, de acordo com Gorczewski, “é essa a única ideia-força que aglutina as diferentes concepções culturais filosóficas, ideológicas, religiosas, morais e sociais, presentes no mundo contemporâneo”.<sup>17</sup>

A DUDH é o primeiro instrumento de proteção aos direitos humanos, em âmbito internacional, que traz os princípios da universalidade e indivisibilidade como um marco da concepção moderna desses direitos. Como lembra Gorczewski,

dessa forma, o conceito de direitos humanos se vê ampliado, à medida que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente anunciados. Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 se transforma “no primeiro instrumento internacional geral, de caráter universal, que anuncia direitos que se reconhecem a toda pessoa.”<sup>18</sup>

Nessa esteira, a DUDH foi o passo inicial para uma série de outras declarações que nela se inspiraram. Várias Constituições incorporam seus preceitos, fazendo com que os Estados se voltem à proteção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, ela

<sup>15</sup> PIOVESAN, Flávia. *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008. p. 10.

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008. p. 10.

<sup>17</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 160.

<sup>18</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 153-154.

representa a culminância de um processo ético- iniciado com a Declaração da Virgínia, passando pela Declaração de Independência dos Estados Unidos e pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão- que levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é: a fonte de todos os valores.<sup>19</sup>

Mas, para além dos avanços alcançados pela internacionalização dos direitos humanos, ainda existem muitas barreiras a serem transpostas. Milhares de pessoas, mundo afora, têm seus direitos violados cotidianamente, basta ver o número das organizações de defesa aos direitos humanos. A DUDH é, sem dúvida, um instrumento essencial para superação dessas violações, mas é preciso que nações e indivíduos, cada vez mais, se empoderem dela.

### **3 Da Declaração Universal dos Direitos Humanos à educação para direitos humanos como ferramenta de manutenção da paz social no estado democrático de direito**

Os direitos humanos são uma conquista quase que cotidiana na História da humanidade. A cada nova fase da História humana, novos direitos vão sendo inseridos no rol daqueles considerados com fundamental proteção. Nesse sentido, o empoderamento da DUDH surge como uma possibilidade da educação para os direitos humanos, a qual deve ser altamente viabilizada no atual Estado Democrático de Direito, com vistas a ser resguardada a paz social. A incorporação cultural dos valores morais trazidos pela DUDH deve ser um processo constante e, nesse diapasão, a educação pode ser uma excelente ferramenta.

Tem-se daí que educar para os direitos humanos é “criar uma cultura preventiva, fundamental para erradicar a violação dos mesmos. Com ela conseguiremos efetivamente dar a conhecer os direitos humanos, distingui-los, atuar a seu favor e, sobretudo, desfrutá-los”.<sup>20</sup>

O valor universal que a DUDH apresenta é imenso, pois se trata do primeiro grande instrumento preocupado com a proteção dos direitos humanos em nível internacional, trazendo, como já mencionado anteriormente, princípios da universalidade e indivisibilidade.

É a partir do conhecimento efetivo da moralidade implícita na DUDH, que se pode pensar na necessidade iminente de se trabalhar com a educação para os direitos humanos, de modo a prevenir-se o retrocesso humano àqueles direitos violados, como, por exemplo, durante a Segunda Guerra Mundial, quando, a partir de um Estado dito “legitimado” cometeram-se atrocidades contra a humanidade. Foram muitos os horrores e as barbáries que hoje não mais podem ser aceitos, pois distantes

<sup>19</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania*: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 160.

<sup>20</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania*: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 221.

dos valores da ética e da justiça. Portanto, os direitos humanos devem ser condutores para a manutenção da paz social e, principalmente, da democracia.

A DUDH abomina a intolerância étnica e racial, frutos de momentos sombrios da História da humanidade e para tanto deve ser difundido. O seu reconhecimento universal tende a declarar e divulgar os direitos humanos, de maneira a evitar o retrocesso da humanidade pelo simples esquecimento.

Quando a DUDH idealiza-se:

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.<sup>21</sup>

Nesse contexto, pode-se verificar a importância de uma educação voltada para os direitos humanos. Escobero também chama a atenção em sua obra:

Consideramos a educação em direitos humanos como uma importante ferramenta para a prevenção das violações dos direitos humanos, fomentando a conduta e atitudes baseadas na tolerância, na solidariedade e no respeito. Criando sociedades onde a proteção dos direitos humanos seja compreendida por todos – e responsabilidade de todos –, a educação em direitos humanos pode desempenhar um papel importante na proteção desses direitos.<sup>22</sup>

Condutas de tolerância, solidariedade e respeito são valores que somente podem ser trabalhados e concretizados a partir da construção de uma memória das atrocidades vivenciadas no passado, que por sua vez não podem se repetir, pois trata-se de uma cultura pela manutenção da paz na humanidade. Surge a educação como ferramenta de resgate de valores essenciais à sociedade, pois somente ela pode assumir o protagonismo de um papel tão importante.

Martínez assevera que a incorporação de Direitos Humanos na educação é um ponto essencial para as sociedades democráticas.<sup>23</sup> Ou seja, não há que se falar em democracia se os direitos humanos não são respeitados.

<sup>21</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2012.

<sup>22</sup> ESCOBERO, Santos Jorna. Presidente da Seção Espanhola da Anistia Internacional. In: Presentación. *Educación en Derechos Humanos. Propuestas Didácticas*. Madrid: Sección Española de Amnistía Internacional. 1995.

<sup>23</sup> MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. “La incorporación del derecho y de los derechos humanos en la educación”. In: RIBOTTA, Silvína (Ed.) *Educación en derechos humanos: la asignatura pendiente*. Madrid: Dykinson, 2006. p. 25.

Entretanto, é imprescindível esclarecer que os Direitos Humanos são um

conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.<sup>24</sup>

Os direitos humanos são eivados de valores, nascendo com o homem, fazendo parte de sua História. Uma vez que eles não são possibilitados, não há mais que se falar em humanidade, pois o homem deixa de existir. Portanto, eles são anteriores ao Estado e inerentes ao homem.

Portanto, os direitos humanos têm inegável importância e, no Brasil, embora tenhamos praticamente todos os direitos humanos positivados na Magna Carta, e por isso facilmente passíveis de exigência, isso não significa que todos se encontram concretizados.

Cumprindo as diretrizes internacionais da Unesco, o Brasil elaborou o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, que representa o compromisso atual do Estado com a concretização dos direitos humanos. Trata-se de uma política pública que tem dois sentidos principais: primeiro, consolidando uma proposta de um projeto de sociedade baseada nos princípios da democracia, cidadania e justiça social; segundo, reforçando um instrumento de construção de uma cultura de direitos humanos, entendida como um processo a ser apreendido e vivenciado na perspectiva da cidadania ativa.<sup>25</sup>

Tal plano representa um compromisso contínuo de implementação de política pública, viabilizadora da consolidação de uma cultura de direitos humanos na busca do aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito. Afinal, é somente em uma real democracia que os direitos humanos podem ser efetivados. Inclusive destaca-se que Habermas veicula a proteção dos direitos e a participação política à sobrevivência da democracia, vez que esta é percebida como um “grande ideal de vida ética”.<sup>26</sup> (AUDARD, 2005, p. 111). Portanto, falar em democracia é invocar os direitos humanos.

<sup>24</sup> GORCZEVSKI, Clovis. Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 20

<sup>25</sup> Brasil. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos*: 2007. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

<sup>26</sup> AUDARD, Catherine. O princípio de legitimidade democrática e o debate Rawls-Habermas. In: ROCHLITZ, Rainer (Coord.). *Habermas: o uso público da razão*. Trad. de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005. p. 111.

Destaca-se que atualmente o Plano contempla 5 eixos de atuação: Educação Básica; Educação Superior; Educação Não-Formal; Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública e Educação e Mídia. Ademais, a sua estrutura apresenta diretrizes próprias, objetivos, linhas de ação, concepções.

Portanto, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos está intimamente ligado à existência da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, que já naquela data reclamava a importância da valorização de uma educação para direitos humanos.

Para Gorczewski:

O êxito da Declaração Universal deve-se ao fato de seus redatores terem fundamentado os direitos humanos – pela primeira vez reconhecidos em um texto universal – em um elemento básico: a dignidade da pessoa. É esta a única idéia-força que aglutina as diferentes concepções culturais filosóficas, ideológicas, religiosas, morais e sociais, presentes no mundo contemporâneo.<sup>27</sup>

Nesse contexto, sobressai-se a cidadania, intimamente vinculada aos direitos humanos, vez que a sua promoção não pode partir de cima para baixo, tem que começar de baixo para cima. Os direitos humanos só poderão ser praticados quando realmente conhecidos e percebidos, e aqui reafirma-se o papel da educação.

[...] questão dos direitos humanos é uma questão política e não será resolvida sem a participação consciente, inteligente e objetiva da sociedade. Até porque, por sua imensurável importância, não pode ficar adstrita ao Estado, sequer aos políticos que, em tese, nos representam. A sociedade de forma organizada, e cada cidadão, de forma individual, devem assumir uma postura de compromisso de fazer frente a isso. Afinal toda violação de direitos humanos é um crime lesa-humanidade e omitir-se nessa empreitada pode ser um erro perigoso [...].<sup>28</sup>

Sendo assim, cidadania, democracia e Direitos Humanos estão intrinsecamente vinculados. Na lição de Gorczewski,

ocorre que a ideia de democracia está indissolivelmente vinculada às ideias de dignidade, liberdade e igualdade entre os homens, constituindo-se em um corolário de tais princípios; portanto, somente em uma democracia os direitos humanos podem ser efetivamente concretizados. O respeito aos direitos humanos está indissociavelmente unido à democracia porque respeitar

<sup>27</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania*: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 159-160.

<sup>28</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania*: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 210.

os direitos do homem significa respeitar sua liberdade de opinião, de associação, de manifestação e todas as demais liberdades que somente uma democracia permite.<sup>29</sup>

Bem retrata Bobbio quando menciona que a paz perpétua só pode ser atingida pela democracia e pelos direitos humanos reconhecidos e efetivados internacionalmente:

A princípio, a enorme importância dos direitos do homem depende do fato de ele estar extremamente ligado aos dois problemas fundamentais do nosso tempo, a democracia e a paz. O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Vale sempre o velho ditado – e recentemente tivemos uma nova experiência – que diz *inter arma silent leges*. Hoje, estamos cada vez mais convencidos de que o ideal da paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada da gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem, reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos.<sup>30</sup>

Portanto, embora a DUDH seja de 1948, esta se encontra altamente atualizada com relação aos direitos humanos, pois vem ao encontro dos ideais perquiridos pelo Estado Democrático de Direito. Ademais, o reconhecimento da importância da educação para os direitos humanos remete ao caminho para a efetiva promoção dos mesmos.

### Considerações finais

No presente artigo abordou-se a importância da DUDH que, embora uma declaração sem carga de eficácia jurídica, a mesma serve de orientação e diretriz quando traz de forma brilhante e didática valores primordiais à constituição da humanidade, valores esses que devem ser atendidos e buscados pelo Estado Democrático. Afinal a efetivação dos direitos humanos só tem um terreno fértil em uma real democracia.

<sup>29</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *A necessária revisão do conceito de cidadania* [recurso eletrônico]: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática / Clovis Gorczewski e Nuria Belloso Martin. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011. p. 80.

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Edição. 10 impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 203.



Sabe-se que muitas são as barreiras existentes para a concretização dos direitos humanos. Se assim não o fosse, não haveria inúmeras organizações trabalhando em defesa daqueles. Assim, a ferramenta da educação pode auxiliar nesse sentido, quando, formando cidadãos éticos, solidários e alteros, preocupados com a paz e a justiça, estará efetivando os Direitos Humanos. Do contrário, não estaremos diante de uma comunidade dita democrática.

## Referências

- AUDARD, Catherine. O princípio de legitimidade democrática e o debate Rawls-Habermas. In: ROCHLITZ, Rainer (Coord.). *Habermas: o uso público da razão*. Trad. de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.
- BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline (Org.). *Instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos: traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero*. Rio de Janeiro: Cepia, 2001. n. 2.
- BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos: 2007*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova Edição. 10 impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CASSIN, apud ALMEIDA, Guilherme Assis de; MOISÉS, Cláudia Perrone (Coord.). *Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos*. São Paulo: Atlas, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ESCOBERO, Santos Jorna. Presidente da Sección Espanhola da Anistia Internacional. In: Presentación. *Educación en Derechos Humanos. Propuestas Didácticas*. Madrid: Sección Española de Amnistia Internacional, 1995.
- GORCZEWSKI, Clovis. *A necessária revisão do conceito de cidadania [recurso eletrônico]: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática* / Clovis Gorczewski e Nuria Belloso Martin. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Direitos Humanos: uma ideia, muitas vozes*. 2. ed. São Paulo: Santuário, 2000.
- MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. La incorporación del derecho y de los derechos humanos en la educación. In: RIBOTTA, Silvina (Ed.). *Educación en Derechos Humanos: la asignatura pendiente*. Madrid: Dykinson, 2006.

PIOVESAN, Flávia (Org.). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: DPJ, 2008.

### *Sites*

BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2012.

# 5

## OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES

Júlia Bagatini\*

Aneline dos Santos Ziemann\*\*

**Resumo:** O presente trabalho tem por finalidade relacionar os Direitos Fundamentais e a Constitucionalização do Direito Privado, abordando a forma de efetivação dos Direitos Fundamentais no âmbito das relações entre particulares. Para tanto, inicia-se com a abordagem sintética do tema “Direitos Humanos”, buscando de forma breve alcançar uma noção inicial do tema através da sua conceituação e ainda, da conceituação de “Direitos Fundamentais”. Introduzida a temática dos Direitos Fundamentais de forma a alcançar uma compreensão simplificada do tema, passa-se à abordagem da Constitucionalização do Direito Privado, verificando-se, ao final, qual o tratamento dispensado pela nova hermenêutica constitucional à questão da aplicação dos Direitos Fundamentais frente às relações jurídicas entre particulares.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Constitucionalização do Direito Privado.

---

\* Júlia Bagatini, mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) – RS. Bolsista Capes, tipo II. Advogada. Professora da FAI Faculdades. *E-mail:* juliabagatini@bol.com.br, telefone: (51) 8115 – 2542; endereço: Rua do Comércio, n. 510, Itapiranga – SC, CEP 89896-000.

\*\* Aneline dos Santos Ziemann, aluna especial do curso de Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) – RS. Advogada. *E-mail:* aneziemann@yahoo.com.br, telefone: (51) 9361-2422; endereço: Rua Cel. Afonso Emílio Massot, n. 17, Bairro Bela Vista, Candelária – RS, CEP 96930-000.

**Abstract:** The present study is intended to relate the Fundamental Rights and the Private Law Constitutionalization, approaching the form of realization of Fundamental Rights in the relationships between private persons. For this, starts with the synthetic approach of the theme “Human Rights” seeking to briefly reach an initial understanding of the topic through its conceptualization, and yet, the concept of “Fundamental Rights”. Introduced the theme of Fundamental Rights in order to achieve a simplified understanding of the topic, passes up to the review of Constitutionalization of Private Law, verifying, at the end, the treatment by the new constitutional hermeneutics to the question of the application of Fundamental Rights in front of the legal relationships between private persons.

**Keywords:** Human Rights. Fundamental Rights. Constitutionalization of Private Law.

## 1 Introdução

O presente trabalho busca abordar a aplicação dos Direitos Fundamentais quando confrontados com as regras destinadas à tutela das relações de Direito Privado. Para tanto, efetuou-se a pesquisa bibliográfica de obras relacionadas às temáticas em estudo, de modo a trazer uma visão inicial tanto dos Direitos Fundamentais quanto da Constitucionalização do Direito Privado. Por fim, buscou-se a aproximação das temáticas, analisando-se de que forma estas se relacionam dentro da ordem jurídica brasileira.

## 2 Noções acerca dos direitos humanos e dos direitos fundamentais

Trata-se de uma árdua tarefa a de buscar a definição do que se considera Direitos Humanos e, mais ainda, a de buscar uma delimitação entre esses e os Direitos Fundamentais. Existem diversos posicionamentos a respeito e diversas são as tentativas de se chegar a uma conceituação; porém, como o presente trabalho não pretende fomentar tal discussão, busca-se trazer ao texto aquelas definições que são de forma geral mais aceitas. Conforme dispõe sobre o tema Fischer:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FISCHER, Eduardo Ferreira. *Hermenêutica para vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. 2006. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul/Salerno – Itália, 2006. p. 51.

A preferência do Constituinte originário em positivar condutas estampadas na Declaração de Direitos Humanos e em outros pactos [...], fez com que expressões como Direitos Fundamentais e Direitos Humanos fossem tidas por sinônimos. Ocorre que, em que pese efetivamente poderem ser tomadas como tais, não há razão para não diferenciá-las, a fim de que não se tenha nas elaborações acadêmicas uma por outra.

Dessa forma, através da delimitação de cada uma das categorias de direito, torna-se possível verificar a existência de uma estreita vinculação entre ambas:<sup>2</sup>

há uma espécie de consenso doutrinário sobre o tema, designando-se por Direitos Fundamentais aqueles direitos de 1ª, 2ª e 3ª gerações, havidos por Tratados ou pactos fundamentais ou não, que retem positivados em nossa Constituição. Já os Direitos Humanos, que se consubstanciam em direitos e garantias, mormente de 1ª e 2ª gerações, devem ser reconhecidos por sua característica externa, ou seja, independente da positivação como fundamentais em nosso ordenamento jurídico.

No ordenamento jurídico pátrio, os Direitos Fundamentais encontram-se positivados na Constituição Federal de 1988, em seu Título II, em um extenso rol que se distribui entre cinco capítulos. Não há como abordar pormenorizadamente, em tão poucas linhas, todos os Direitos Fundamentais assegurados pela Carta Magna brasileira, bem como não se trata do objetivo do presente estudo. Aqui se cuida apenas de fazer uma breve introdução ao extenso tema dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

A fim de que se tragam mais luzes sob a temática em análise, importa que se faça a distinção conceitual entre Direitos, Garantias Fundamentais e Princípios, frequentemente abordados como iguais. A diferenciação entre os primeiros segue-se, nas palavras de Moraes:<sup>3</sup>

A distinção entre *direitos* e *garantias fundamentais* (**grifo do autor**), no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias, ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

<sup>2</sup> FISCHER, Ibid., p. 51-52.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 28.

Quanto aos princípios, nas palavras de Barroso e Barcellos, diferentemente das regras “descritivos de determinadas condutas”,<sup>4</sup> “os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações”.<sup>5</sup>

As breves noções acima expostas conseguem dar forma a um primeiro pensamento acerca da temática. Pode-se então prosseguir com o estudo, iniciando-se a abordagem da Constitucionalização do Direito Privado.

### 3 Constitucionalização do direito privado – noções e relações com os direitos fundamentais

Encontra-se atualmente em pleno desenvolvimento, a temática da aplicação das normas constitucionais quando do enfrentamento jurídico de questões inseridas no âmbito privado, a exemplo das relações tuteladas pelo Código Civil.

Trata-se de uma nova forma de entendimento acerca da aplicação das normas constitucionais, na qual estas deixam o plano abstrato para serem inseridas em um contexto jurídico prático, conforme as palavras de Barroso:

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados de século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos.<sup>6</sup>

Enfim, salvo melhor juízo, pode-se entender que atualmente há uma forte tendência de aproximação entre as normas constitucionais e aquelas destinadas a regular as relações entre particulares. Tal vinculação exige do ordenamento que repouse sob uma constituição aberta, o que significa, nos dizeres de Breitenbach e Kipper, citando Häberle, que “a Constituição deve ser uma construção científica, tendo como base empírica e teórica a cultura do povo, que é chamado a construí-la e interpretá-la”.<sup>7</sup>

Passando-se a análise da relação entre as temáticas em estudo, revela-se o ponto central dessa nova forma de aplicação das normas constitucionais: o encontro de um equilíbrio que possibilite a aplicação destas, sem que isso signifique uma ruptura com a proteção da autonomia privada. Nos dizeres de Daniel Sarmiento:

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 338.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 337.

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional do Brasil). In: NETO, C. P. S.; SARMENTO, D. (Coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 209.

<sup>7</sup> BREITENBACH, Camila; KIPPER, Tatiane. A construção do constitucionalismo contemporâneo: o Estado e seus mimetismos. In: REIS, J. R.; GORCZEWSKI, C. (Org.). *Constitucionalismo contemporâneo: desafios modernos*. Curitiba: Multideia, 2011. p. 169.

O ponto nodal da questão consiste na busca de uma fórmula de compatibilização entre, de um lado, uma tutela efetiva dos direitos fundamentais, neste cenário em que as agressões e ameaças a eles vêm de todos os lados, e, de outro, a salvaguarda da autonomia privada da pessoa humana.<sup>8</sup>

Nesse ponto do estudo, revela-se importante destacar que, reconhecendo-se não haver possibilidade de se tratar todo o conteúdo relacionado à temática da vinculação dos particulares aos Direitos Fundamentais em um trabalho de extensão tão limitada, impõe-se que sejam abordados somente determinados aspectos dessa temática, de maneira que se possibilite ao leitor, de uma forma concisa e, sob determinado aspecto, limitada, o alcance de algumas noções sob a forma como essa matéria vem sendo desenvolvida.

Prosseguindo, entre as teorias desenvolvidas em torno dessa temática, destacam-se e podem ser descritas, superadas pequenas diferenças de nomenclatura variáveis de autor para autor, as abaixo mencionadas. Primeiramente, a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada, de acordo com Pereira,

postula a incidência *erga omnes* dos direitos fundamentais, que assumem a condição de direitos subjetivos em face de pessoas privadas que assumam posições de poder. Nas situações que envolvem iguais [...], estes também incidem diretamente, sendo empregados como parâmetros de aferição da validade de negócios privados. (Grifo do autor)<sup>9</sup>

Em segundo lugar, a teoria da eficácia mediata ou indireta, segundo a qual, ainda nas palavras de Pereira,

a eficácia das normas de direito fundamental nas relações entre particulares ocorre sempre de forma indireta ou mediata, no momento em que o legislador intervém concretizando a norma constitucional ou quando o juiz interpreta o direito privado à luz dos valores projetados pelos direitos fundamentais [...].<sup>10</sup>

Por fim, pode-se apontar, sinteticamente, que a teoria dos deveres de proteção defende, conforme o doutrinador Sarmiento, que

---

<sup>8</sup> SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 194-195.

<sup>9</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 160.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 161.

a conciliação entre autonomia privada e os direitos fundamentais deve incumbir ao legislador e não ao judiciário. Ela resguarda, no entanto, a possibilidade de intervenção do Judiciário, através do controle de constitucionalidade das normas do Direito Privado, quando o legislador não proteger adequadamente o direito fundamental em jogo, bem como quando ele, agindo de modo inverso, não conferir o devido peso à proteção da autonomia privada dos particulares.<sup>11</sup>

No Brasil, cada uma das teorias aqui apresentadas possui defensores. Destaque-se que parte significativa da doutrina entende deva ser adotada a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Sarmiento demonstra apoiar tal posicionamento, e defende um de seus motivos ao mencionar que:

A própria compreensão de que o princípio da dignidade humana representa o centro de gravidade da ordem jurídica, que legitima, condiciona e modela o direito positivado, impõe, no nosso entendimento, a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.<sup>12</sup>

Finalmente, a fim de encerrar-se a breve análise do tema proposto, importa abordar duas significativas objeções feitas à teoria da aplicação imediata acima mencionada: a primeira refere-se à possibilidade de restrição à autonomia privada<sup>13</sup> e a segunda refere-se à perda da segurança jurídica.<sup>14</sup> Ambas objeções, levantadas pelos adeptos de teorias diversas da teoria da aplicação imediata, possuem a mesma forma de solução, qual seja, a ponderação.<sup>15</sup> A ponderação pode ser conceituada da seguinte forma, de acordo com Barcellos:

De forma muito geral, a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para *casos difíceis* (do inglês “*hard cases*”), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado.[...] Na verdade, os casos típicos dos quais se ocupa a ponderação são aqueles nos quais se identificam confrontos de razões, de interesses, de valores ou de bens albergados por normas constitucionais (ainda que o objeto imediato do exame seja uma disposição infra-constitucional). (Grifo do autor).<sup>16</sup>

<sup>11</sup> SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 239.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 255.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 249.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 252.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 221, sobre ponderação, Sarmiento ensina que “[...] os adeptos da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas não negam a existência de especificidades nesta incidência, nem a necessidade de ponderar o direito fundamental em jogo com a autonomia privada dos particulares envolvidos no caso”.

<sup>16</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 55-57.

<sup>17</sup> SARMENTO, op. cit., p. 253.



Especificamente quanto à perda da segurança jurídica faz-se pertinente trazer ao presente estudo o precioso raciocínio de Sarmento<sup>17</sup> sobre o assunto, quando dispõe que “cumpre não esquecer que a segurança não é o único valor almejado pelo Direito, e talvez nem mesmo seja o mais importante. *Ao lado ou até acima dele está a Justiça*”. (Grifo nosso).

### Considerações finais

De todo o exposto, pode-se concluir que os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais guardam uma vinculação tão estreita que possibilita até mesmo que alguns doutrinadores os tratem como sinônimos.

Com relação à Constitucionalização do Direito Privado, essa inaugura uma nova forma de atribuir eficácia às normas constitucionais, aproximando-as das relações privadas. Com relação à forma de aplicação dos Direitos Fundamentais na esfera privada, como em todas as temáticas relacionadas ao Direito, existem correntes divergentes. Porém, a aplicação imediata dos princípios constitucionais, no âmbito das relações privadas, parece ser bastante defendida na doutrina, posto que o mecanismo da ponderação revela-se apto a trazer equilíbrio às decisões, na medida em que impõe sejam consideradas as especificidades do caso concreto.

Ainda, referentemente ao acima mencionado por Sarmento, com relação aos valores almejados pelo Direito, pode-se concluir que deve-se verificar o que se busca nas decisões judiciais, posto que se existe possibilidade de alguma perda de segurança jurídica, com a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, tal aplicação também pode significar uma maior possibilidade de alcance da justiça, dentro dessas mesmas relações.

Por fim, em se considerando, conforme já mencionado, a evidente vinculação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, revela-se que, ao atribuir-se maior eficácia à categoria dos Direitos Fundamentais, no âmbito das relações privadas, consequentemente atribui-se da mesma forma maior eficácia aos Direitos Humanos inseridos no âmbito dessas relações.

### Referências

FISCHER, Eduardo Ferreira. *Hermenêutica para vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. 2006. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul/Salerno – Itália, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil). In: NETO, C. P. S.; SARMENTO, D. (Coord.). *A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BREITENBACH, Camila; KIPPER, Tatiane. A construção do constitucionalismo contemporâneo: o Estado e seus mimetismos. In: REIS, J. R.; GORCZEWSKI, C. (org.). *Constitucionalismo contemporâneo: desafios modernos*. Curitiba: Multideia, 2011.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

# 6

## DIREITO COSMOPOLITA À HOSPITALIDADE EM KANT E A MOBILIDADE HUMANA HODIERNA

Paulo César Nodari\*

**Resumo:** Com o referencial teórico básico, o texto de Kant, *À paz perpétua* de 1795, traz presente, além dos seis artigos preliminares, as três teses definitivas para a instauração da paz, a saber, (1) a Constituição de todos os Estados deve ser Republicana, (2) a Federação de Estados livres e (3) a Hospitalidade Universal. Este artigo tem como objetivo analisar o terceiro artigo definitivo, *o direito cosmopolita de hospitalidade universal*, a fim de mostrar que todo ser humano tem direito de estar em qualquer parte da terra, uma vez que a hospitalidade é o direito de um estrangeiro não receber um tratamento hostil ao chegar noutra lugar. Trata-se de defender a tese de que a ideia de um direito de *hospitalidade universal* não é uma fantasia jurídica, mas um complemento necessário do código não escrito, em benefício *à paz perpétua*. Este direito universal é condição indispensável, para que se possa guardar a esperança de uma contínua aproximação a uma condição mundial, progressivamente mais pacífica, num mundo em que se constata, cada vez mais, o fluxo crescente da mobilidade humana em muitos países, inclusive, o Brasil, seja em nível nacional ou internacional.

**Palavras-chave:** Kant. Paz. Direito. Hospitalidade. Cidadania.

---

\* Pós-Doutor em Filosofia. Professor na Universidade de Caxias do Sul – RS. E-mail: paulocesarnodari@hotmail.com

**Abstract:** With the theoretical basis of Kant's text, *Perpetual Peace* of 1795, noting that it brings, beyond the six preliminary articles, three theses for the final establishment of peace, namely, (1) the constitution of all States must be Republican, (2) the Federation of free States, and (3) the universal hospitality, this article aims at analyzing the third definitive article, *the cosmopolitan law of universal hospitality*, to show that every human being has the right to be in any part of the land, since the hospitality is the right of a foreigner not to receive a hostile treatment to reach elsewhere. It is to defend the thesis that the idea of a *universal right of hospitality* is not a legal fantasy, but a necessary complement to the unwritten code in favor of *perpetual peace*. This universal law is an indispensable condition, so you can keep the hope of a continuous approach to a world condition progressively more peaceful, in a world in which the flow of human mobility is increasing in many countries, including Brazil, both at national and international level.

**Keywords:** Kant. Peace. Law. Hospitality. Citizenship.

## 1 Introdução

A vida mudou radicalmente nos últimos dois quartéis do século XX e teve acentuada continuidade neste meado de quartel do século XXI. A organização da vida não apenas econômica, mas também social, política e, sobretudo, cultural passa por profundas transformações na medida em que está em curso a implementação de um sistema articulado, sobretudo, econômica em nível mundial, por meio da inclusão de todas as sociedades no mercado, sobretudo nos mercados financeiros, que assumem a condução de todo o processo econômico, e de uma teoria econômica,<sup>1</sup> que defende o mercado como a forma exclusiva de coordenação de uma sociedade moderna. Tal processo se tornou possível através de uma série de decisões políticas<sup>2</sup> e sua progressiva efetivação foi acelerada, especialmente, pela nova revolução tecnológica, que fez da ciência e da técnica as forças impulsionadoras do novo paradigma de produção; que tem seu eixo na tecnologia da informação, colocando, portanto, o conhecimento no cerne do processo produtivo, com dois efeitos de grandes consequências para a vida humana. Por um lado, transformou profundamente o trabalho, provocando um enorme aumento da produtividade, acompanhada por mudança significativa nas relações entre capital e trabalho, o que levou ao desemprego estrutural, uma vez que o trabalho vivo se torna algo que desaparece nas empresas que assumem a tecnologia de ponta em nossos dias; por outro lado, essa nova dinâmica do capital fez surgir uma competitividade exacerbada em nível internacional.

<sup>1</sup> OLIVEIRA, M. A. de. *Ética e economia*. São Paulo: Ática, 1995. p. 59-103.

<sup>2</sup> BECK, U. (Org.). *Politik und Globalisierung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

Com a reorganização do processo de produção e de trabalho, alavancada pela economia de mercado, agora, efetivamente, globalizada, advém, além de todos os aspectos propulsores de uma vida organizada, conectada e controlada internacional e globalmente, ainda que se a possa burlar, concomitantemente, muitas preocupações e tensões. Nesse cenário de encantamento facilitador da vida, o desenvolvimento tecnológico está acelerado, com um aumento significativo da produção de riquezas, jamais imaginado. Ao mesmo tempo, há o crescimento da fome e da miséria, que levam a uma desagregação social cada vez maior ou mesmo à morte de milhões de seres humanos, especialmente, os mais pobres; disparidade na distribuição de renda e de riqueza e à ameaça da destruição da própria humanidade, através de uma guerra nuclear ou pela exploração desenfreada dos recursos naturais;<sup>3</sup> crescimento, por “ironia do destino”, significativo de tendências, movimentos e agremiações de cunho, eminentemente, fundamentalista de todas as ordens; aceleração da mobilidade humana, seja interna a cada país, ou também, entre os diferentes países, devido não apenas à almejada melhora de qualidade de vida, mas também pelas, ainda existentes, guerras civis, ou mesmo, pelas guerras militares, causando, por conseguinte, uma mudança no cenário mundial, e, por vezes, dificuldades na busca da melhor resolução para os respectivos conflitos, seja em cada país, seja em nível internacional.

À luz do acima exposto, lembra-se, para confirmar a complexidade da conjuntura mundial hodierna, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, declara em dois de seus artigos o direito, os quais, a grosso modo, dão sustentação ao fenômeno crescente da mobilidade humana. No art. XIII evidencia-se que: “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.”<sup>4</sup> Por sua vez, logo em seguida, no art. XV, afirma: “1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.”<sup>5</sup>

Diante do cenário mundial dos dias atuais e em perspectiva de continuidade e crescimento do fenômeno da mobilidade humana em nível nacional e internacional, tenta-se, a seguir, recorrer ao filósofo de Königsberg, Immanuel Kant, para a sustentação da tese de que todo ser humano tem direito de receber hospitalidade onde quer que ele esteja. Salienta-se que não é o propósito deste texto analisar quaisquer situações e exemplos dados efetivamente. Quer-se, nessa perspectiva, remontar ao pensamento kantiano para provar o direito de hospitalidade a todo ser humano em todos os recantos e partes da Terra em que ele se encontrar.

<sup>3</sup> HENRICH, D. *Ethik zum nuklearen Frieden*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990.

<sup>4</sup> <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\_intern/ddh\_inter\_universal.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>5</sup> <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\_intern/ddh\_inter\_universal.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012.

## 2 Direito à hospitalidade em Kant<sup>6</sup>

Kant estabelece três artigos denominados de base definitiva para a efetivação do projeto rumo *À paz perpétua*. Os três artigos definitivos dizem respeito, respectivamente: em primeiro lugar, à relação dos cidadãos com o Estado, isto é, a relação do Estado com os cidadãos e destes com o Estado (*ius civitatis*); em segundo lugar, à relação entre as nações, ou seja, o direito das nações em suas relações entre si (*ius gentium*); e, em terceiro lugar, diz respeito ao direito dos cidadãos no mundo enquanto seres humanos (*ius cosmopoliticum*). Em outras palavras, Kant traz presente três teses definitivas para a instauração da paz: a Constituição de todos os Estados deve ser republicana; a Federação de Estados livres; a hospitalidade universal. Enquanto os artigos acerca das condições prévias da paz definitiva são condições para a paz entre os Estados, os artigos definitivos têm uma imposição para a paz definitiva. São pressuposições importantes para a construção de uma realidade pacífica. É todo um processo a seguir, ou seja, ir da situação de guerra a uma situação de paz.<sup>7</sup> Assim, os artigos definitivos para a paz perpétua formulam as condições positivas para alcançar a paz perpétua. Eles descrevem os passos a seguir para o alcance do objetivo que é paz perpétua. Noutras palavras, os artigos definitivos têm a tarefa de constituir uma legislação jurídica, o direito dos povos e a dimensão cosmopolita enquanto processo de condução à republicanização.<sup>8</sup>

O terceiro artigo definitivo, *o direito cosmopolita deve limitar-se às condições da hospitalidade universal*, trata do respeito ao direito dos cidadãos do mundo como seres humanos. Não se trata aqui de filantropia, mas de direito. Ele traça as condições de hospitalidade universal referentes ao tratamento dos cidadãos de um Estado, quando visitam outro Estado. É o direito de visitar e estar em qualquer parte do mundo. Hospitalidade é o direito de um estrangeiro não receber um tratamento hostil ao chegar noutro país. Não se deve hostilizar o estrangeiro. Ele tem direito de ser hóspede. A intenção kantiana é instaurar uma *Constituição Cosmopolita*, não pela conquista ou pela força. Deduz-se, pois, que a ideia de um direito de cidadania mundial não é uma fantasia jurídica. É um complemento necessário do código não escrito em benefício *à paz perpétua*. Esse direito universal é condição indispensável para que se possa guardar a esperança de uma contínua aproximação a uma condição mundial progressivamente mais pacífica, mesmo que o mesmo seja plenamente irrealizável. Afirma Kant:

<sup>6</sup> Abreviações para as duas obras de Kant utilizadas neste artigo: *A paz perpétua (Zum ewigen Frieden)*: ZEF; *Metafísica dos costumes (Metaphysik der Sitten)*, primeira parte, doutrina do direito: MS.

<sup>7</sup> “Um vom Zustand der Kriegsabwesenheit zum Zustand des Friedens überzugehen, muss der Weg der Verrechtlichung eingeschlagen werden. Nur durch das Recht gelangen Menschen und Staaten zum Frieden. (KERSTING, Wolfgang. Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch sein. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg). *Immanuel. Zum ewigen Frieden*. Berlin: Akademie Verlag, 1995. p. 87).

<sup>8</sup> KANT, Immanuel. *Zum ewigen Frieden*. Kommentar von Oliver Eberl und Peter Niesen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011. p. 129.

Não existe nenhum *direito de hóspede* sobre o qual se possa basear esta pretensão (para isso seria preciso um contrato especialmente generoso para dele fazer um hóspede por certo tempo), mas um *direito de visita*, que assiste todos os homens para se apresentar à sociedade, em virtude do direito da propriedade comum da superfície da Terra, sobre a qual, enquanto superfície esférica, os homens não podem estender-se até ao infinito, mas devem finalmente suportar-se um aos outros, pois originalmente ninguém tem mais direito do que outro a estar num determinado lugar da Terra. (*ZeF* B40-41).

Kant tem influência do direito, mas, especialmente, de Vattel e também acerca do direito do estrangeiro e do direito cosmopolita. No pensamento kantiano, o direito cosmopolita não se liga apenas ao aspecto ético, tampouco ao aspecto filantrópico, mas, sobretudo, ao princípio do direito. O direito à hospitalidade, segundo Müller, é entendido no coração de uma ordem da constituição global,<sup>9</sup> que tem, por sua vez, os direitos humanos como foco central. Nesse sentido, Kant tem presente que os direitos humanos têm o miolo na sua concepção de que ser humano é fim em si mesmo e não meio. A concepção *a priori*, enquanto fim em si mesmo do ser humano, é importante para Kant mesmo quando se tratasse das ligações do direito. Segundo Müller, o direito humano originário é a base do direito, princípio do direito do cidadão do Estado, e coração de uma ordem global.<sup>10</sup> Logo, para Kant, a essência do ser humano se situa na liberdade. A liberdade joga um papel fundamental na teoria do direito kantiano. A liberdade é, para Kant, um conceito ao mesmo tempo moral e da razão.<sup>11</sup> “A *liberdade* (a independência de ser constrangido pela escolha alheia), na medida em que pode coexistir com a liberdade de todos os outros de acordo com uma lei universal, é o único direito original pertencente a todos os homens em virtude da humanidade destes.” (*MS*, p. 83). Enquanto ser livre, o ser humano não deve dominar a ninguém, senão a si mesmo. Sua liberdade limita-se no encontro com a liberdade do outro ao respeito e poderem conviver em paz, e isso só é possível quando há a proteção do direito. Afirma Kant: “O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade.” (*MS*, p. 76).

O direito também é definido nesse sentido.<sup>12</sup> O Estado é uma união de uma quantidade de seres humanos sob as leis do direito. A legitimação do Estado deve

<sup>9</sup> MÜLLER, Jörg Paul. Das Weltbürgerrecht (§62) und Beschluss. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999, p. 258.

<sup>10</sup> MÜLLER, Jörg Paul. Das Weltbürgerrecht (§62) und Beschluss. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999, p. 262.

<sup>11</sup> “Die Freiheit, ein Grundbegriff der gesamten Philosophie Kants, spielt ihren beiden Grundbedeutungen in der *Rechtslehre* eine besondere Rolle.” (HÖFFE, Otfried. Ist Kants Rechtsphilosophie noch aktuell? In: HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999, p. 286.

<sup>12</sup> “Recht konstituiert sich immer in einem allgemeinen Gesetz, in dem ich mir die gleichen Pflichten auferlege wie Allen andern. Recht ist in diesem Sinn die einzig denkbare vernünftige und das heisst auch widerspruchsfreie Ordnung: Sie setzt jedem die – und nur die – äussern normativen Schranken in seinem Handeln, die er gegenüber jedem andern selbst wollen und einfordern kann.” (MÜLLER, Jörg Paul. Das Weltbürgerrecht (§62) und Beschluss. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999, p. 260.

situar-se no respeito da liberdade de cada um. Estado e liberdade humana estão unidos numa essência comum na qual ninguém tem o direito de dominar a outrem senão a si mesmo, sob a lei racional que é ao mesmo tempo a expressão da vontade geral.<sup>13</sup> Participante de uma legislação comum é o cidadão (*Bürger*). O cidadão tem a característica da determinabilidade, ou seja, ele tem capacidade de determinação. Ele não é mero coadjuvante, mas, antes, coparticipante, ou seja, membro do Estado (*Mitgesetzgeber*). O cidadão faz parte dessa organização política, tendo como ato de fundação o contrato original. Este, por sua vez, não é um acontecimento histórico, mas uma ideia pura da razão. O contrato social é, pois, a pedra de toque da legitimidade de uma lei pública, que busca alcançar a melhor possibilidade e capacidade de representar a vontade do povo unido sob a ideia de contrato e de sua legítima legislação.<sup>14</sup> Numa palavra, o conceito de direito é o único que pode fundar a paz (*ZeF B95/A89*). Ou seja, para Kant, a condição de possibilidade de um direito das gentes é que existe previamente um *estado jurídico* (*rechtlichen Zustand*) (*ZeF B103-104/A97*). Nesse sentido, afirma Kant:

Esta ideia racional de uma comunidade universal *pacífica*, ainda que não amigável, de todas as nações da Terra que possam entreter relações que as afetam mutuamente, não é um princípio filantrópico (ético), mas um princípio *jurídico*. A natureza as circunscreveu a todas conjuntamente dentro de certos limites (pelo formato esférico do lugar onde vivem, o *globus terraqueus*). E uma vez que a posse da terra, sobre a qual pode viver um habitante da Terra, só é pensável como posse de uma parte de um determinado todo, e assim na qualidade de posse daquilo a que cada um deles originalmente tem um direito, segue-se que todas as nações *originalmente* se acham numa comunidade do solo, embora não numa comunidade *jurídica* de posse (*communio*) e, assim, de uso dele, ou de propriedade nele; ao contrário acham-se numa comunidade de possível *interação* física (*commercium*), isto é, numa relação universal de cada uma com todas as demais de *se oferecer para dedicar-se ao comércio* com qualquer outra, e cada uma tem o direito de fazer esta tentativa, sem que a outra fique autorizada a comportar-se em relação a ela como um inimigo por ter ela feito essa tentativa. Esse direito, uma vez que tem a ver com a possível união de todas as nações com vistas a certas leis universais para o possível comércio entre elas, pode ser chamado de *direito cosmopolita* (*ius cosmopoliticum*). (*MS*, §62, p. 194).

Percebe-se, assim, que a fundamentação de Kant do direito cosmopolita está embasada num conceito *jurídico* e enquanto tal não pode ser-lhe atribuído simplesmente o *slogan* de uma utopia política. Os seres humanos têm não apenas necessidade natural

<sup>13</sup> MÜLLER, Jörg Paul. Das Weltbürgerrecht (§62) und Beschluss. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999. p. 261.

<sup>14</sup> MÜLLER, Jörg Paul. Das Weltbürgerrecht (§62) und Beschluss. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999. p. 262.



de coexistência, mas também necessidade de circulação, encontro, trocas. Pensa-se aqui, por um lado, a situação de cada indivíduo poder ter a liberdade de visita a cada parte da Terra, pois a Terra não pertence a ninguém, ou seja, ninguém tem o direito de dizer ter mais direito que outrem a uma parcela da Terra. Isso não significa dizer que se esteja vivendo ou propondo uma condição de insegurança ou de incerteza, porque, para Kant, é muito importante, no direito privado, saber o que é meu e teu e o respeito à lei externa. Acerca do que é externamente meu ou teu, em geral, trata Kant, em sua primeira parte da *MS*, ao tratar do direito privado.

Todos os seres humanos estão originalmente (isto é, anteriormente a qualquer ato de escolha que estabeleça um direito) numa posse de terra que está em conformidade com o direito, ou seja, deles detêm um direito de estar onde quer que seja que a natureza ou o acaso (independentemente da vontade deles) os colocou. Este tipo de posse (*possessio*) – que deve ser distinguido de residência (*sedes*), uma posse escolhida e, portanto, uma posse adquira *duradoura* – é uma posse em comum porque a superfície da Terra une todos os lugares sobre si, pois se esta superfície fosse um plano ilimitado, as pessoas poderiam estar de tal forma dispersas sobre ela que não chegariam a formar nenhuma comunidade entre si e a comunidade não seria, então um resultado necessário de sua existência sobre a Terra. A posse de todos os seres humanos sobre a Terra que precede quaisquer atos de sua parte que estabeleceriam direitos (posse constituída pela própria natureza) é uma posse original em comum (*communio possessionis originaria*), cujo conceito não é empírico e dependente de condições temporais, como o de uma suposta posse primitiva em comum (*communio primaeva*), que jamais pode ser provada. A posse original em comum é, em lugar disso, um conceito da razão prática que encerra *a priori* o princípio exclusivamente de acordo com o qual as pessoas podem usar um lugar sobre a Terra conforme princípios de direito. (*Md*, §13, p. 107).

Trata-se de um direito de visita, garantido por lei.<sup>15</sup> Kant, com certeza, está pensando na situação que envolve a Europa e também os países que estão em relação direta com a Europa, devido ao período de colonização. Não é mais possível conceber a relação de subordinação e colonialismo. A crítica de Kant se dirige especialmente ao colonialismo. No fundo é a tentativa kantiana de Estados e indivíduos poderem conviver mutuamente. É o fundamento último para a forma de convivência em nível ainda mais elevado. Hospitalidade no sentido de poder oferecer a sociabilidade. É de certo modo a proibição do colonialismo e imperialismo.<sup>16</sup> É preciso dar um passo no sentido de relações jurídicas capazes de favorecer e proporcionar progressivamente relações pacíficas, conduzindo, portanto, a aproximação constante do gênero humano

<sup>15</sup> MÜLLER, Jörg Paul. Das Weltbürgerrecht (§62) und Beschluss. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999. p. 265.

<sup>16</sup> CAVALLAR, Georg. *Pax Kantiana. Systematisch-historische Untersuchung des Entwurfs Zum ewigen Frieden (1795) von Immanuel Kant*. Wien; Köln; Weimar: Böhlau, 1992. p. 227.

a uma Constituição Cosmopolita (*ZeF* BA42). O direito cosmopolita para Kant significa o coração, ou então, o germe de uma Constituição Cosmopolita sob a qual todos podem conviver sob leis públicas como condição de um processo de convivência cosmopolita.<sup>17</sup> Talvez se possa afirmar com clareza que cosmopolitismo e pacifismo andam juntos e nessa perspectiva a arte de pensar o cosmopolitismo é uma espécie de arte de superar em si o egoísmo dos próprios indivíduos e dos próprios Estados. Sublinha-se aqui, fundamentalmente, a atitude cosmopolita no interesse de um melhor mundo, ou seja, seria uma tentativa de superação do nacionalismo bairrista e da lógica absolutista do colonialismo.<sup>18</sup> Essa é uma tarefa paulatina, não sendo, portanto, uma ideia vazia, mas uma tarefa a ser constantemente buscada. Constitui-se, assim, numa espécie de chiliasmo (*ZeF* B111-112/A104).

Nesse sentido, o direito cosmopolita, em Kant, não é simplesmente um artigo de abertura à possibilidade do livre-comércio. É um artigo inovador, tratando-se da relação entre indivíduos e estados. Trata-se não de um artigo de direito de hospedagem, mas um direito de hospitalidade, ou seja, o direito de alguém não ser hostilizado, maltratado, agredido por estar em Estado que não o seu. Trata-se do direito de ser tratado bem em todas as partes da terra. Não é apenas como pensam alguns um direito ao livre-comércio. É muito mais do que isso. Trata-se de um direito de comunicação que pode ser entendido a partir de três aspectos, a saber, (a) da liberdade jurídica de cada pessoa, (b) da participação numa comunidade política em nível mundial na compreensão análoga entre cidadão do mundo e cidadão do Estado, (c) de ser cidadão comum de superfície de toda a terra.<sup>19</sup> Como se vê o direito cosmopolita é geralmente concebido como a área de atuação entre a distinção do estado de direito e o direito entre Estados. Para Kant, o qual pode ser considerado como o primeiro teórico a considerar o direito cosmopolita no sentido do processo a ser desencadeado rumo à efetivação de uma Constituição Cosmopolita, este direito não é nem uma ideia quimérica nem um caminho utópico, mas necessário na relação entre o direito nacional e o direito internacional. Kant tomou essa área do direito em ligação especial com o direito de hospitalidade. Isso significa que o direito cosmopolita transcende as posições dos Estados e nações, buscando a comunidade universal. Mas, para tanto, é preciso aprender a tolerar as diferenças e a caminhar com outras nações.<sup>20</sup> Mesmo sendo uma tarefa extremamente difícil, urge aprender a conviver pacificamente. Faz-

<sup>17</sup> MÜLLER, Jörg Paul. Das Weltbürgerrecht (§62) und Beschluss. In: HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel Kant. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999. p. 267.

<sup>18</sup> CAVALLAR, Georg. *Pax Kantiana*. Systematisch-historische Untersuchung des Entwurfs Zum ewigen Frieden (1795) von Immanuel Kant. Wien; Köln; Weimar: Böhlau, 1992. p. 244.

<sup>19</sup> KANT, Immanuel. *Zum ewigen Frieden*. Kommentar von Oliver Eberl und Peter Niesen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011. p. 260.

<sup>20</sup> Embora não se entre, aqui, na discussão acerca do multiculturalismo, pluralismo, cosmopolitismo, são muito interessantes os textos organizador por Cheah e Robbins. Cita-se, o texto, de modo especial, acerca dessa problemática. ANDERSON, Amanda. Cosmopolitanism, Universalism, and the Divided Legacies of Modernity. In: CHEAN, Pheng; ROBBINS, Bruce (Ed.). *Cosmopolitics*. Thinking and Feeling beyond the Nation. Minneapolis: University of Minnesota, 1998. p. 265-289.

se urgente, por conseguinte, o comportamento baseado em cooperação e respeito,<sup>21</sup> lembrando que isso não se dá de uma hora por outra. Diante de culturas diferentes e em conjunturas históricas distintas,<sup>22</sup> urge a cooperação de todos os cidadãos do mundo,<sup>23</sup> de todos os segmentos e instituições da sociedade civil e dos Estados. É um esforço hercúleo que exige a colaboração e cooperação de todos, de modo a ousar afirmar, por fim, não ser direito de nenhum cidadão do mundo estar alheio ao da construção de uma sociedade com convivência pacífica.

## Referências

- BECK, U. (Org.). *Politik und Globalisierung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.
- CAVALLAR, Georg. *Pax Kantiana*. Systematisch-historische Untersuchung des Entwurfs “Zum ewigen Frieden” (1795) von Immanuel Kant. Wien; Köln; Weimar: Böhlau, 1992.
- CHEAN, Pheng; ROBBINS, Bruce (Ed.). *Cosmopolitics*. Thinking and Feeling beyond the Nation. Minneapolis: University of Minnesota, 1998. p. 265-289.
- CORTINA, Adela. *Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania*. São Paulo: Loyola, 2005.
- HENRICH, D. *Ethik zum nuklearen Frieden*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990.
- HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel Kant*. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Berlin: Akademie Verlag, 1999.
- HÖFFE, Otfried (Hrsg.). *Immanuel*. Zum ewigen Frieden. Berlin: Akademie Verlag, 1995.
- KANT, Immanuel. A paz perpétua. Um projeto filosófico. In: KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70. p. 119-171.
- KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Bauru: Edipro, 2003.
- KANT, Immanuel. *Zum ewigen Frieden*. Kommentar von Oliver Eberl und Peter Niesen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011.
- LUTZ-BRACHMANN, Mathias; BOHMAN, James (Herausgegeben). *Frieden durch Recht*. Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung. Frankfurt am Main, 1996.
- OLIVEIRA, M. A. de. *Ética e economia*. São Paulo: Ática, 1995.

<sup>21</sup> HELD, David. Kosmopolitische Demokratie und Weltordnung. Eine neue Tagesordnung. In: LUTZ-BRACHMANN, Mathias; BOHMAN, James (Herausgegeben). *Frieden durch Recht*. Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung. Frankfurt am Main, 1996. p. 230.

<sup>22</sup> Sobre a discussão da atualização do projeto rumo à *paz perpétua*, em confronto com a cultura atual, é muito significativo o artigo de Cheah. Trata-se da discussão acerca da valorização das culturas, do transnacionalismo e da globalização, como processo de hibridização. (CHEAH, Pheng. Given Culture: Rethinking Cosmopolitan Freedom in Transnationalism. In: CHEAN, Pheng; ROBBINS, Bruce (Ed.). *Cosmopolitics*. Thinking and Feeling beyond the Nation. Minneapolis: University of Minnesota, 1998. p. 290-328).

<sup>23</sup> CORTINA, Adela. *Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania*. São Paulo: Loyola, 2005.

# 7

## A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O DESENVOLVIMENTO HUMANO E AMBIENTAL: UM ESTUDO DE SOCIOLOGIA JURÍDICA

João Ignacio Pires Lucas\*

**Resumo:** O objetivo deste trabalho, no campo da Sociologia Jurídica, é comparar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) com o Relatório de Desenvolvimento Humano de 2011. A hipótese central está na comparação e destacam-se dois problemas, o primeiro de natureza legal, o segundo problema de conteúdo social. A lacuna legal é sobre a questão ambiental, que não aparece explícita no texto. O problema social é da constatação da enorme desigualdade entre os humanos ainda em pleno século XXI. Nesse sentido, os motivos desses problemas são apontados como oriundos do desenvolvimento da modernidade capitalista. E essa questão fica mais forte na fase do capitalismo “desorganizado”, do final do século XX e início do século XXI.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direito Ambiental. Modernidade.

**Abstract:** This work, in the field of Sociology of Law, is to compare the Universal Declaration of Human Rights (1948) with the Human Development Report 2011. The central hypothesis is the comparison highlights are two problems, the first of a legal nature, the second issue of social content. The loophole is on the environmental issue, which does not appear explicitly in the text.

---

\* Doutor e Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor na Universidade de Caxias do Sul – RS (UCS).

The social problem is the finding of enormous inequality among humans even in the XXI century. In this sense, the reasons for these problems are identified as coming from the development of capitalist modernity. And this issue gets stronger phase of capitalism “disorganized” of the late twentieth and early twenty-first century.

**Keywords:** Human Right. Environmental law. Modernity.

## 1 Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela comunidade internacional a partir de 1948, representou um marco na definição de princípios políticos e jurídicos para uma nova era da História da humanidade, especialmente depois do holocausto social patrocinado pelo nazismo e pelo fascismo. Tal declaração representou, dentre outras questões, o *empoderamento* dos humanos entre si e frente ao próprio poder político local e internacional, muitas vezes representado, no âmbito local, por estados não democráticos nem baseados em ordenamentos jurídicos garantidores dos direitos humanos. Porém, a efetiva implementação das suas diretrizes nos textos legais nacionais e nas suas devidas políticas públicas não foi automática, nem produziu os efeitos sociais desejados até os dias atuais. Por isso, parte do esforço deste trabalho será comparar a Declaração de 1948 com a realidade social mundial descrita no Relatório de Desenvolvimento Humano, de 2011, publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud). É claro, esse relatório traz algumas informações sobre as condições sociais dos humanos nos dias atuais, o que já é muito significativo para estabelecermos uma comparação com os princípios da Declaração.

Por outro lado, desde a metade do século XX, uma dimensão dos humanos tem sido destacada para a efetiva qualidade de vida que é a dimensão ambiental. Isso é comprovado no próprio Relatório de Desenvolvimento Humano de 2011, na medida em que ele foi organizado a partir de uma articulação entre a sustentabilidade e a equidade, sustentabilidade fortemente ligada às questões ambientais. Destacam-se, também, as Conferências das Nações Unidas sobre o ambiente celebradas na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, em 1992 e 2012. Por isso, outra parte do objetivo deste trabalho é verificar se existe uma lacuna quanto à questão humano-ambiental na Declaração de 1948.

Como base histórica e teórica, os motivos globais que funcionam como pano de fundo para a evolução dos direitos e das condições sociais são discutidos a partir da reflexão que aponta fases no desenvolvimento da chamada modernidade política e jurídica do capitalismo desde o século XIX, até os dias atuais. A principal referência é Santos, mas também são discutidos aspectos das obras de Beck, Giddens e Zizek, no sentido da caracterização global do cenário social da contemporaneidade.

Nesse sentido, o trabalho está dividido em duas partes. Na primeira parte, são comparados a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Relatório de Desenvolvimento Humano, bem como é feita uma revisão da Declaração à luz da questão ambiental. Na segunda parte, são trazidos os aspectos políticos e jurídicos da evolução da modernidade jurídico-política dos últimos séculos.

## 2 Equidade e ambiente no século XXI

A Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser encontrada no endereço eletrônico da Organização das Nações Unidas (ONU), traduzida em 385 versões, inclusive em português.<sup>1</sup> Ela não foi o primeiro texto internacional que buscava a defesa dos direitos humanos, nem o último,<sup>2</sup> mas representou um dos marcos internacionais de afirmação de princípios e garantias fundamentais.

Por meio dessa análise, pode-se perceber que a Constituição Federal de 1988 consagrou em seu texto os mais importantes direitos e garantias fundamentais, prevendo, em nível positivo, dispositivos históricos e amadurecidos a partir das conquistas da civilização, tais como a Magna Carta de 1215, a Constituição dos Estados Unidos da América e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, ambas de 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, dentre outros importantíssimos diplomas.<sup>3</sup>

Nos seus 30 artigos, como na maioria dos textos legais, são apresentados elementos balizadores dos direitos humanos, aquilo que deve ser buscado por todos, servindo de referência positiva (busca) e negativa (proteção): liberdade, igualdade, segurança, personalidade jurídica, busca de direitos, inocência até que se prove o contrário (a partir de um devido processo legal), privacidade, trânsito livre dentro e fora do seu país, asilo, nacionalidade, casamento, propriedade, liberdade de expressão e de opinião, associação (pacífica), participação e representação (no poder político), seguridade social, trabalho, salário igual e digno, repouso e lazer, educação, cultura, bem como de que o cidadão também tem deveres com a comunidade. Ao mesmo tempo, a Declaração traz elementos que deveriam ser suprimidos das relações sociais, tais como a tortura, o preconceito, a discriminação, a escravidão e servidão, a intolerância, a miséria, a exploração econômica e a desigualdade. “[...] a partir desse momento, os direitos naturais não são apenas uma aspiração ideal, mas tornam-se verdadeiras pretensões juridicamente reconhecidas e protegidas contra eventuais violações por parte dos cidadãos e dos poderes públicos.”<sup>4</sup>

<sup>1</sup> [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)

<sup>2</sup> ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1 a 5 da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 15.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 485.

Porém, por mais forte que tenha sido essa referência, ainda pode-se verificar a falta de eficácia social de todos esses elementos nas sociedades atuais. Tem sido por causa disso, que a própria ONU desenvolveu um programa (Pnud) para o acompanhamento do desenvolvimento humano, em tese, o principal resultado da efetivação dessa Declaração. E no ano de 2011, o relatório de desenvolvimento humano (anualmente publicado por esse programa) foi associado a uma temática em especial, como sempre acontece em todos os anos. Em 2011, portanto, o tema escolhido foi a questão da sustentabilidade, especialmente na sua dimensão ambiental. O que é muito significativo, pois dentre os itens elencados anteriormente da Declaração, a questão ambiental não aparece citada diretamente.

De certa maneira, a ONU tem procurado preencher essa lacuna com permanentes discussões da questão ambiental em conferências como as de Estocolmo, 1972, na Eco92, no Rio de Janeiro, e na Rio + 20 (2012). Nessas conferências foram lançadas as bases tanto do direito ambiental como das políticas nacionais ambientais. Além disso, foram afirmadas as bases fundamentais dos *direitos humanos ambientais*, a partir da noção de meio ambiente integral: meio ambiente natural (águas, solo, subsolo, fauna e flora, dentre outros), meio ambiente artificial (espaço urbano), meio ambiente cultural (criações artísticas, científicas, tecnológicas), meio ambiente digital, meio ambiente do trabalho (salubridade), e de patrimônio genético.<sup>5</sup>

Nesse sentido, as lacunas ambientais da Declaração de 1948 não estão na falta de defesa de um bom ambiente no mundo do trabalho, da cultura e da propriedade, já previstos em termos gerais na Declaração, mas especialmente pela não definição precisa de proteção do meio ambiente natural e de patrimônio genético. Mesmo assim, muitos países, como o Brasil, acabaram afirmando esses direitos a partir de inovações nos seus textos legais.

No caso desse país, o Brasil, além da Constituição Federal de 1988, já é possível encontrar um acúmulo significativo de leis (como a Lei 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos), de decretos-leis (como o 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional), de decretos (como o 24.643, de 10 de julho de 1934, que decreta o Código de Águas), e de resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) (desde 1986), que tratam da questão ambiental nessas dimensões todas.

Ao lado dessa questão, a atualização da eficácia social da Declaração de 1948 pode ser, em parte, verificada nos relatórios de desenvolvimento humano da ONU, editados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. No relatório de 2011, alvo da nossa investigação, encontra-se uma articulação muito importante, que consagra os direitos humanos e os direitos ambientais, que foi o cruzamento da equidade e da degradação ambiental, no sentido “como a insustentabilidade ambiental afeta as pessoas e como a desigualdade media esse relacionamento”.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>6</sup> Relatório de Desenvolvimento Humano, 2011, p. 47.

Pelo lado da pobreza multidimensional (“O IPM [índice de pobreza multidimensional/ mede os déficits na saúde, na educação e nos padrões de vida, combinando o número de pessoas vítimas de privações e a intensidade destas.”),<sup>7</sup> estimada no relatório de 2011 em 109 países, os principais dados encontrados entre os pobres foram: “Globalmente, pelo menos 6 em cada 10 pessoas sofrem uma privação ambiental e 4 em cada 10 sofrem duas.”<sup>8</sup>

Descrevemos as formas pelas quais as privações ambientais e a degradação ambiental podem limitar as escolhas – mostrando como elas põem seriamente em perigo à saúde, a educação, a subsistência, e outros aspectos do bem-estar de modo muito grave – e, por vezes, agravar as desigualdades prevaletentes. Também sugerimos que uma maior igualdade entre homens e mulheres e numa população em geral pode ter um potencial transformador na promoção da sustentabilidade.<sup>9</sup>

No ano de 2011, 63 anos depois de celebrada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, existem ainda muitas pessoas pelo mundo que não acessam minimamente o desenvolvimento humano, sendo que as desigualdades sociais e degradação ambiental estão intimamente relacionados à falta de eficácia social da Declaração. Os 187 países são distribuídos em quatro grupos de 47/46, sendo que as médias de IDH desses grupos em todos os casos perde “índices” quando eles são ajustados à desigualdade. Ou seja, além de existirem países que não possuem razoáveis IDH, quando esses dados são confrontados à desigualdade eles ainda ficam piores. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que tenta medir muitas das bases desejadas na declaração (saúde, educação, expectativa de vida), sofre quedas significativas entre os países quando ajustados à desigualdade (as desigualdades e a sua medição acompanham a metodologia de Atkinson que agrega informações, além das já existentes no IDH, sobre os rendimentos *per capita*).<sup>10</sup> No caso dos países com mais alto IDH, a perda é de 12% (resultado ajustado). No segundo grupo de países, no qual encontra-se o Brasil, a perda é de 21%. Para o terceiro grupo de IDH (considerados de IDH médio), a perda é de 24%. E para o pior grupo (de IDH baixo), a perda é de 33%. Nesse sentido, além dos países já deterem IDH baixos, eles são agravados quando confrontados com a desigualdade.

E como já foi comentado anteriormente, a pobreza e a desigualdade trazem consigo a vulnerabilidade ambiental, no sentido de privações graves de acesso à água e ao saneamento, por exemplo.

<sup>7</sup> Relatório de Desenvolvimento Humano, 2011, p. 47.

<sup>8</sup> Relatório de Desenvolvimento Humano, 2011, p. 48. As privações ambientais são, dentre outras, água e saneamento.

<sup>9</sup> Relatório de Desenvolvimento, 2011, p. 70.

<sup>10</sup> ATKINSON, A. On the measurement of economic inequality. *Journal Of Economic Theory*, n. 2 (3), 1970.



### 3 A modernidade capitalista e os Direitos Humanos

Sobre o direito moderno, Habermas toma, como ponto de partida, “os direitos que os cidadãos têm que atribuir uns aos outros, caso queiram regular legitimamente sua convivência com meios do direito positivo”.<sup>11</sup> Santos, por outro lado, ao apontar esse desejo regulador, também apresenta como tensão dessa relação o desejo por emancipação (que leva à regulação).<sup>12</sup> Dessa forma, as bases centrais da modernidade jurídica, ligadas ao modo de produção capitalista estariam, em termos utópicos, relacionadas aos direitos humanos individuais, na medida em que cada um transferisse aos outros os (mesmos) direitos que esperavam gozar para si – por isso humanos, ou seja, coletivamente dos humanos e não de certos humanos ou de um humano. Mas, junto com essa base emancipadora, acabou vindo uma outra, reguladora. E a regulação de caráter positivo. A Declaração de 1948 veio trazer positividade à regulação dos direitos humanos, e ao longo desses anos todos, inovações de direitos foram sendo acrescentadas nas legislações nacionais e nos textos internacionais, como a questão do meio ambiente. Mas, esse processo não aconteceu de maneira serena e livre de interesses contrários, bem como a modernização sob o ângulo do processo produtivo e de troca (mercado) trouxe muitos elementos de desigualdades e de degradação ambiental.

Essas duas dimensões podem ser verificadas na reflexão de Beck, sobre as características da sociedade de risco,<sup>13</sup> nas quais as antigas formas de riscos, associadas à desigualdade tradicional (renda, escolaridade, acesso à informação, etc.), são sobrepostas das novas formas ligadas ao desenvolvimento (degradação ambiental). E um dos tipos mais característicos, dos riscos da modernidade tardia atual, seriam os riscos invisíveis oriundos da poluição tecnológica ambiental (energia nuclear, agrotóxicos e pesticidas, produtos químicos em alimentos e na água, etc.).

Outro estudioso da modernidade capitalista, que aponta a questão da desigualdade e da degradação ambiental, como sendo as mais centrais para a sociedade atual, é Žizek. Esse autor chega a associar essas duas questões à retomada da hipótese comunista,<sup>14</sup> pois o capitalismo, por mais que pregue ações de economia verde e de inclusão social, não tem mais como apresentar propostas suficientes para a verdadeira inclusão social e preservação ambiental.

E isso é desdobramento direto de como o capitalismo foi se livrando, gradativamente, não apenas das promessas emancipatórias, mas também das pessoas e do ambiente. Bauman, por exemplo, apresenta a tese do “lixo humano”, como resultado do desperdício de seres humanos, com o avanço do modo de produção capitalista na fase da modernidade líquida, momento em que as pessoas não têm mais como ser todas incluídas, pois o modo de produção é cada vez mais robotizado.<sup>15</sup> Se nas

<sup>11</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 113. v. 1.

<sup>12</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

<sup>13</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010.

<sup>14</sup> ŽIZEK, Slavoj. *Primeiro como tragédia, depois como farsa*. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>15</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: J. Zahar Editor, 2005.

primeiras fases da modernidade capitalista, por causa da industrialização e urbanização, a maioria da população foi integrada ao sistema (depois dela ter abandonado o campo), hoje em dia o desenvolvimento científico-tecnológico não demanda mais tantas pessoas, e as que são demandadas estão em certas regiões, como a China e a Índia.

A última fase da modernidade capitalista para Giddens, um dos mais célebres defensores dos modelos de desenvolvimento das grandes potências, não deixa de trazer problemas ambientais.<sup>16</sup> Fase essa que traz muitos riscos ambientais e sociais, especialmente pelo descontrole e pela desregulação dos direitos nacionais em geral, especialmente àqueles que lidam com a atividade econômica e financeira. A primeira fase da modernidade jurídica e política do capitalismo no século XIX esteve ligada apenas à defesa dos direitos civis que pudessem criar os contornos de uma sociedade de mercado. Na segunda fase, durante o século XX, houve um grande crescimento dos direitos humanos, especialmente na sua dimensão social, fase que trouxe consigo a Declaração de 1948. Porém, a partir das últimas décadas no século XX, as chamadas ondas de desregulação neoliberal, junto com um desenvolvimento científico e tecnológico, nas mãos das grandes empresas, fez com que os avanços sociais fossem minimizados, e as condições ambientais fragilizadas. Tanto que a própria ONU tem tendado pautar um debate sobre a questão social e ambiental; mas como analisa acertadamente Zizek, o capitalismo tem limites para aprofundar verdadeiramente a questão social e ambiental, pois elas trazem “custos” significativos para a atividade econômica.

Dessa forma, se há uma preocupação mundial com os humanos e seus direitos, por outro lado, o modo de produção capitalista transforma isso ou em mercadoria ou em propostas vazias de conteúdo.

### Considerações finais

Passados mais de 60 anos do lançamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o mundo ainda continua desigual e cada vez mais degradado. Por mais que os princípios da Declaração de 1948 estejam vivos, servindo de orientação para todos os países da comunidade das nações, ainda existem muitos aspectos que precisam ser implementados de fato, nas políticas públicas nacionais e globais. Porém, já parece haver um pequeno consenso de que o capitalismo, como modo de produção voltado para o lucro e a propriedade privada, não tem condições de efetivar medidas concretas que tanto diminuam a desigualdade quanto promovam a preservação e o desenvolvimento ambiental (sustentável). É claro, existem esforços globais e locais no sentido da igualdade e sustentabilidade, como a publicação anual do relatório de desenvolvimento humano e as discussões ambientais (como a Rio + 20).

---

<sup>16</sup> GIDDENS, Anthony. *The politics of climate change*. Cambridge: Polity Press, 2009.

A articulação da equidade com a sustentabilidade é utopia humana desde tempos remotos, mas nunca como agora tem se transformado em questão de legislação e de políticas públicas efetivas e de curto prazo. Nesse sentido, a qualidade da Declaração de 1948 ainda é muito grande, desde que acrescentadas as questões ambientais. Ou seja, até para que os países possam efetivamente tratar dessas matérias de forma mais adequada, é preciso que a Declaração esteja viva e saudável.

## Referências

- ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ATKINSON, A. On the measurement of economic inequality. *Journal Of Economic Theory*, n. 2 (3), 1970.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2005.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2011. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2012.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GIDDENS, Anthony. *The politics of climate change*. Cambridge: Polity Press, 2009.
- HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1 a 5 da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- ZIZEK, Slavoj. *Primeiro como tragédia, depois como farsa*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

# 8

## DEMOCRACIA RADICAL, PLURALISMO AGONISTA E MOVIMENTOS SOCIAIS: CAMINHOS PARA UMA JUSTIÇA SOCIAL BRASILEIRA

Felipe Cavaliere Tavares\*

**Resumo:** Este artigo tem como ponto de partida o modelo radical de democracia, proposto pela belga Chantal Mouffe, que tem por pressuposto a ideia de que a luta pelo poder, o antagonismo e o dissenso são características indeléveis da nossa vida em sociedade. Uma esfera pública marcada por tal conflito permite o exercício de uma cidadania radical, em que os diversos sujeitos políticos, que compõem a sociedade, encontram pontos em comum uns com os outros, formando as chamadas identidades coletivas. Nesse sentido, Mouffe destaca o papel exercido pelos chamados novos movimentos sociais, que exercem essa cidadania radical através das articulações que fazem entre si, estabelecendo caminhos mais sólidos para a realização de uma justiça social.

**Palavras-chave:** Democracia. Justiça social. Cidadania radical. Movimentos Sociais.

**Abstract:** This article aims to analyze the model of radical democracy, proposed by the Belgian Chantal Mouffe, who understands that the idea of the power struggle, antagonism and dissent are indelible features of our social life. A public sphere marked by this conflict allows the enjoyment of radical, where

---

\* Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (RJ). Professor. *E-mail:* felipecavaliere@ig.com.br.

the various political subjects that make up society are points in common with each other, forming the so-called collective identities. In this sense, Mouffe emphasizes the role played by so-called new social movements engaged in this radical citizenship through the joints that make among themselves, establishing more robust ways for the realization of social justice.

**Keywords:** Democracy. Social Justice. Radical Citizenship. Social Movements.

## 1 Introdução

A queda do muro de Berlim, em 1989, representou para a humanidade mais do que a unificação das duas Alemanhas. Simbolicamente, significou também a ruptura com o estilo jacobino de revolução social. O vazio deixado por essa ruptura será suprido pela valorização da democracia e dos direitos humanos, que se tornarão, a partir da década de 80, os principais instrumentos de realização de justiça social, desenvolvimento social e proteção das minorias, dentro desse contexto multicultural e fragmentado, que caracteriza a sociedade contemporânea. Nesse sentido, diversos modelos de democracia serão propostos pelas mais variadas correntes teóricas, destacando-se aqueles que Jürgen Habermas denominará de modelos normativos de democracia. O primeiro é o modelo liberal, formulado por autores como John Rawls e Ronald Dworkin, fundamentado na racionalidade dos indivíduos e na imparcialidade dos princípios da justiça. O segundo é o modelo republicano ou comunitarista, cujos principais nomes são Michael Walzer, Charles Taylor e Alasdair MacIntyre, tendo por característica principal a valorização da vontade popular comunitária frente aos direitos fundamentais, quando isso for necessário para a preservação de algum grupo minoritário. E o terceiro é o modelo deliberativo, proposto pelo próprio Habermas e que estabelece um consenso deliberativo em que os próprios indivíduos se compreenderiam como autores dos direitos a que devem obediência. É o que ele chama de equi-primordialidade entre o direito e a democracia.<sup>1</sup>

É preciso destacar, contudo, que os modelos de democracia acima citados, ainda que preponderantes, não são os únicos a serem discutidos pela doutrina. O modelo liberal e o deliberativo, por estarem fundamentados no racionalismo e no universalismo – importantes valores contemporâneos –, foram identificados como os modelos dominantes e, exatamente por isso, criticados por autores que não acreditam que esses modelos sejam capazes de resolver os graves problemas de uma sociedade cada vez mais pluralista e multicultural.<sup>2</sup> Nesse sentido, destaca-se o trabalho da belga

<sup>1</sup> HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002. p. 298.

<sup>2</sup> Chantal Mouffe entende que tanto o modelo de Rawls como o modelo de Habermas podem ser considerados como deliberativos, uma vez que os pontos de convergência são mais significativos do que os pontos de divergência, especialmente a crença de ambos em uma solução final pautada no racionalismo. (MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London: Verso, 2000. p. 84).

Chantal Mouffe, que juntamente com o argentino Ernesto Laclau propôs a chamada democracia radical.<sup>3</sup> Apontado como pós-marxista, esse modelo democrático tem raízes tanto no marxismo de Gramsci e Althusser como no pós-estruturalismo de Foucault, Derrida e Deleuze.<sup>4</sup> Para Mouffe e Laclau, os modelos dominantes de democracia não estão preparados para lidar com as transformações causadas pelo advento da globalização, uma vez que não conseguem compreender o processo de construção de identidades políticas coletivas e pluralidade de relações sociais que caracterizam a sociedade contemporânea. Nesse sentido, apresentam o modelo radical de democracia, como um modelo muito mais preparado para lidar com essa complexa sociedade plural.

## 2 As raízes da democracia radical

Em 1985, Mouffe e Laclau publicam o livro *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a Radical Democratic Politics*,<sup>5</sup> que descreve os elementos que formam a base da democracia radical. Esses elementos seriam os conceitos de poder, antagonismo, hegemonia e articulação.

Em relação ao poder e ao antagonismo, os autores afirmam que um dos erros da democracia deliberativa de Habermas seria afirmar que quanto mais democrática fosse uma sociedade, menor seria a influência do poder nas relações sociais. Para eles, ao contrário, o social constitui-se por atos de poder; portanto, não há como ser erradicado da vida em sociedade.

O que está em questão é a necessidade de reconhecer a dimensão de poder e antagonismo e seu caráter inerradicável. Postulando a existência da esfera pública, de onde o poder e o antagonismo teriam sido eliminados e onde um consenso racional teria sido realizado, o modelo dominante de política democrática nega essa dimensão e seu papel crucial na formação das identidades coletivas.<sup>6</sup>

Aqui é evidente a influência de Michel Foucault, que fez uma importante genealogia do poder na sociedade. Para o filósofo francês, uma das principais características do poder é que o seu exercício permite a produção de discursos ou formação de saberes.

<sup>3</sup> Além da democracia radical, também merece ser citada a democracia participativa elaborada pelo português Boaventura de Souza Santos, que certamente é uma importante crítica aos modelos democráticos liberais e deliberativos. Talvez a principal diferença entre a teoria de Boaventura e a teoria de Mouffe e Laclau é que Boaventura não aceita que a sociedade seja totalmente contingente ou indeterminada. (SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001).

<sup>4</sup> Como afirma Katya Kozicki, é inegável também a influência da chamada revolução democrática, proposta por Claude Lefort. (KOZICKI, Katya. *Democracia radical e cidadania: reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Forum, 2004. p. 327-346).

<sup>5</sup> LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Madrid: Siglo XXI, 1987.

<sup>6</sup> MOUFFE, Chantal. *Democracia, cidadania e a questão do pluralismo*. *Política e Sociedade – Revista de Sociologia Política*, Florianópolis: Edufsc, v. 1, n. 3, p. 13, 2003.

O poder cria sua própria noção de verdade, criando mecanismos que permitirão sua contínua reprodução.

A genealogia do poder, portanto, assume que as relações de poder, que estão presentes na vida em sociedade, devem ser submetidas a uma análise onde o poder é concebido não como propriedade, mas sim como estratégia.<sup>7</sup> Não é um poder que se possui ou se detém, fruto de algum privilégio da classe dominante, mas sim um poder que se exerce, em diferentes níveis da sociedade, a partir de uma luta contínua, sujeita a todo tipo de manobras, táticas ou técnicas. Isso faz com que a sociedade esteja em um estado de constante tensão e antagonismo entre as forças que lutam pela manutenção do poder. Assim, Mouffe e Laclau concluem que as relações de poder não podem ser consideradas como algo externo à vida social, algo que possa ser afastado mediante a racionalidade ou moralidade dos indivíduos. As relações antagonônicas de poder são constitutivas do social, e qualquer política democrática não deve ter como objetivo eliminar essas relações, o que seria impossível, mas sim transformá-las, fazer com que essas relações sejam compatíveis com os valores democráticos.

É nesse ponto que se encaixam as noções de hegemonia e articulação propostas pelos autores. Se o poder é estratégia e dominação, sujeito a todo tipo de manobra para sua manutenção, resta evidente que a manutenção de poder é a manutenção da hegemonia de um discurso dominante sobre outro discurso dominado. As relações sociais, na verdade, são relações em torno da disputa pela hegemonia social.<sup>8</sup> Assim, dentro dessa disputa, é necessário que os diversos atores políticos, presentes na sociedade aberta e fragmentada, identifiquem pontos nodais, ou seja, pontos em comum pelos quais valeria a pena construir uma nova identidade, que tivesse condições de se tornar hegemônica. Isso significa que os diferentes discursos políticos particulares de cada grupo são insuficientes para a conquista da hegemonia, já que são incompletos. Mas, na medida em que um discurso particular qualquer agrega elementos de outros discursos, a hegemonia é possível.<sup>9</sup> A esse processo, Mouffe e Chantal dão o nome de articulação.

La práctica de la articulación consiste, por tanto, en la construcción de puntos nodales que fijan parcialmente el sentido; y el carácter parcial de esa fijación procede de la apertura de lo social, resultante a su vez del constante desbordamiento de todo discurso por la infinitud del campo de la discursividad.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização e Trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 11.

<sup>8</sup> Mouffe e Laclau inspiram-se no conceito de hegemonia formulado por Antônio Gramsci. Para o filósofo italiano, era necessário que o marxismo superasse o conceito tradicional de defesa apenas dos interesses da classe operária e compreendesse a necessidade de se compartilhar os ideais e valores de diferentes grupos, formando assim uma vontade coletiva. (GRAMSCI, Antônio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. 4. ed. Trad. de Luiz Mario Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980).

<sup>9</sup> Aqui é evidente a influência da teoria da desconstrução de Jacques Derrida, que questiona a possibilidade de se estabelecer uma realidade indivisível. Para o filósofo francês, é necessário que haja uma pluralidade de discursos, que tornem possíveis novas verdades, libertando a sociedade da racionalidade instrumental. (DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Trad. de Leyla Perrone, Moisés. São Paulo: M. Fontes, 2007).

<sup>10</sup> LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonia y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Madrid: Siglo XXI, 1987. p. 193.

É essa, portanto, a base teórica proposta pelos autores. O antagonismo, o poder, a busca pela hegemonia e as práticas articulatórias são elementos constituintes da vida social. Uma política democrática deve ser pensada a partir desses princípios, e não ignorá-los em nome de qualquer ilusão racionalista. É nesse sentido que Chantal Mouffe irá formular uma teoria alternativa a esse modelo deliberativo de democracia, que ela chamará de Pluralismo Agonístico.

## 2 O modelo agonístico de democracia

A teoria democrática de Mouffe foi apresentada em dois de seus principais livros: *O retorno do político* e *O paradoxo da democracia*. Sua teoria tem como elementos centrais a legitimação do conflito e a valorização do dissenso. Ela discorda, veementemente, das teorias liberais e deliberativas, que tentam evitar o conflito e o dissenso através do consenso racional. Esse consenso, na verdade, representa apenas uma hegemonia provisória, um discurso que se estabilizou no poder e excluiu aqueles que pensavam de forma diferente. A ideia de que o consenso racional é uma solução final, para os problemas sociais, é uma fantasia. Assim:

It is for that reason that the ideal of a pluralist democracy cannot be to reach a rational consensus in the public sphere. Such a consensus cannot exist. We have to accept that every consensus exists as a temporary result of a provisional hegemony, as a stabilization of power, and that it always entails some form of exclusion. The ideas that power could be dissolved through a rational debate and that legitimacy could be based on pure rationality are illusions which can endanger democratic institutions.<sup>11</sup>

Nesse sentido, Mouffe formula um modelo radical de democracia, que não só reconhece o conflito como também o considera vital para a sobrevivência da própria democracia. Esse conflito ou antagonismo social representa o que ela classifica como “político”, enquanto “política” seria o conjunto de instituições, práticas e discursos que tentam organizar a coexistência humana, dentro desse contexto de conflito causado pelo elemento “político”. Assim, o objetivo de toda “política”, deve ser neutralizar os efeitos do “político” ou seja, a política democrática deve tentar controlar o antagonismo existente na sociedade. Para ela, isso é possível quando o modelo democrático converte o antagonismo em agonismo. Para explicar o que seja agonismo, Mouffe parte do conceito de político formulado pelo filósofo alemão Carl Schmitt. Para ele, o antagonismo presente na vida social é inevitável, representado sempre por um confronto entre ideias radicalmente opostas, configurando o que ele chama de relação amigo/inimigo.<sup>12</sup> Chantal Mouffe concorda com Schmitt quanto à não radicabilidade do

<sup>11</sup> MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox*. London: Verso, 2000. p. 104.

<sup>12</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. de Alvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992. p. 63.



antagonismo, mas discorda que a relação resultante desse conflito tenha que ser obrigatoriamente vista sob a ótica do amigo/inimigo. Para ela, é possível transformar esse inimigo em adversário, o que significa transformar o antagonismo em agonismo. Este seria, em sua visão, o objetivo de qualquer política democrática: estabelecer condições para que o antagonismo se converta em agonismo. É por esse motivo que seu modelo radical é chamado de democracia agonística.<sup>13</sup>

O agonismo é condição de existência para a democracia, porque permite uma esfera pública vibrante, formada por identidades coletivas com posicionamentos claramente diferenciados, possibilitando uma variedade de escolhas entre diferentes projetos. Criticando os modelos deliberativos, Mouffe afirma que a política deve ser o campo das paixões mobilizadas em defesa desses projetos, e não um mero jogo racional de consenso entre interesses divergentes.<sup>14</sup> Para ela, essa busca pelo consenso substitui a dinâmica das paixões pelos valores éticos e morais, o que esvazia a esfera política, que se vê alijada de sua principal função – possibilitar a escolha entre projetos diferentes, sejam eles neoliberais, democratas sociais ou democratas radicais. E essa, para Chantal, é a principal razão para o desinteresse dos indivíduos pela vida política, como pode ser visto em muitas sociedades democráticas liberais como, por exemplo, a sociedade brasileira. Para estimular os indivíduos a participarem da vida política, a esfera pública não pode ser racionalizada, mas sim apaixonante.

Dessa valorização da esfera política extrai-se, portanto, um conceito de cidadania radical, distinto da cidadania proposta pelos modelos liberais. Na democracia radical, o cidadão é mais do que um indivíduo racional, universal, portador de direitos individuais, autêntico representante de uma totalidade. Mouffe deseja romper com qualquer forma de essencialismo, propondo uma desuniversalização dos sujeitos políticos. Na pós-modernidade, o elemento social é fragmentado, o sujeito não é um só, mas vários. Diferentes posições de sujeito em diferentes situações na sociedade. A cidadania radical, assim, é aquela exercida em uma esfera pública marcada pelo conflito e pelo antagonismo, pela existência de um *nós* em oposição a um *eles*. Mas essa forma radical de cidadania exige que o outro seja visto não como inimigo, mas como adversário, razão de ser do conflito. E, para superá-lo, é necessário que diferentes posições de sujeito encontrem princípios em comum, formando as chamadas identidades coletivas. Cabe à cidadania funcionar como o elemento articulador entre essas diferentes posições de sujeito, formando identidades coletivas, buscando uma

<sup>13</sup> MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político*. Trad. de Marco Aurelio Galmarini. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999. p. 16.

<sup>14</sup> Chantal Mouffe afirma que um mínimo de consenso é necessário, mas apenas quanto aos princípios ético-políticos constitutivos, que na visão da autora são representados pela igualdade e pela liberdade. Para demonstrar como esse consenso é possível, a autora fundamenta-se nos chamados jogos de linguagem propostos pelo filósofo Ludwig Wittgenstein. De acordo com os jogos, é possível identificar princípios que funcionariam como padrão de conduta dentro da esfera política. Esses princípios seriam a igualdade e a liberdade. Porém, como sempre haverá diferentes interpretações sobre a essência desses princípios, o consenso será, na verdade, um consenso-conflitual. (MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. *Política e Sociedade – Revista de Sociologia Política*, Florianópolis: EduEsc, v. 1, n.3, p. 17, 2003.

equivalência democrática entre as diversas lutas sociais.<sup>15</sup> Nesse quadro, destaca-se o papel desenvolvido pelos novos movimentos sociais, como afirma Laclau:

Lutas feministas, ecológicas, contra as instituições e as lutas dos grupos marginais não assumem geralmente a forma de antagonismos cuja politização devesse conduzir à representação de cada um desses “interesses” numa esfera política diferente e pré-constituída. Ao invés disso, elas conduzem a uma politização direta do espaço no qual cada uma delas foi constituída. O potencial radicalmente democrático dos novos movimentos sociais reside precisamente nisto % em suas exigências implícitas de uma visão indeterminada e radicalmente aberta da sociedade, na medida em que cada arranjo social “global” representa somente o resultado contingente de operações de barganha entre uma pluralidade de espaços, e não uma categoria básica, a qual determinaria o significado e os limites de cada um destes espaços.<sup>16</sup>

### 3 Os novos movimentos sociais

De acordo com Gohn, um movimento social é

[...] sempre expressão de uma ação coletiva e decorre de uma luta sociopolítica, econômica ou cultural. Usualmente ele tem os seguintes elementos constituintes: demandas que configuram sua identidade; adversários e aliados; bases, lideranças e assessorias – que se organizam em articuladores e articulações e formam redes de mobilizações; práticas comunicativas diversas que vão da oralidade direta aos modernos recursos tecnológicos; projetos ou visões de mundo que dão suporte a suas demandas; e culturas próprias nas formas como sustentam e encaminham suas reivindicações.<sup>17</sup>

A análise desses movimentos sociais permite uma aproximação com três diferentes paradigmas. O primeiro, de matriz norte-americana, está vinculado às estruturas do sistema econômico e sociopolítico. Para esse modelo, um movimento social tem por objetivo transformar-se em uma organização institucionalizada. Os outros dois paradigmas, por sua vez, têm origem europeia. O primeiro deles será classificado como modelo clássico ou tradicional, tendo por influência principal o pensamento teórico de Marx, Lenin, Gramsci, Trotski, etc. Vincula os movimentos sociais ao tradicional conceito marxista de luta de classes, ou seja, o objetivo desses movimentos seria transformar as relações sociais existentes, com o fim da exploração da classe

<sup>15</sup> KOZICKI, Katya. Democracia radical e cidadania: reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Forum, 2004. p. 342.

<sup>16</sup> LACLAU, Ernesto. Os novos movimentos sociais e a pluralidade do social. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 2, p. 45, 1986.

<sup>17</sup> GOHN, Maria da Glória. *Novas teorias dos movimentos sociais*. São Paulo: Loyola, 2008. p. 14.

proletária. Assim, esse modelo parte de elementos identitários pré-constituídos, em especial o movimento operário, subordinado a órgãos institucionalizados, como o Estado, sindicatos ou partidos políticos, agindo de forma tradicional, assistencial ou autoritária.<sup>18</sup> Foi bastante influente até a década de 70,<sup>19</sup> sendo substituído por um paradigma que privilegiava outros campos, como a política, a cultura e a identidade. Esse terceiro paradigma, que recebe o nome de “Novos Movimentos Sociais”, amplia o conceito de sujeito histórico, trazendo à tona novos atores sociais, como mulheres, negros e índios, livres para se autodefinirem e construir uma identidade coletiva. Como afirma Alain Touraine, um dos maiores estudiosos da questão dos movimentos sociais:

A ideia de sujeito torna-se, desta forma, cada vez mais nitidamente o fundamento das novas lutas, tão fortes quanto o foram no capitalismo industrial a luta de classes que mobilizou as emoções e os protestos da classe operária. A ideia de sujeito não é um meio para escapar dos problemas sociais e das lutas políticas; ela é ao contrário, aquilo que lhe dá vida após um longo período de confusão e enfraquecimento das lutas sociais sempre mais subordinadas às estratégias dos partidos políticos. As novas linhas conservam uma referência aos direitos humanos fundamentais em defesa dos quais hoje também se organizam novos movimentos sociais.<sup>20</sup>

Assim, o processo articulatório entre os diversos sujeitos, que forma as identidades coletivas, constitui também o que Warren chama de rede de movimento social que “[...] pressupõe a identificação de sujeitos coletivos em torno de valores, objetivos ou projetos em comum, os quais definem os atores ou situações sistêmicas antagônicas que devem ser combatidas e transformadas”.<sup>21</sup> A autora, contudo, lembra que essa articulação não é isenta de conflitos e antagonismos. É certo que o processo articulatório tem por objetivo encontrar demandas que possam ser compartilhadas – os pontos nodais de Chantal Mouffe, mas as diferenças ideológicas e política entre os sujeitos também estão inseridas na articulação, obrigando-os a lidar com a questão da igualdade e da diferença. Para Scherer-Warren, quanto mais os diversos sujeitos participantes do processo articulatório souberem respeitar essa diversidade, mais perto o movimento social estará de um pluralismo democrático agonístico:

---

<sup>18</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

<sup>19</sup> Atualmente, este paradigma, chamado neomarxista, tem como principais nomes Eric Hobsbawm e Manuel Castells. (GOHN, Maria da Gloria. *Novas teorias dos movimentos sociais*. São Paulo: Loyola, 2008).

<sup>20</sup> TOURAINE, Alain. *Pensar outramente: o discurso interpretativo dominante*. Trad. de Francisco Moisés. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 184.

<sup>21</sup> SCHERER-WARREN, Ilse. Das mobilizações às redes de movimentos sociais. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 1, p. 109-130, jan./abr. 2006.

Será, portanto, mediante ações e relações sociais não isentas de conflitos que os atores em rede constroem suas novas plataformas políticas e significados simbólicos para as lutas, observando-se, por um lado, o direito à diferença, dentro de determinados limites ideológicos e éticos e, por outro, a unidade possível na ação, não necessariamente homogênea, mas complementar e solidária.<sup>22</sup>

### Considerações finais

A importância do pluralismo agonista de Mouffe, ao lutar pela retomada de uma esfera política atuante, pode ser resumida nas palavras de Bauman:

É neste sentido que que Chantal Mouffe interpreta o que pode ser tentado e como se pode fazê-lo, se tem de ser empreendido o esforço interminável, para sempre inconclusivo, mas indispensável e salutar, de criar e manter viva a comunidade política dos homens livres.<sup>23</sup>

Para Chantal, a valorização da esfera política interfere também na consolidação dos direitos humanos, e esta é, certamente, uma das grandes contribuições de sua democracia radical. A justiça social deve ser alcançada através de uma cidadania que valoriza o conflito, que busca o confronto de ideias com outros adversários políticos. Para ela, a ausência de uma esfera pública política e democrática conduz a uma importante consequência: as decisões que pela sua origem deveriam ser tomadas dentro de um contexto político, passam a ser decididas pelo sistema jurídico, e a lei se torna solução para todos os tipos de conflito. Esse papel, contudo, não é exercido de forma plena, uma vez que nem o direito, nem a moral, nem a economia são capazes de substituir a política como instrumento mais capacitado para lidar com os conflitos plurais da sociedade contemporânea.<sup>24</sup> Assim, os direitos humanos não serão assegurados nos confortáveis ambientes de nosso Congresso, ou mesmo em nossos tribunais, mas sim no calor do conflito, no confronto político, na paixão com a qual os homens atuam na esfera pública. A importância dos movimentos sociais para essa consolidação já começa a ser sentida em terras brasileiras, através de diversos

<sup>22</sup> Idem. Movimentos sociais e pós-colonialismo na América Latina. *Ciências Sociais Unisinos*, v. 46, n. 1, p. 18-27, jan./abr. 2010.

<sup>23</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998. p. 255.

<sup>24</sup> Hannah Arendt também criticou o papel relegado pelas democracias modernas à esfera política. Para ela, a esfera pública deve ser o espaço onde cidadãos livres e iguais podem participar da vida política de forma direta e efetiva. Essa valorização do elemento político poderia permitir uma ligação com a democracia radical proposta por Chantal Mouffe, mas o caráter fragmentado da obra de Arendt permite a diferentes correntes adotarem seu pensamento político. É o que ocorre com habermasianos, comunitaristas e adeptos da democracia participativa. Outros entendem que a ligação de Arendt com Heidegger permite uma interpretação mais radical de sua obra, vinculando-a a autores como Foucault, Derrida ou Deleuze. Neste último caso, seria possível se fazer uma aproximação entre os pensamentos de Arendt e Mouffe. (VILLA, Dana. *Introduction: the development of Arendt's political thought*. In: VILLA, Dana (Ed.). *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*. Santa Barbara: Cambridge University Press, 2000).

movimentos que atualmente lutam pelos mais variados direitos, desde o direito pela igualdade entre homens e mulheres até a questão da reforma agrária. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra, Central Única das Favelas, Movimento dos Sem-Teto, Marcha das Vadias são apenas alguns exemplos dessa nova forma de se lutar por direitos. Uma nova forma de se alcançar a justiça social.

## Referências

- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Trad. de Leyla Perrone Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Org. e Trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- GOHN, Maria da Glória. *Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo*. Petrópolis: Vozes, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Novas teorias dos movimentos sociais*. São Paulo: Loyola, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos*. São Paulo: Loyola, 1997.
- GRAMSCI, Antônio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. 4. ed. Trad. de Luiz Mario Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- KOZICKI, Katya. *Democracia radical e cidadania: reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Forum, 2004. p.327-346.
- LACLAU, Ernesto. *Os novos movimentos sociais e a pluralidade do social*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 2, p.41-47, 1986.
- LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Madrid: Siglo XXI, 1987.
- MOUFFE, Chantal. *Democracia, cidadania e a questão do pluralismo*. *Política e Sociedade – Revista de Sociologia Política*, Florianópolis: EDUFSC, v. 1, n. 3, 2003.
- \_\_\_\_\_. *El retorno de lo político*. Trad. de Marco Aurelio Galmarini. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999.
- \_\_\_\_\_. *The democratic paradox*. London: Verso, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SCHERER-WARREN, Ilse. A atualidade dos movimentos sociais rurais na nova ordem mundial. *Motrivivência*, ano XI, n. 14, p. 39, maio/2000.

\_\_\_\_\_. Das mobilizações às redes de movimentos sociais. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 21, n. 1, p. 109-130, jan./abr. 2006.

\_\_\_\_\_. Movimentos sociais e pós-colonialismo na América Latina. *Ciências Sociais Unisinos*, v. 46, n. 1, p. 18-27, jan./abr. 2010.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. de Alvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

TOURAINÉ, Alain. *Pensar outramente: o discurso interpretativo dominante*. Trad. de Francisco Moisés. Petrópolis: Vozes, 2009.

VILLA, Dana. Introduction: the development of Arendt's political thought. In: VILLA, Dana (Ed.). *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*. Santa Barbara: Cambridge University Press, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

# 9

## A NOVA ORDEM MUNDIAL

Taissa Telles Ferreira\*

**Resumo:** A questão da nova ordem mundial acerca dos direitos humanos tem chamado muito a atenção de estudiosos, em distintas áreas, ensejando um debate internacional em torno desse tema. Após duas grandes guerras, e o declínio do comunismo na Europa, fez-se necessária a instauração de uma entidade criadora e instituidora de Direitos Sociais e Humanos, a Organização das Nações Unidas (ONU). Com ela verificamos a tentativa de elaboração, implementação e eficácia de convenções e tratados com fins de proteção de tais direitos e eficácia segura dos mesmos. Abordar-se-ão neste artigo os primeiros tratados criados nessa área de proteção, bem como os principais tratados já estabelecidos e resguardados pelas Nações Unidas como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Nações Unidas – ONU. Tratados internacionais.

**Abstract:** The issue of the new world order on human rights has drawn much attention from scholars in different areas, allowing for an international debate on this subject. After two world wars and the decline of communism in Europe, it was necessary the establishment of an entity that has created and founded the Social and Human Rights, the United Nations (UN). In her attempt to verify the design, implementation and effectiveness of conventions

---

\* Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.  
E-mail: taissat@hotmail.com

and treaties for purposes of protection of such rights and effectively secure them. Address will be treated in this article as the first created in this protected area, as well as the main treaties established and guarded by the United Nations, for example, the Universal Declaration of Human Rights, 1948.

**Keywords:** Human rights. United Nations – UM. International treaties.

## 1 Introdução

Este artigo pretende analisar a questão sobre a introdução da nova ordem mundial do direito internacional público, com vistas aos direitos humanos, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial. Essa nova ordem ficou conhecida com Organização das Nações Unidas (ONU): uma organização de cunho sociopolítico e econômico, que visa à criação, implementação e eficácia de leis no âmbito dos direitos humanos, contando para esse fim com seus órgãos internos, como Assembleia Geral e Conselho de Segurança, entre outros.

O seu tratado de maior importância foi a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), seguida da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948, ratificada pelo Brasil em 1951), e outras convenções que aqui serão citadas.

Desde já se deve entender o contexto de tais declarações a partir da ótica histórica e dos fatores que influenciaram a elaboração de tais leis.

## 2 A nova ordem mundial

O término da Segunda Guerra Mundial ensejou o desenvolvimento de novas ideologias políticas divergentes, mas conviventes e dependentes economicamente. Um grande exemplo foi o surgimento da “cortina de ferro”, que separava entes capitalistas – no caso, o Ocidente, e entes comunistas – no caso o Oriente.

No primeiro caso, ideologia liderada pelos Estados Unidos da América, em que as teorias econômicas estabeleceram a não intervenção do Estado na Economia, o bloco era composto pelos países ocidentais, e seus simpatizantes, como Austrália e Nova Zelândia. Já o bloco oriental, guiado pela ideologia comunista da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), colocando a figura do Estado como o todo-poderoso e justo para seus cidadãos, agregou todo o continente oriental, incluindo países como China e os pertencentes à Ásia Menor.

Igualmente, novos países surgiram como a Bósnia-Herzegovina, território que até então pertencia ao Império turco-otomano, de cunho islâmico. A consequência gerada pela criação e o estabelecimento de novos territórios e nações foi vista e é sentida até os dias atuais, tanto no campo político, como econômico. Um exemplo disso foi a tentativa de unificação da chamada “Grande Sérvia”, território composto por nações vizinhas à Iugoslávia, como Bósnia, Herzegovina, Montenegro, Albânia, Eslovênia,



Macedônia e Croácia.<sup>1</sup> Na política comunista liderada por Josip Broz Tito, este, durante seu tempo de governo, manteve a Grande Sérvia unida, mesmo tentando amenizar as diferenças sociorreligiosas do povo que lá vivesse. Mas a problemática enfrentada por tal imposição viera a tremer suas bases no ano de 1990, início da guerra da Bósnia. Isso porque, durante o governo de Tito, no início da década de 30, etnias diversas (ortodoxos, cristãos e mulçumanos) viviam de acordo com as mesmas regras, e a imposição da aproximação desses povos sempre gerou um grande conflito. A consequência disto foi o genocídio de 7.000 homens e jovens bósnios, somente na cidade de Srebrenica, no ano de 1995.<sup>2</sup>

### **3 A criação das Nações Unidas (ONU) e sua responsabilidade perante a formação da comunidade internacional**

Terminada a Segunda Guerra Mundial, o mundo pôde medir o poder de eloquência de seus líderes, a destruição em massa de vários países e territórios e o genocídio de centenas de milhares de indivíduos.

Mediante tais fatos, a relação dos Estados e das organizações com o indivíduo gerou uma nova mentalidade em relação aos direitos individuais e sociais, e os países da chamada tríplice aliança – Estados Unidos, URSS (atualmente Rússia) e Reino Unido, juntamente com seus aliados, fundaram a Organização das Nações Unidas (ONU), organização internacional que exerce seu trabalho em inúmeras áreas, como política, economia, relações internacionais, ajuda humanitária, comércio internacional, auxílio a países em desenvolvimento, políticas regionais de desenvolvimento sustentável, entre outros.

Fundada em 25 de outubro de 1945, com sede em New York, Estados Unidos, a ONU é mantida pelos seus Estados membros, com fixação de suas políticas, visando ao indivíduo, como tal, o desenvolvimento das diversas sociedades globais e a criação de uma comunidade global.

As funções da ONU estão estabelecidas, também, na Carta da ONU. Destacam-se a manutenção da paz e da segurança internacionais, a cooperação econômica e social internacional, a proteção dos direitos do homem e a descolonização. O princípio da proibição da ameaça ou do emprego da força nas relações internacionais, associado à previsão de diversos métodos e procedimentos de solução pacífica de controvérsias a que os Estados deverão recorrer, em caso de conflito; visam a assegurar e a alcançar o princípio almejado.

---

<sup>1</sup> AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz. *A guerra da Iugoslávia: uma década de crises nos Bálcãs*. São Paulo: Usina do Livro, 2003.

<sup>2</sup> SHAW, Martin. *Open Democracy: the international court of justice: Serbia, Bosnia, and genocide*. Disponível em: <[http://www.opendemocracy.net/globalization-institutions\\_government/icj\\_bosnia\\_serbia\\_4392.jsp](http://www.opendemocracy.net/globalization-institutions_government/icj_bosnia_serbia_4392.jsp)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

Em caso de falha desse princípio, o capítulo VI da Carta<sup>3</sup> impõe a adoção de medidas *peace-keeping*<sup>4</sup> ou *peace-making*,<sup>5</sup> que revelam a reação da comunidade internacional em face da ameaça à paz.

A partir do art. 41 da Carta, houve a deliberação das funções do Conselho de Segurança, os quais são as medidas provisórias, sanções não militares e sanções militares. Isso implica atos que configuram o bloqueio econômico àqueles que infringem as situações do artigo em questão, bloqueios aéreos e navais e embargos comerciais, econômicos e financeiros. Um exemplo disso foi o caso da Rodésia, em 1965, da África do Sul, em 1977, e a sanção militar ao Afeganistão, em 2001, quando tropas militares da ONU se estabeleceram no território, com embasamento legal no art. 42 da Carta – intervenção militar.<sup>6</sup>

Uma resolução de suma importância, incorporada à CNU, que demonstra o seu caráter contributivo, na construção da comunidade internacional, foi à instituição da Resolução 1514, de 14 de dezembro de 1960, intitulada *Declaração sobre a concessão da independência aos países e povos coloniais*. Nessa resolução, está definido o direito de autodeterminação dos povos, como um direito comum a todos os povos, oponível a todos os Estados, não devendo a falta de preparação nos campos político, econômico ou social, ou no do ensino, constituir pretexto para retardar a independência.<sup>7</sup>

Essa Resolução veio a encorajar povos e territórios no mundo inteiro, que eram submetidos a tratamentos de subjugação, domínio, exploração e discriminação racial, para buscar na autodeterminação dos povos a fonte de suas revoluções, na busca de sua liberdade físico-geográfica, intelectual e econômica. A partir de então, vimos surgir os palestinos, com maior ênfase e legalidade na tentativa de constituição de seu território, a independência da Argélia, em relação à França, e a de Montenegro, em 2006, em relação à Sérvia.

Faz-se importante descrevermos, em suma, a composição dos órgãos que estruturam a ONU: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, o Tribunal Internacional de Justiça e o Secretariado. De acordo com sua composição, haverá a determinação de competência de cada órgão.

À Assembleia Geral, que se compõe de todos os Estados membros das Nações Unidas (art. 9º da Carta das Nações Unidas), é incumbida à competência de genérica, desde que esteja de acordo com os fins da Carta, e há a autorização de emitir recomendações como os atos, por exemplo, desprovidos de caráter obrigatório. A competência específica, como, por exemplo, competência orçamentária e financeira,

<sup>3</sup> CARTA das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça. UNIC, Rio, 006, jul. 2001. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/CartadaONU\\_VersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2012.

<sup>4</sup> Entende-se, mantenedores da paz.

<sup>5</sup> Entende-se, fazedores da paz.

<sup>6</sup> ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Direito internacional público*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

<sup>7</sup> DECLARAÇÃO sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais. *Resolução 1514* (XV) da Assembleia Geral de 14 de dezembro de 1960, §2 e §3.

eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança, é dotada de força obrigatória.<sup>8</sup>

A competência do Conselho de Segurança é a manutenção da paz e da segurança no âmbito internacional. Dele fazem parte cinco países permanentes como China, Rússia, França, Reino Unido e Estados Unidos, e quinze países alternativos. No art. 24 da Carta estão previstas as sanções militares e não militares. O Conselho Econômico e Social está amparado no art. 62 da Carta, e é composto por cinquenta e quatro membros, eleitos em sistema rotativo pela Assembleia Geral. O Conselho de Tutela exerce a competência da tutela internacional sobre territórios não autônomos, conforme previsão do art. 86 e seguintes da CNU95.<sup>9</sup> A tutela desses territórios tem cunho temporário, pois auxilia na transição para a autonomia dos futuros Estados. Como exemplo pode-se citar o caso de Kosovo, que se tornou um território independente.

Salientamos, a seguir, a criação do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), considerado a maior conquista dos novos tempos; veremos a competência destinada ao Tribunal Internacional de Justiça. De acordo com Francisco Ferreira de Almeida, na obra *Direito internacional público*,<sup>10</sup> o TIJ exerce uma competência contenciosa, no âmbito da qual profere sentenças ou acórdãos e uma competência consultiva, através de seus pareceres consultivos (art. 36 e 65 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça).

Esse Tribunal funda-se no princípio da consensualidade, isto é, só estão submetidos a ele aqueles Estados que compactuam tal princípio. Por último, o Secretariado, que possui competência administrativa, estabelecida no art. 97 de CNU,<sup>11</sup> juntamente com a composição pelo secretário-geral e demais pessoal exigido para o bom funcionamento do órgão. Merecem menção órgãos como o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef); a Organização Mundial de Saúde (OMS); a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO); a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (Unesco), entre outras.

No mundo visto como uma comunidade internacional sociopolítica e econômica, muitos esforços por parte de governos, de organizações governamentais e não governamentais têm sido feitos em questão à receptividade, aplicabilidade e eficácia dos direitos internacionais dos direitos humanos. A população mundial, vista como uma grande comunidade internacional, ainda é carente de direitos individuais e sociais.

A própria existência de uma democracia na América Latina, referindo-se aqui como parte integrante da sociedade judaico-cristã, é carente de direitos, e também de deveres, individuais e sociais.

---

<sup>8</sup> ALMEIDA, op. cit.

<sup>9</sup> CARTA das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça. *UNIC*, Rio, 006, jul. 2001. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/CartadaONU\\_VersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2012.

<sup>10</sup> ALMEIDA, Francisco Antônio de M. L. Ferreira de. *Direito internacional público*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

<sup>11</sup> CARTA das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça, op. cit.

Gritante é a busca da aplicabilidade dos tratados internacionais para a fundamentação da democracia. A nossa Constituição Federal de 1988, por exemplo, mostra-se um documento máximo de autoridade e de concretude dessa tão almejada democracia. A democracia e os direitos humanos andam de mãos dadas e, portanto, não podemos querer um e rejeitar outro, pois as suas existências são mútuas.

Alguns tratados e convenções, já ratificados pelo Brasil, merecem citação, como, por exemplo, a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948, ratificada pelo Brasil em 1951), Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966, ratificado pelo Brasil em 1992), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968), Pacto de São José da Costa Rica (1969, mas ratificado somente em 1992 pelo Brasil), Lei 9.455, de 7 de abril de 1997 – Define os crimes de tortura e dá outras providências, e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (2002).

Devemos compreender que nem todos esses foram colocados em prática à época necessária, seja por razões político-econômicas, seja por questões sociais dos Estados envolvidos.

#### 4 Os tratados internacionais sobre Direitos Humanos internacionais

Frente à instituição da ONU, vimos surgir inúmeros tratados no âmbito de proteção ao indivíduo como tal, bem como a responsabilização dos Estados em face de outros, e do próprio indivíduo – *persona*. O professor Jónatas E. M. Machado já considera que a luta pelos direitos de liberdade individual e de autodeterminação democrática dos povos, iniciada nos séculos XVI e XVII e consolidada no direito interno de alguns Estados, que Vestfália também representa, deve hoje extravasar para o âmbito jurídico internacional. Isso se consegue colocando o direito internacional, acima de tudo, a serviço dos direitos de igual liberdade e dignidade do indivíduo e não a serviço das prerrogativas de soberania dos Estados. Desse modo, pretende-se elevar a igual dignidade e liberdade dos indivíduos ao estatuto de ideal regulativo do direito interno e do direito internacional, chave da unidade essencial que deve existir entre o direito interno e o direito internacional, uma república mundial de cidadãos iguais (Immanuel Kant).<sup>12</sup>

Reforçando a consideração do autor acima, os países membros da ONU comprometeram-se, constitucionalmente, e a maioria deles, perante a Corte Internacional de Justiça, de levar a cabo a prioridade de implementação de tais tratados.

Para tornar essa leitura mais compreensível, faz-se a exposição de diversos tratados internacionais, alguns abrigados na nossa Carta Magna, como modo de organizar a criação e a importância, em nível nacional e internacional, desses tratados.

<sup>12</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 361.

Começamos pela *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, promulgada em abril de 1948. Esse mesmo documento viria a dar ensejo à constituição da Declaração Universal dos Direitos Humanos; isso tem suma importância, pois traz a público o caráter necessário de garantir ao indivíduo os atributos da pessoa humana (considerações da Declaração).<sup>13</sup> No preâmbulo do documento, está contido que os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam.<sup>14</sup>

No corpo do capítulo primeiro, que diz respeito aos Direitos, encontram-se resguardados direitos de vida, de proteção à honra, de saúde – assegurada por medidas sanitárias e sociais – à educação, que deve inspirar-se nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humanas, e que o Ensino Fundamental será gratuito. Asseguram-se, além disso, o trabalho digno e remunerado, a propriedade particular, a segurança e o bem-estar.<sup>15</sup>

No corpo do capítulo segundo, que diz respeito aos Deveres, encontram-se elencados os deveres de convivência, de voto, de obediência às leis, de cooperação com o Estado e com a coletividade, entre outros.<sup>16</sup>

Como consequência dessa Declaração, tivemos então a promulgação da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948. De suma e internacional importância, mais tarde verificaremos que essa Convenção foi adotada pelo Brasil para a elaboração de sua Constituição Federal de 1988.

Tal declaração prioriza a proteção da dignidade humana, o desenvolvimento das relações Estado X Estado e Estado X indivíduo e a igualdade de direito entre homens e mulheres.

Constante, inicialmente, na redação deste documento, que

a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade [...] se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, para assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva.

O corpo da Declaração é dotado de trinta artigos, de onde verificamos que o art. 5º da Constituição Federal do Brasil de 88, foi elaborado a partir dessas normas e dos princípios, dotados de valor inestimável, e disseminados universalmente. Tais fontes estão sistematizadas, também, no nosso Código Civil de 2002 e no nosso Código Penal e de Processo Penal.

<sup>13</sup> Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem: considerações, 1948.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Idem, capítulo primeiro, Direitos, Artigos I, V, XI, XII, XVI, XXIII, 1948.

<sup>16</sup> Idem, capítulo segundo, Deveres, Artigos XXIX, XXXII, XXXIII, XXXV, 1948.

No art. II da Declaração, observamos que as pessoas têm capacidade de gozo de seus direitos e liberdades, e que sua raça, cor, sexo, crença e opinião política não servirão como elementos de discriminação (art. II). O art. IV condena a escravidão e a servidão, bem como o tráfico de escravos (art. IV). Indo mais longe, a pessoa deverá ser reconhecida como tal perante a lei, independentemente do lugar em que estiver (art. VI).

O impacto que o art. X da Declaração exerce sobre o direito penal e processual brasileiro é percebido: “Art. X. Toda pessoa tem direito, em plena qualidade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”<sup>17</sup>.

Como essa declaração seguiu as bases, as normas e os princípios da declaração anterior, o elenco de direitos está fortemente incluso no seu texto, tais como o princípio da presunção de inocência, proteção à honra, direito de asilo, em caso de perseguição, direito à nacionalidade, direito à constituição de família, à liberdade de pensamento, consciência e religião, direito de acesso ao serviço público, direito às condições justas de trabalho, direito à condição de um padrão de vida digno, que assegure saúde e bem-estar.<sup>18</sup>

De relevância universal, principalmente para as zonas de conflitos armados, de conflitos religiosos e étnicos, faz-se menção à *Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*. Tal convenção foi estabelecida em dezembro de 1948, e ratificada pelo Brasil em abril de 1952, e declara que o genocídio é crime em face do Direito Internacional.

No art. 2º da Convenção está descrito o que se entende por genocídio:

Art. 2º:

[...] entende-se por genocídio atos cometidos com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, técnico, racial ou religioso como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental dos membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Os arts. 3º e 4º,<sup>19</sup> da Convenção, estabelecem a punição dos atos e também àqueles que serão punidos por os praticarem.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

<sup>18</sup> Idem, arts. XI, XII, XIV, XV, XVI, XVIII, XXI, XXIII, XXV, 1948.

<sup>19</sup> Art. 3º. Serão punidos os seguintes atos: a) o genocídio; b) a associação de pessoas para cometer o genocídio; c) a incitação direta e pública a cometer o genocídio; d) a tentativa de genocídio; e) a co-autoria no genocídio. Art. 4º. As pessoas que tiverem cometido o genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no art. 3º serão punidas, sejam governantes, funcionários ou particulares.

<sup>20</sup> Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, 1948.

Continuando a expor e a explicar a relevância dos tratados e convenções internacionais, no âmbito de resguardo aos direitos humanos na esfera transnacional, devemos citar o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, assinado em dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em janeiro de 1992. Relevante na sua essência, esse pacto assegura a dignidade humana como fundamento de liberdade, justiça e paz mundiais. Ademais, reconhece o direito à autodeterminação dos povos, que tem como consequência a elaboração do seu estatuto político e do seu desenvolvimento econômico. O art. 6º consagra, tão fortemente, o direito à vida e a sua proteção, que no seu parágrafo 4º determina que qualquer condenado à morte tenha o direito de pedir indulto ou comutação da pena. O art. 7º condena a aplicação de tortura e de outros tratamentos cruéis e desumanos.

Nessa peculiar situação, verifica-se o comprometimento dos Estados face aos indivíduos, onde os Estados membros, para fazer valer os direitos e deveres almejados no Pacto, necessitam modificar suas políticas internas e seu sistema jurídico. Por isso, tão tardiamente, o Brasil adotou esse instrumento.

De acordo com a obra de Jónatas Machado,<sup>21</sup> este afirma que os direitos civis e políticos consagrados nesse documento têm por base o ideal político liberal fundamentado e constitucionalizado nas experiências revolucionárias inglesa, americana e francesa, dos séculos XVII e XVIII, sendo entendidos como direitos preponderantemente negativos a abstenções estaduais, embora contenham dimensões positivas relacionadas com a prestação de condições normativas, institucionais, administrativas e procedimentais necessárias à efetivação e proteção perante terceiros.

Com menção à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de São José da Costa Rica*), estabelecida em novembro de 1969, tardiamente foi aderida pelo Brasil, em setembro de 1992. Essa convenção compõe-se de 82 artigos; a maioria deles abrigados pela Constituição do Brasil de 88, que preveem desde assuntos como o respeito aos direitos da pessoa até a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Parte I dessa Convenção estabelece os Deveres dos Estados e os Direitos Protegidos, que são eles a adoção do dever de adotar disposições de direito interno, isto é, os Estados parte comprometem-se a adotar, no corpo de suas normas constitucionais, as disposições do Pacto para efetivar direitos e liberdades. Vigora também o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica do indivíduo (art. 3º), o direito à integridade pessoal (art. 5º), as garantias judiciais, como a presunção de inocência, o direito a tradutor ou intérprete, em caso do indivíduo não compreender um idioma, direito a um defensor designado pelo Estado, direito de defesa e direito à publicidade do processo penal (art. 8º), direito à liberdade de consciência e religião (art.12), direito da criança (art. 19), direitos políticos (art. 23) e a proteção judicial (art. 25).

---

<sup>21</sup> MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 371.

Na Parte II da Convenção, encontramos os Meios da Proteção; no art. 33 estão elencados os órgãos competentes para o cumprimento dos compromissos e são eles a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No restante do documento, estão previstas disposições formais de assinatura, ratificação e denúncia. Para finalizar o contexto do Pacto de São José, este vem acrescentado do Protocolo de São Salvador (1999), que enquadra a matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aos Direitos Humanos, o Protocolo Adicional referente à Abolição da Pena de Morte (1998), o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para fazer valer os direitos e deveres assegurados nos tratados, nas convenções, nos pactos acima mencionados, a ONU disponibiliza Comitês Especiais de Direitos Humanos e o Alto Comissariado para os Direitos Humanos.

Ambos os organismos possuem poder político, administrativo e econômico para fazer valer os assuntos em questão. Como exemplo, podemos citar o Comitê Contra a Tortura, o Comitê de Direitos da Criança, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, entre outros. Já o Alto Comissariado para os Direitos Humanos promove, em nível mundial, a conscientização desses direitos, a adoção de medidas *standards* de proteção universal e o desenvolvimento de ações de caráter preventivo, no âmbito da proteção e concretude dos direitos em questão.

### Considerações finais

O presente estudo teve a pretensão de verificar a importância da criação e implementação das Nações Unidas e de seus órgãos compositores, como atores criadores e garantidores dos direitos humanos em nível mundial.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a necessidade de criação de tais direitos fez-se eminente frente às atrocidades cometidas até então. Com isso, os tratados internacionais aqui destacados vieram a abrigar diversos direitos, como os da vida, da saúde, da educação, servindo de pilar ao desenvolvimento tanto de direitos individuais como sociais.

Além disso, o dever de cooperação entre os Estados foi essencial para o desenvolvimento das relações entre as nações e a harmonia, ou tentativa dela, entre os povos, buscando conciliar suas diferenças e fortalecer suas igualdades.

### Referências

AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz. *A guerra da Iugoslávia: uma década de crises nos Balcãs*. São Paulo: Usina do Livro, 2003.

ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Direito internacional público*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.



CARTA das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça. *UNIC*, Rio, 006, jul. 2001. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/CartaONU\\_VersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/CartaONU_VersoInternet.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2012.

CONVENÇÃO para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, 1948.

DECLARAÇÃO Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948.

DECLARAÇÃO sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais. *Resolução 1514 (XV)* da Assembleia Geral de 14 de dezembro de 1960.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, 1948.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SHAW, Martin. *Open Democracy: the international court of justice: Serbia, Bosnia, and genocide*. Disponível em: <[http://www.opendemocracy.net/globalizationinstitutions\\_government/icj\\_bosnia\\_serbia\\_4392.jsp](http://www.opendemocracy.net/globalizationinstitutions_government/icj_bosnia_serbia_4392.jsp)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

# 10

## RESERVAS AOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: NECESSIDADE DE REVISÃO DOS MODELOS EXISTENTES

Gustavo Oliveira Vieira\*  
Maria Luiza Sesterheim\*\*

**Resumo:** A partir da clareira aberta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, passou-se a construir um rol de tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos, fortalecendo e especializando sua promoção. Em compensação, novos e mais mecanismos de implementação demandam aprimoramento no sentido de se perquirir a melhoria dos aparatos promotores da sua concretização, como é o caso da problemática que envolve o amplo uso das “reservas” aos tratados internacionais. O presente artigo enfrenta, numa abordagem dialética, um dos mecanismos ambíguos no âmbito da universalização dos Direitos Humanos, que são as reservas aos tratados internacionais sobre o assunto. O uso das reservas aos tratados internacionais, que têm limites definidos pelo próprio direito internacional, não permitindo ter seu funcionamento em contradição aos objetivos centrais do tratado, padece de um déficit de monitoramento e controle. Tomando o exemplo das reservas à Convenção Internacional sobre o Direito das Crianças, problematiza-se o tema para caracterizar suas contradições e mesmo certos paradoxos, notando que nalguns casos pode funcionar (ou não).

---

\* Mestre e doutorando em Direito pela Unisinos. Professor de Direito Internacional na UFPel. *E-mail:* gvieira7@gmail.com.

\*\* Bacharel em Direito pela Unisinos. Bancária. *E-mail:* lully@sinos.br.

**Palavras-chave:** Reservas. Tratados Internacionais. Direitos Humanos.

**Abstract:** From the glade opened by the Universal Declaration of Human Rights, the building of a roster of international treaties on human rights was started, strengthening and specializing its promotion. In contrast, new implementation mechanisms are required in order to improve the apparatus of their implementation, such as the problem that involves the widespread use of “reservations” to international treaties. This paper faces, in a dialectical approach, one of the ambiguous mechanisms under the universalization of human rights, which are the reservations to international treaties on the subject. The use of reservations to international treaties, which has limits defined by international law itself, not allowing to be used when in contradiction with the core objectives of the treaty, suffers from a deficit of monitoring and control. Taking the example of reservations to the Convention on the Children Rights, the discussion aims to characterize its contradictions and certain paradoxes, noting that in some cases it may work (or not).

**Keywords:** Reservation. International treaties. Human Rights.

## 1 Introdução

O momento fulcral para o estabelecimento dos Direitos Humanos, como guião ético do processo de mundialização, foi produzido pela adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948. A Declaração consolida “a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso de valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”,<sup>1</sup> que representam, para Bobbio, da consciência histórica da humanidade, síntese do passado e aspiração para o futuro.<sup>2</sup>

Como parte dos resultados da internacionalização e da universalização dos Direitos Humanos, pode-se apontar um número muito significativo de Estados que estão formalmente vinculados aos seus tratados internacionais de âmbito universal. A atualidade dos reptos estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos está em linha com a necessidade de novos mecanismos, que preservem e aquilatem a capacidade de se robustecer a força normativa de toda normativa internacional em prol dos direitos humanos que os antecede.

<sup>1</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 142.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 27-28.

A questão da internacionalização dos direitos humanos é recente, seguindo a concepção contemporânea dos direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. O nível de universalização dos tratados internacionais de direitos humanos impressiona, à primeira vista, contrastando com o “gap” de sua concretização. Um dos mecanismos facilitadores dessa incoerência normativa são as reservas impostas aos tratados internacionais por seus Estados partes.

Com isso em mente, o presente texto apresenta o tema das reservas, aprofundando o caso das reservas aos tratados internacionais de direitos humanos, mais especificamente tomando como exemplo aquelas usadas à Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989 para, daí, extrair novas perspectivas a respeito do seu uso – para que não sirvam como elemento solidificador do voluntarismo estatal.

## 2 A ambiguidade das reservas

A polêmica sobre o uso das reservas envolve um debate que situa uma importante encruzilhada do direito internacional. De um lado a pretensão de se forjar o Direito Internacional dos Direitos Humanos como *jus cogens* e de outro o dogma da soberania que submete o direito internacional ao voluntarismo estatal. Quando uma reserva incompatível é apresentada, pode haver pressão dos órgãos internacionais e dos Estados para a sua retirada. Porém, se o país não aceita a jurisdição internacional, caberá uma reação a ser orquestrada pelos demais Estados, através de objeções às reservas. Contudo, as objeções entre Estados ocorre em hipóteses muito raras por força do complexo jogo de interesse ao qual os Estados estão submetidos na arena geopolítica internacional, onde alianças e interesses são negociados numa racionalidade instrumental do poder e dos interesses nacionalistas, em que os Direitos Humanos se veem submetidos. Por força disso, apresentar-se-á o tema em seus conceitos e classificações, em seu uso para, depois, esboçar-se uma análise a respeito.

### 2.1 Reservas

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 definiu “reserva”, na alínea ‘d’ do parágrafo 1, do art. 2 como uma “declaração unilateral, qualquer que seja o seu conteúdo ou a sua denominação, feita por um Estado quando assina, ratifica, aceita ou aprova um tratado ou a ele adere, pela qual visa a excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a esse Estado”. O seu art. 20, parágrafo 2º, indica que “quando resulta do número limitado dos Estados negociadores, assim como do objeto e da finalidade de um tratado, que a sua aplicação na íntegra entre todas as partes é uma condição essencial para o consentimento de cada uma delas, em obrigar-se pelo tratado, que uma reserva requer a aceitação de todas as partes”.

A Comissão de Direito Internacional, em seu relatório de 1998, elaborou um novo conceito de reserva. Reserva significa uma declaração unilateral, qualquer que seja sua denominação, feita por um Estado ou organização internacional quando

assina, ratifica, confirma formalmente, aceita, aprova ou adere a um tratado ou por um Estado que notifica a sucessão do tratado, pelo qual o Estado ou organização expressa a intenção de excluir ou modificar o efeito legal de certas disposições do tratado em sua aplicação, em relação ao Estado ou organização internacional.<sup>3</sup> Já o Relatório da Comissão de Direito Internacional de 1999, em seu Capítulo VI, define declaração interpretativa: “Declaração Interpretativa significa uma declaração unilateral, qualquer que seja sua denominação, feita por um Estado ou por uma organização internacional através da qual o Estado ou a organização esclarece o significado ou o alcance atribuído pela declaração ao tratado ou a certas disposições”.<sup>4</sup> O ponto fundamental que diferencia as declarações interpretativas das reservas, portanto, é o fato de não pretender uma modificação de seu efeito legal. Para que seja denominada reserva, sua caracterização deverá ser pelo “critério material, ou seja, pelo objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado”.<sup>5</sup>

## 2.2 Tipos de reservas: classificação de Pithan Daudt na temática dos direitos humanos

O caráter subjetivo dos tratados de direitos humanos faz com que a fundamentação das reservas sejam essenciais para seu entendimento. Gabriel Daudt traz, como forma de análise, uma classificação das reservas conforme o objeto e a fundamentação das mesmas, as quais podem “apontar a motivação do Estado em formular a reserva”. A classificação subdivide-se em quatro: (a) reservas de soberania – afasta aplicação da norma internacional em favor da aplicação da norma interna; (b) reservas culturais ou religiosas – fundam-se nas tradições e convicções religiosas; (c) reservas conjunturais – país expressa intenção de cumprir disposições de um tratado, mas está impossibilitado temporariamente, e; (d) reservas de maior proteção – afastam ou excepcionam o conteúdo do tratado em favor de uma regra interna, que, em seu entendimento, contempla da melhor forma o objeto e a finalidade do tratado.<sup>6</sup>

A respeito dessa diversidade, em relação à aplicação das normas nos tratados de Direitos Humanos, a título de ilustração, há a narrativa trazida por Cançado Trindade, referente a debates das Delegações Governamentais à Conferência Mundial de Viena (1993). Primeiramente, a fala da delegação chinesa, na qual o conceito de direitos humanos, como produto do desenvolvimento histórico encontra-se intimamente ligado a condições sociais, políticas e econômicas específicas, e à história, cultura e valores

<sup>3</sup> (Tradução livre). INTERNACIONAL LAW COMMISSION. *Yearbook of the International Law Commission*. 1998. v. 2, Part II. Disponível em: <[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1998\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p2_e.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2009.

<sup>4</sup> International Law Commission. *Yearbook of International Law Commission 1999*. V.2 Part II. Disponível em: <[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1999\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1999_v2_p2_e.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2009. (Tradução livre).

<sup>5</sup> DAUDT, Gabriel Pithan. *Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. Fabris, 2006. p. 59.

<sup>6</sup> DAUDT, Gabriel Pithan. *Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. Fabris, 2006. p. 162-170.

específicos de um determinado país – em linha com entendimento ocidental, como Bobbio,<sup>7</sup> Bolzan de Moraes e outros. Aduziu a delegação chinesa, ainda, que diferentes estágios de desenvolvimento histórico contam com diferentes requisitos de direitos humanos.<sup>8</sup>

As reservas apresentadas à Convenção, sobre os Direitos da Criança, expressam o problema corrente no âmbito dos direitos humanos, do difícil e polêmico diálogo internacional que representam. Diante do quadro geral de reservas apresentado e considerando que a finalidade da reserva é a mudança de efeito jurídico de determinado artigo, como fica a eficácia da Convenção em relação à proteção aos direitos da criança?

### 3 O caso da convenção sobre direitos das crianças

O caso da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 é peculiarmente interessante de ser analisado, por dois motivos: (a) é um caso único de universalização e (b) atinge elementos culturais que alcançam o âmago das tradições e da cosmovisão dos povos. (a) A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Resolução n. 44/25, de 20 de novembro de 1989, na 44ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, após décadas de debate para que a “invenção da infância”,<sup>9</sup> envolvesse também o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A dita convenção entrou em vigor no dia 2 de setembro de 1990, contando atualmente com 193 Estados partes.<sup>10</sup> Trata-se de um caso ímpar de êxito de universalização, em que apenas Estados Unidos e Somália não figuram como Estados partes – ambos são apenas signatários. (b) Além disso, a Convenção sobre os Direitos da Criança abrange temas que interferem diretamente na forma de vida do povo de cada país, da sua cultura, e, principalmente no modo de educar os filhos, a relação familiar e a religião. Dessa maneira, muitos Estados que manifestaram seu consentimento para se tornarem parte da Convenção, mostrando-se à comunidade internacional como favoráveis ao bem-estar da criança, divergem em pontos de como poderia ser alcançado esse bem-estar, apresentando suas diferenças culturais e limites institucionais, e por isso apresentando reservas a determinados artigos.

O art. 1º da Convenção dispõe sobre o conceito de criança como “todo ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir maioridade mais cedo”. Botsuana e Malásia apresentaram reservas, considerando-se não obrigados a seguir esse critério, no que conflitar com lei interna e suas Constituições. O respeito aos direitos enunciados na Convenção, sem discriminação, é o tópico do art. 2º, sobre o qual pairam reservas de Bahamas, Ilhas Cook e Malásia, todos privilegiando lei interna em detrimento à Convenção. O melhor interesse da

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p. 32.

<sup>8</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: S. Fabris, 1997. p. 219. v. I.

<sup>9</sup> ARIÈS, Phillipe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

<sup>10</sup> UNITED NATIONS. *United Nations Treaty Collection*. Disponível em: < [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-11&chapter=4&clang=en)>. Acesso em: 20 ago. 2012.

criança, proteção, segurança, saúde e supervisão adequada são direitos protegidos pelo art. 3º, que Luxemburgo apresentou reserva dizendo que a Convenção não requer modificação do *status* legal da criança nascida de pais para os quais o casamento é absolutamente proibido, garantindo o melhor interesse da criança.

O art. 6º defende o direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento da criança (reservas de três países: China, França e Luxemburgo). A China defende prevalência de lei interna sobre planejamento familiar; França e Luxemburgo são adeptos à legislação interna sobre interrupção de gravidez. O art. 7º institui que a criança tem direito a registro de um nome logo após o nascimento, ter nacionalidade, conhecer e ser cuidada pelos pais, sofrendo reservas de Emirados Árabes, que determina que nacionalidade é questão interna. Oman considera que crianças de pais desconhecidos, nascidas naquele país, podem adquirir a nacionalidade, conforme lei do Sultanato. Malásia privilegia lei interna em todas as questões. Liechtenstein aplicará as leis do Principado. Luxemburgo não coloca obstáculo ao nascimento anônimo, quando do interesse da criança. A confidencialidade do nome dos pais biológicos, na adoção, é garantida pela Polônia, conforme acordo legal firmado quando da adoção.

O art. 9º trata da separação entre pais e criança, que deverá ocorrer somente quando do melhor interesse desta. Porém, terá direito a manter relações, e ainda direito a informações básicas sobre a outra parte, quando separados por medida adotada pelo Estado (detenção, prisão, exílio, deportação ou ainda morte). A reserva da Croácia garante o direito, conforme legislação interna, de separar a criança de seus pais sem prévia revisão judicial, desde que providenciada por autoridade competente. Oman acrescenta um entendimento próprio.

O art. 10 prevê atendimento pelos Estados partes à solicitação para ingressar ou deixar um país com o objetivo de reunir uma família, com reservas das Ilhas Cook, Suíça e Liechtenstein, todos privilegiando leis internas. O art. 13 defende o direito de liberdade de expressão, e também sofre reserva pela Áustria, que diz que será aplicado, desde que não conflitue com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. A Malásia afirma que aplicará a Convenção somente no que for compatível com sua Constituição e lei interna. A Santa Sé interpreta o artigo com salvaguarda do inalienável direito dos pais concernentes à educação, religião, privacidade e outros.

O art. 14 garante à criança liberdade de associação, pensamento, consciência e descrença, além da liberdade de professar a própria religião. Os países que fizeram reservas a esse discordam dos preceitos trazidos em seu § 1º: a Santa Sé, como visto no artigo anterior, salvaguarda o direito dos pais em relação à criança, a educação, religião e a outros. Os demais países que manifestaram discordância seguem a religião islâmica, não admitindo qualquer contrariedade à Sharia (Bangladesh, Brunei Darussalam, Emirados Árabes, Iraque, Jordânia, Malásia, Maldivas, Síria e Oman). O art. 15 ratifica a liberdade de associação e realização de reuniões pacíficas. A Áustria repete condição do art. 13. Luxemburgo esclarece que o artigo não impede a aplicação da lei interna sobre capacidade para o exercício de direitos. A Malásia reafirma a prevalência de lei interna. A Santa Sé ratifica o direito dos pais.

O art. 16 garante o direito à criança contra interferências arbitrárias em sua vida particular, sua família, no seu domicílio, na correspondência, nos atentados ilegais, na honra, reputação – com reservas por Mali e Santa Sé. Mali declara que, em razão do Código de Família de Mali, não reconhece a necessidade do artigo. A Santa Sé ratifica o direito inalienável dos pais sobre educação, religião e privacidade da criança. O art. 17 substancia o acesso à informação com divulgação de materiais de diversas fontes nacionais e internacionais, divulgação de informações de interesse social e cultural, promoção de intercâmbio e difusão de livros, além de proteção à criança contra informações prejudiciais. A Áustria confirma sua aplicação no que for compatível com direitos básicos de outros, em especial o direito básico de liberdade de informação e liberdade de imprensa. Emirados Árabes afirma respeitar a comunicação de massa, mas aplicará as leis internas. A Turquia reserva-se o direito de interpretar e aplicar o art. 17, de acordo com letra e espírito da Constituição turca e do Tratado de Lausanne.

O art. 20 preceitua o direito previsto de proteção e assistência especiais do Estado quando a criança for privada temporária ou permanentemente do seio familiar. As crianças poderão ser colocadas em lares de adoção, Kafalah do direito islâmico ou adotadas, sendo observado o respeito à origem étnica, religião, cultura, língua e continuidade da educação. Brunei Darussalam, Egito, Jordânia e Síria expuseram suas reservas a tudo que contrarie os princípios do Islamismo. O art. 21 trata sobre reconhecimento dos Estados ao sistema de adoção de crianças, onde o maior interesse da criança deverá prevalecer. A autoridade competente será responsável pelas providências, adotando medidas apropriadas para o impedimento de benefícios financeiros indevidos (com reservas da Argentina, de Bangladesh, Brunei Darussalam, do Canadá, Egito, dos Emirados Árabes, da Jordânia, República da Coreia, Maldivas, de Oman e da Síria).

O art. 24 visa a garantir o direito à saúde, tratamento médico, serviços sanitários, assistência médica preventiva com serviços de planejamento familiar. Quiribati observará seus costumes e tradições no que se referir à criança. A reserva da Santa Sé foi relativa ao planejamento familiar. O art. 26 sobre o direito das crianças a usufruir de previdência social e seguro social são objetos deste artigo. Quiribati observará seus costumes e suas tradições ao que se referir à criança. A Holanda aceita as provisões do artigo, com a reserva de que não implique a concessão de direito ao seguro social. O art. 28 aduz o direito da criança à educação, com Ensino Fundamental disponível e gratuito, cabendo aos Estados estimular o ensino profissionalizante, tornar o ensino superior acessível, com disponibilidade de orientação educacional e profissional, estímulo à frequência escolar, redução do índice de evasão, cooperação internacional, para a eliminação da ignorância e do analfabetismo. Quanto às reservas, Quiribati observará seus costumes e suas tradições, assim como a Malásia. Samoa alega que grande parte das escolas de educação fundamental está fora do controle do governo. Singapura reserva o direito de promover educação primária gratuita somente para cidadãos do país. A Santa Sé reafirma o direito dos pais na educação das crianças.



O art. 29 trata da orientação da educação pelos Estados partes, para o desenvolvimento da personalidade, de aptidões, com respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, respeito aos pais, à identidade cultural, idioma, valores, ao meio ambiente. A Turquia declara que interpretará o artigo de acordo com sua Constituição. O art. 30 busca preservar o direito de crianças que pertençam a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, ou de origem indígena a ter, professar ou praticar sua cultura. A França declara que, à luz do art. 2º da sua Constituição, não o aplicará. A Turquia interpretará o artigo de acordo com sua Constituição. O art. 32 sobre a proteção da criança contra a exploração econômica e do trabalho prejudicial à criança é a pauta desse artigo. Os Estados se comprometem a estabelecer idade mínima para admissão em emprego, criar regulamentação apropriada em relação a horários e condições de emprego, bem como estabelecer penalidades e sanções para assegurar o cumprimento do artigo, o qual, em suma, obriga a legislar. A Nova Zelândia considera que a lei já é apropriada naquele país. Singapura aplicará a legislação trabalhista do país.

O art. 37 aborda a proteção contra a tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, proibindo aplicação à criança de pena de morte, prisão perpétua, privação de liberdade de forma arbitrária. A detenção, reclusão ou prisão deve ser apenas o último recurso, e o mais breve possível. Toda criança privada de liberdade deve ser tratada com humanidade e respeito, devendo ficar separada dos adultos; ter a possibilidade de manter contato com a família, ter rápido acesso à assistência judiciária; direito a impugnar a legalidade de sua privação de liberdade perante autoridade competente, e a uma rápida decisão. A Austrália considera esse artigo dificultador, no que se refere ao contato do jovem preso com a família, motivo da reserva. O Canadá e Ilhas Cook observarão esse item somente quando possível. A lei no Japão prevê a separação de pessoas com menos de 20 anos dos demais adultos. A Malásia reafirma a prevalência de lei interna. A Holanda aceita o artigo com reserva de que não impede a aplicação da lei penal adulta à criança com 16 anos ou mais, de acordo com a lei interna. A Nova Zelândia reserva-se o direito de não aplicar o art. 37 quando a mistura de jovens e adultos for inevitável e onde o interesse de outros jovens requerer a remoção de um, em particular, ou onde for considerado benéfico aos demais. A Suíça declara que a separação entre crianças e adultos não está incondicionalmente garantida.

O art. 38 prevê respeito às normas do direito humanitário internacional, em caso de conflito armado em relação às crianças; a não participação em hostilidades por menores de 15 anos; o não recrutamento de menores de 15 anos para forças armadas, priorizando chamamento de maiores de 18 anos. A Colômbia, a Polônia e o Uruguai possuem lei interna de proibição para que menores de 18 anos participem de conflito armado, motivando as reservas. O art. 40 reconhece o direito de a criança infratora recuperar seu sentido de dignidade e valor, e que tenha as seguintes garantias: ser considerada inocente até comprovada sua culpabilidade; ser informada sem demora das acusações e disponibilizada assistência jurídica; ter sua causa decidida de forma

competente e imparcial, considerando sua idade e condição; não ser obrigada a testemunhar ou se declarar culpada; se considerada culpada, ter direito à revisão de pena por autoridade ou órgão judicial superior competente; ter respeitada sua vida privada. Os Estados partes deverão promover o estabelecimento de leis, idade mínima para presunção de capacidade para infringir leis penais, alternativas à internação em instituições. A Alemanha declara que, em respeito ao art. 40 (2) (b) (ii) e (v) da Convenção, esses artigos deverão ser aplicados de forma que, no caso de infringência à lei penal por menor, não haverá o direito de ter assistência na preparação da defesa e/ou uma obrigação de ter a sentença revisada por autoridade superior. A Dinamarca, França e Suíça seguirão lei penal interna. A República da Coreia não o considera obrigatório. Mônaco registra que há exceções. Os casos envolvendo menores poderão ser tratados sem a presença de um assistente legal na Holanda.

Se alguns países não ocidentais identificaram, na Convenção, as características acima descritas, é possível verificar o motivo da contrariedade e motivação da maioria dos países islâmicos, para apresentação de reservas, em especial aos arts. 14 e 21 ou, de forma genérica, a tudo que não estiver de acordo com a *Sharia* Islâmica.

As reservas apresentadas pela China, França e por Luxemburgo, ao art. 6º, referentes ao direito à vida, como também os países que condicionam separação de crianças infratoras de adultos quando presos (art. 37), quanto à educação primária e gratuita (art. 28) e em relação à lei penal aplicada, também expressam defesa de suas leis, crenças, da cultura e dos valores. O parágrafo 2º do art. 51 diz que “não será permitida nenhuma reserva incompatível com o objetivo e propósito da presente Convenção”.

Quanto ao problema da coexistência e coordenação dos mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos, em nível regional e global, defende Trindade a realização de uma coordenação de dimensão horizontal – no plano do direito internacional propriamente dito, proporcionando o devido fortalecimento a mecanismos de supervisão internacional; assegurando uma assistência mais eficaz aos desprotegidos. Em paralelo, ele aponta a necessidade de se desenvolverem as bases jurídicas da aplicação dos princípios do direito internacional humanitário mais além de seu âmbito formal ou convencional. E complementa: “Da mesma forma, é de se esperar que os Estados considerem a pronta retirada das reservas de competência, *i.e.*, das reservas que afetam ou restringem indevidamente o procedimento de controle internacional e seu funcionamento regular”.<sup>11</sup>

Segundo Daudt, os tratados de direitos humanos exigem uma ‘metodologia especial e restritiva de interpretação’, que apontam para o desenvolvimento de critérios para a análise e admissibilidade das reservas: 1º) reafirmação do critério de compatibilidade; 2º) impossibilidade de formulação de reservas contrárias a normas *jus cogens* e obrigações *erga omnes*; 3º) em determinadas circunstâncias, possibilidade de formulação de reservas, ainda que incompatíveis, mas com um prazo definido. O mesmo autor afirma que as reservas têm um papel decisivo na aceitação de instrumentos

<sup>11</sup> TRINDADE, Antônio Augusto C. *A proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 54-57.

internacionais, “desempenhado mais pelas reservas incompatíveis do que pelas compatíveis. As reservas, nessa hipótese, se tornam um instrumento de introdução das normas internacionais no país”.<sup>12</sup> Reservas apresentadas podem ser retiradas, demonstrando que a aceitação inicial de um tratado internacional pode representar o início de mudanças na forma de pensar e agir, culminando com a retirada da reserva. Afinal, mesmo considerando alegações culturais, deve haver um limite para a admissibilidade de reservas a tratados internacionais de direitos humanos, pois há direitos humanos mínimos que devem ser preservados.

### Considerações finais

A Declaração de 1948 abre uma senda na História, por onde se desenvolve(u) a revolução copernicana dos Direitos Humanos, num crescendo de normatização internacional que passa a demandar progressivamente mais detalhamentos e o trato pausado em aspectos anteriormente entendidos como meras filigranas, como o tema aqui enfrentado. Por tudo isso, alguns caminhos podem ser perspectivados, como o veto expresso no tratado à possibilidade de reservas, controle e monitoramento quando do seu uso.

1. Casos de novos tratados internacionais, no marco do Direito Internacional Humanitário, evidenciam que a inviabilização de reservas, expressa nos tratados internacionais, pode existir e funcionar. A lembrar a Convenção sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Transferência e Produção de Minas Antipessoal e sobre sua Destruição, de 1997, com profundo impacto humanitário, que mesmo sem possibilidade de reservas alcançou 160 Estados partes e um nível de implementação mesmo que não manifestaram seu consentimento ao tratado. Outro exemplo é o Estatuto de Roma de 1998, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional permanente, por evidente contradição que se disporia afetando o coração da iniciativa de justiça internacional em prol dos Direitos Humanos.
2. Evidencia-se a necessidade de um novo marco político-institucional no que se refere às reservas aos tratados internacionais de direitos humanos, para que a participação nessas fontes inovadoras de Direito, no século XXI, não permita que se forme uma cortina de fumaça sobre as graves violações perpetradas pelos Estados.
3. Estados, organizações internacionais e sociedade civil precisam engendrar mecanismos de controle sobre as reservas aos tratados internacionais de direitos humanos, para que as manifestações de consentimento aos tratados não se constituam como texto *à la carte*, em que o voluntarismo interestatal siga a impor seu lento ritmo de responsabilização perante o povo, maior interessado nos avanços desses processos civilizatórios. Afinal, se o Direito Internacional está à mercê do voluntarismo estatal, não é Direito e sim Política.

---

<sup>12</sup> DAUDT, Gabriel Pithan. *Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. Fabris, 2006. p. 214.

4. Dentre as possibilidades entre os sistemas de controle e monitoramento, inclui-se: (i) a exigência, a ser expressa nos tratados internacionais de um prazo para retirada das reservas; (ii) sistema de cooperação internacional, que permita cumprimento e adequação à normativa internacional, quando ocorre por falta de recursos; (iii) formação de conselhos interinstitucionais de controle e transparência sobre reservas existentes, delimitados por tratado internacional que dialogue com os demais conselhos em prol do compartilhamento de mecanismos de implementação e cooperação.

O uso amplo, descriterioso e descontrolado uso de reservas aos tratados internacionais de Direitos Humanos demonstra o estado do voluntarismo e das cercanias interestatais do Direito Internacional, características que tanto o desautorizam, como forma jurídica – ao demonstrar-se a sobreposição da natureza política –, e o fragilizam.

## Referências

ALSTON, Philip; CRAWFORD, James. *The future of un human rights treaty monitoring*. Cambridge: United Kingdom University Press, 2000.

ARIÈS, Phillippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

DAUDI, Gabriel Pithan. *Reservas aos tratados internacionais de direitos humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos*. Porto Alegre: Safe, 2006.

INTERNACIONAL LAW COMMISSION. *Yearbook of the International Law Commission*. 1998. v 2, Part II. Disponível em: <[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1998\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p2_e.pdf)>. Acesso em: 13 set. 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SESTERHEIM, Maria Luiza. *O problema das reservas aos tratados internacionais de Direitos Humanos: estudo da Convenção sobre os Direitos da Criança*. 2009. TCC (Graduação em Direito) – Unisinos, São Leopoldo, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto C. *A proteção internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997.

## A EFICÁCIA DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA NOS CASOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Ana Paula Adam\*  
Débora Bós e Silva\*\*  
Paola Leonetti\*\*\*

**Resumo:** Este artigo discute as possibilidades e os limites para a eficácia das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. A partir dessa perspectiva, é inegável discutir como esses direitos vêm sendo tratados, com suas qualidades e seus defeitos, ocasionando um debate para a construção de novos mecanismos para, efetivamente, colaborar para a execução das sentenças emitidas pela Corte. Por conseguinte, permitir que o Brasil possa cumprir as sentenças prolatadas pela Corte Interamericana, visando à concretização e materialização dos direitos teoricamente garantidos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, contribuindo para o avanço social e a construção de Estados mais protetores dos direitos de seus cidadãos.

**Palavras-chave:** Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direitos Humanos. Eficácia das decisões.

---

\* Graduação em Direito em andamento na Unisinos. *E-mail:* anapaula.adam@gmail.com

\*\* Graduação em Direito em andamento na Unisinos. *E-mail:* debbie-bos@hotmail.com

\*\*\* Graduação em Direito em andamento na Unisinos. *E-mail:* lolitabest@hotmail.com

**Abstract:** This article discusses the possibilities and limits to the effectiveness of the decisions made by the Inter-American Court of Human Rights in Brazil. From this perspective it is undeniable discuss how these rights has been treated, with their qualities and their defects, causing a debate for the construction of new mechanisms to effectively contribute to the enforcement of judgments issued by the Court. Therefore, allow Brazil to meet with the sentences handed down by the Inter aiming at the implementation and realization of rights theoretically guaranteed by the Convention on Human Rights, contributing to social progress and nation-building more protective of the rights of its citizens.

**Keywords:** Inter-American Court of Human Rights. Human Rights. Effectiveness of decisions.

## 1 Introdução

Desde a proclamação dos princípios universais básicos de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, os Direitos Humanos passaram a ser reconhecidos no cotidiano como direito de todos, exigindo-se a efetivação dos princípios contidos em documentos jurídicos da mais alta estirpe, para a consolidação da democracia e a valorização da dignidade humana. Muito se tem discutido recentemente, acerca da falta de meios coercitivos para que o Estado execute uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tal inquietação se constitui em uma preocupação de nível global, visto que limita, e até mesmo impede, de forma plena, a efetivação dos Direitos Humanos.

Esse descaso com o não cumprimento das sentenças, por parte do Estado brasileiro, é o que nos impulsiona avidamente a buscar respostas e propostas que se inclinam para a construção de mecanismos de responsabilização coercitivos.

## 2 Sentenças do Brasil na Corte Interamericana

Para analisarmos a eficácia das sentenças prolatadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, é essencial analisar a sentença dos brasileiros julgados pela Corte.

### 2.1 Caso 1 (guerrilha do Araguaia x Brasil)<sup>1</sup>

A Corte entendeu, em 2010, que o Brasil é culpado pelo desaparecimento de 62 pessoas que participaram da denominada Guerrilha do Araguaia, e obrigou o Estado a retomar as buscas pelos corpos, além de oferecer um curso sobre Direitos Humanos a todos os integrantes das forças armadas. Quando se olha para o caso Gomes Lund,

---

<sup>1</sup> Caso n. 12.237 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença da Corte em 4.7.2006.

vemos um problema ainda maior na eficácia. Com início das violações nos anos 70, a última ação do Brasil, na tentativa de cumprir a condenação pela Corte, foi o depósito, no último mês de junho, de cerca de R\$ 1,8 milhões aos parentes dos militantes desaparecidos. Ou seja, passaram-se mais de trinta anos da tortura e do desaparecimento dos corpos das vítimas, e o Brasil ainda continua executando a sentença que foi proferida em 2010. Além disso, essa demora dificulta a responsabilização dos envolvidos diretamente no caso, como na Guerrilha do Araguaia, em que temos mais de trinta anos do início das violações, sem uma concreta responsabilização e punição das pessoas envolvidas.<sup>2</sup>

## 2.2 Caso 2 (Damião Ximenes Lopes x Brasil)

A sentença de mérito foi proferida em 4 de julho de 2006, condenando o Brasil ao pagamento de indenização à família da vítima, além de medidas de formação e capacitação de pessoal médico, que trabalha em clínicas destinadas a receber pessoas com deficiências mentais. Segundo relatório, a Corte entende que o Brasil vem se empenhando em responsabilizar os culpados pela morte de Damião e, segundo o último relatório anual, emitido em 2011, ele continua supervisionando o processo penal em andamento, assim como as outras obrigações impostas ao Brasil. Quanto à responsabilização do responsável pela clínica e os enfermeiros responsáveis pelo tratamento de Damião, em 2009 foram condenados a 6 anos de prisão, em regime semiaberto.<sup>3</sup> Apesar dos problemas apresentados (e que ainda estão sendo enfrentados), foi um marco para o presente, repercutindo na política de saúde mental do Brasil, por meio da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, dispendo sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.<sup>4</sup>

## 2.3 Caso 3 (Nogueira de Carvalho x Brasil)<sup>5</sup>

Foi em 26 de novembro de 2006, que a Corte sentenciou a demanda, tornando esse o primeiro e único caso em que se entendeu a não culpabilidade do Brasil pela negligência nas investigações do ocorrido, assim como pela violação de direitos consagrados na Constituição Federal e Convenção Americana. O Estado afirmou que

<sup>2</sup> Sentença da Corte em 24.11.2010.

<sup>3</sup> ROSATO, Cássia Maria; CORREIRA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, p. 93-114, 2011.

<sup>4</sup> ROSATO, Cássia Maria; CORREIRA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: Mudanças e Desafios após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, p. 93-114, 2011.

<sup>5</sup> Caso nº 12.058 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença da Corte em 26.11.2006. Esse caso envolvia a violação da proteção judicial e das garantias judiciais em detrimento de Jaurídice Nogueira de Carvalho e Geraldo Cruz de Carvalho, pela falta de diligência no processo de investigação dos fatos e punição dos responsáveis pela morte de Francisco Gilson Nogueira de Carvalho. As vítimas são pais de Gilson, advogado defensor de direitos humanos, que dedicou-se a denunciar os crimes cometidos pelos “meninos de ouro”, grupo de extermínio, integrado por policiais civis e outros funcionários estatais. Gilson foi assassinado na cidade de Macaíba, Estado do Rio Grande do Norte, e seu trabalho cingia-se a tentar acabar com a situação de impunidade envolvendo agentes do Estado que sequestravam, torturavam e matavam pessoas sem que fossem punidos.

houve investigação séria e, em prazo processual adequado, para a responsabilização dos suspeitos envolvidos na morte do advogado Nogueira; no entanto, devido à grande complexidade do caso, com muitas versões sobre a autoria, e um excessivo número de suspeitos, foram a justificativa para que o processo não resultasse em uma condenação.

#### 2.4 Caso 4 (Escher e outros x Brasil)<sup>6</sup>

A demanda aceita pela Corte foi sentenciada em 2009, condenando o Brasil a indenizar as vítimas em um prazo razoável; realizar ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional; investigar os fatos que geraram as mortes e as violações dos direitos, restituir as custas do processo, entre outras medidas cabíveis. Diante disso, o Estado propôs, então, a possibilidade de leitura de um resumo da sentença em um programa de rádio e, ainda, um resumo do caso e da sentença em um quarto de página de jornal de ampla circulação, o que foi negado pela Corte, exigindo o seu cumprimento total, tal como foi proferida.

#### 2.5 Caso 5 (Sétimo Garibaldi x Brasil)<sup>7</sup>

Na sentença, proferida em 23 de setembro de 2009, a Corte entendeu que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial em prejuízo da esposa e dos filhos do Sr. Garibaldi, condenando o Estado a publicar a sentença impressa e na Web; conduzir inquérito para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi, pagamento à esposa e aos filhos, a título de dano material e imaterial, restituição de custas e gastos despendidos pela família de Garibaldi no decorrer do processo.

### 3 Eficácia das sentenças prolatadas pela corte

Sintetizados os casos envolvendo o Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é essencial analisarmos agora a eficácia das mesmas no Brasil.

#### 3.1 Eficácia interna das sentenças prolatadas pela CIDH envolvendo o Brasil

A eficácia jurídica das sentenças internacionais de Direitos Humanos depende, entre outros fatores, do correto funcionamento dos mecanismos de cooperação e assistência judicial internacional.<sup>8</sup> Se é verdade que o ordenamento jurídico brasileiro contempla os direitos humanos, há que se terem os instrumentos legais para torná-los efetivos. A primeira observação a ser feita se refere à diferença entre sentença estrangeira

<sup>6</sup> Sentença da Corte em 20.11.2009.

<sup>7</sup> Caso n. 12.478. Sentença da Corte em 23.9.2009.

<sup>8</sup> Há que se ressaltar que não se trata de conflito entre tratado internacional e norma de direito interno, que, em tese, impede a eficácia da decisão, porque se assim o fosse, havendo reconhecimento por parte do Estado Nacional do Direito Internacional, como parte integrante do direito nacional, o conflito entre a lei e o tratado só poderia ser solucionado com a primazia do tratado. (FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 3-16).



e sentença internacional, pois nada se menciona em nossa legislação sobre o cumprimento da última, ensejando algumas reflexões: Se a sentença estrangeira é diferente da sentença internacional, o que fazer diante disso? A fim de esclarecermos esse questionamento, a diferença entre elas é que, no primeiro caso, estamos diante de uma sentença que é prolatada no estrangeiro, nos termos jurídicos do direito de determinado Estado e, no caso da sentença internacional, é aquela proferida por organismos internacionais e com poderes jurisdicionais, tendo como fonte normativa os tratados. Assim, são consideradas sentenças internacionais todas aquelas proferidas por tribunais internacionais, que julguem Estados, que aceitaram se submeter a solução por parte de uma instância internacional.<sup>9</sup>

Em nosso entender, a sentença internacional, por estar revestida de conteúdo conglobante dos Direitos Humanos, possui (ou ao menos, deveria possuir) eficácia plena, sendo, portanto, de execução imediata, cabendo à União (representante do Estado no cenário internacional) providenciar a sua execução nos termos estipulados pela Corte Interamericana. Alguns autores mais radicais, como Maeoka entendem que, sequer pode ser chamada de sentença jurisdicional aquela que não possui, essencialmente, os atributos coercitivos que contêm qualquer decisão judicial.<sup>10</sup>

No entanto, ainda que isso, por vezes, ocorra em relação à Corte Interamericana, não pode servir de justificativa para que a sentença não seja obrigatória, pois todos os signatários da Convenção obrigaram-se internacionalmente a executar os acórdãos da Corte, sob pena de responsabilização internacional.

Em relação à execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em nível interno brasileiro, salienta-se que somente o Poder Executivo e o Poder Legislativo possuem as formas legais para executar a sentença. Ainda assim, alguns autores entendem que a mesma pode ocorrer de duas maneiras, quais sejam: execução forçada pelo Poder Judiciário ou de forma espontânea pelo Estado.

A implementação automática pelo estado é a regra, sendo, pois, obrigatória assim como as decisões do Poder Judiciário, tal obrigatoriedade se dá devido à ratificação da Convenção Americana, assim como pelo reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Estado brasileiro. Havendo cumprimento espontâneo, não haverá a necessidade de se procederem as formas judiciais para a sua concretização, no âmbito interno brasileiro.

O Pacto de São José da Costa Rica afirma que a parte da decisão, que dispor sobre indenização, poderá ser executada no devido país, de acordo com o procedimento interno aplicável à execução de sentenças contra o estado. No caso do Brasil, as indenizações são pagas através de precatórios, regidos pelos pilares do art. 100 da

<sup>9</sup> PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. *Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6491&revistacaderno=16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491&revistacaderno=16)>. Acesso em: ago. 2012.

<sup>10</sup> AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. *Cooperación y Asistencia Judicial con La Corte Penal Internacional. Contribuciones de America Latina, Alemania, Espana y Italia*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2007. p. 556.

Constituição da República e dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. E a obrigatoriedade de a vítima necessitar submeter-se a morosidade desse sistema, acaba tornando a espera ainda mais degradante e desumana.

Em relação às reparações não pecuniárias ordenadas pela Corte Interamericana, devem ser cumpridas conforme estabelecido pelo direito interno, segundo o art. 461<sup>11</sup> do Código de Processo Civil; nesse sentido, Llorens afirma que:

A Corte Interamericana, tal como a Corte Européia, não é um tribunal penal e não substitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados. A Corte apenas julga se o Estado é ou não responsável ou não pelas violações à Convenção Americana. Quando o Estado é responsabilizado, a consequência é a obrigação de fazer cessar a violação e indenizar a vítima ou seus herdeiros legais.<sup>12</sup>

Caso o país condenado receba a notificação formal da CIDH, a administração pública deve tomar as devidas providências, para a real efetivação da sentença proferida, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente. Assim vislumbra Coelho:

Em caso de condenação, após receber a comunicação formal da Corte Interamericana sobre a decisão de mérito, o Estado deve adotar as medidas necessárias para proceder a seu cumprimento, sob pena de nova responsabilização internacional. Esse é o dever da Administração Pública após o Brasil ter ratificado o Pacto de São José da Costa Rica e declarado reconhecer a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>13</sup>

Sobre a implementação forçada pelo Judiciário, o inciso XXXV, do art. 5º da Constituição da República do Brasil, afirma que nenhuma lesão a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário; dessa maneira, no caso de inércia ou demora injustificada do Estado, para proceder à execução da sentença prolatada pela Corte, o Poder Judiciário poderá ser acionado pela vítima, por seus representantes legais ou pelo Ministério Público.

Pode-se ressaltar que, conforme as concepções de Correia, alguns doutrinadores brasileiros entendem que as decisões prolatadas pela Corte Interamericana possuem força de título executivo perante o direito nacional:

<sup>11</sup> “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.” (Art. 461 do Código de Processo Civil Brasileiro).

<sup>12</sup> LLORENS, Jorge Cardona. La función contenciosa de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*. San José: Corte IDH, 2001.

<sup>13</sup> COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. Direitos humanos na OEA e a busca pela eficácia das sentenças da Corte Interamericana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1849, 24 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11519>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

No Brasil, alguns estudiosos – como Cançado Trindade, Celso Renato D. de Albuquerque Mello, Flávia Piovesan – acreditam que as decisões da CIDH têm força de título executivo no direito interno.[...] Quando o Estado condenado não cumpre a sentença, cabe à Corte informar o fato em seu informe anual dirigido à Assembléia-Geral da OEA, onde se materializa uma sanção moral e política.<sup>14</sup>

Esse entendimento decorre do fato de estarmos diante de uma sentença internacional de Direitos Humanos, afinal, uma sentença estrangeira do Paquistão, por exemplo, precisa, naturalmente, ser homologada pela Corte Superior Brasileira e, para isso, deve atender aos ditames da ordem pública de nosso país.<sup>15</sup>

Considerando ser o Estado brasileiro um Estado Democrático, não pode ele compactuar ou se recusar a cumprir sentenças que exijam respeito aos Direitos Humanos, porque, obviamente, não se trata somente do direito de uma ou outra pessoa; isso afeta um direito maior que vem sendo violado, e a democracia não pode ser só institucional, é necessário que ela o seja de fato, na totalidade de seu funcionamento.

Focaremos, agora, nas possibilidades de superação desse problema, tendo em vista a necessidade de discutir práticas que assegurem a implementação pelo Estado das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

- *Política de Estado:* a par disso, a primeira consideração a ser feita é que a proteção dos Direitos Humanos precisa se converter em uma política de Estado, para que, por meio do reconhecimento da responsabilidade internacional, seja possível o fortalecimento do sistema, o que pode ocorrer na busca comum da verdade dos fatos. Esse é o primeiro passo para mudar esse cenário, pois só a tomada de consciência, por meio dessa responsabilidade, possibilitará um engajamento em prol de uma vontade política comprometida com a proteção dos Direitos Humanos.
- *Cooperação entre os Estados:* o que se depreende diante disso tudo é que as sentenças da CIDH possuem, em geral, carácter obrigatório, mas não executório, gerando um grande problema quanto à eficácia das sentenças internacionais, passando pela ideia de que o êxito das execuções das sentenças internacionais não depende somente dos procedimentos processuais internacionais, mas também está condicionado à cooperação dos Estados partes, por meio de um efetivo diálogo entre o sistema processual internacional e o sistema processual interno.

---

<sup>14</sup> CORREIA, Theresa Rachel Couto. *Corte Interamericana de Direitos Humanos: repercussão jurídica das opiniões consultivas*. Curitiba: Juruá. 2008. p. 133.

<sup>15</sup> BERNARDES, Marcia Nina. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais*. São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2011. p. 135-156.

• **Implementação da sentença pelo Poder Judiciário:** na concepção de Damián, um dos meios indiscutíveis hábeis, para garantir o cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana, reside no reconhecimento do caráter obrigatório das decisões por parte do Poder Judiciário dos Estados membros, que se comprometeram com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ocorre que, no Brasil, o STF está bem-consciente de seu papel de zelar pelo cumprimento dos tratados que o Brasil pactuou. Mas, se nos termos da Corte Interamericana, quem tem que cumprir a sentença pelos atos da República Federativa do Brasil é a União, entende-se que uma possibilidade, para modificar esse cenário, é encarregar o Poder Judiciário de cada país de executar a decisão da Corte, coercitivamente, sempre que o Estado membro, responsabilizado internacionalmente, não cumprir a sentença ou atrasar injustificadamente o cumprimento da mesma.

A esse respeito, é importante salientar os esforços significativos do Judiciário de outros países, como a Argentina e a Colômbia, os quais vem aplicando automaticamente as decisões dos órgãos do Sistema Interamericano, demonstrando avanços reais para possibilitar o cumprimento da sentença, que continua sendo um desafio para muitos países.<sup>16</sup>

• **Aumento de recursos e recursos adicionais:** para que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possa desempenhar de forma eficaz e plena suas funções, precisa otimizar os recursos que possui, por meio da promoção de um aumento substancial dos recursos destinados à Comissão e Corte Interamericana, e contar com recursos financeiros adicionais. Assim sendo:

Si la OEA no está en capacidad de financiar adecuadamente el sistema interamericano de protección, los órganos que lo integran deben conseguir los fondos adicionales que necesitan a través de proyectos que se presenten a los organismos internacionales de financiamiento. Para esto sería necesario la elaboración de un plan estratégico conjunto en el cual se le explique a las distintas agencias donantes hacia dónde se quiere ir, cómo se quiere llegar y cuáles son los recursos que se van a necesitar, ante lo cual es necesaria la unidad, la cooperación y la buena voluntad de los distintos órganos del sistema.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> BERNARDES, Marcia Nina. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais*. São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2011. p. 135-156.

<sup>17</sup> “Se a OEA não é capaz de financiar adequadamente o sistema interamericano de proteção, os órgãos que o compõem devem conseguir fundos adicionais, que necessitam através de projetos perante agências de financiamento internacionais. Para este objetivo, seria necessário a elaboração de um plano estratégico conjunto, no qual se explique às diferentes agências de doadores, onde se quer ir, como chegar, e quais são os recursos necessários para tal, ante o qual é necessário a cooperação e vontade dos diferentes órgãos que integram o sistema.” (TRINDADE, Antônio Augusto C.; VENTURA ROBLES, Manuel. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004. p. 140).

Essa sugestão representa o impulso inicial para uma mudança, que necessita ser, imediatamente implementada, haja vista que hoje apenas 6% do orçamento da OEA é destinado para o Sistema Interamericano, e as melhoras nesse sentido devem ser levadas a sério, a fim de promover melhores investimentos materiais e de recursos humanos.<sup>18</sup>

- **Medidas legislativas:** por conseguinte, a partir das afirmações feitas, é perceptível que os órgãos políticos possuem um papel inestimável como garantidores do funcionamento do sistema, em especial, no cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo necessário, portanto, que sejam adotadas medidas legislativas necessárias, para cumprir as sentenças emitidas pela Corte. Como exemplo, cita-se o caso do Peru que editou a Lei 27.775, de 5 de julho de 2002, disciplinando a sentença internacional, medidas de urgência, entre outras coisas, tornando mais direta e simples a execução, sem necessidade de homologação, do que aquela realizada nos casos das sentenças nacionais.<sup>19</sup>

- **Boa-fé objetiva e dever de diligência:** tudo isso deve estar aliado ao *princípio da boa-fé*, em que o Brasil deve se pautar, realizando os melhores engajamentos possíveis para aplicar *in concreto* as sentenças no Brasil, entre os quais o *dever de diligência* e a tríplice obrigação do Estado em prevenir, investigar e punir, evitando a impunidade. Esse desafio deve ser perquirido pelo Poder Executivo, Poder Judiciário, Ministério Público, sendo realizada por todos os meios legais em direito permitidos, dirigida ao estabelecimento da verdade, com punição dos responsáveis.

- **Influência midiática:** se é verdade que a mídia exerce um grande papel na disseminação de informações, também é verdade o seu papel imensurável para pressionar os órgãos responsáveis pelo cumprimento das sentenças que violem os Direitos Humanos, pois Estado nenhum simpatiza com a ideia de ficar malvisto no cenário internacional. Ou seja, os Direitos Humanos, como já desenvolvido ao longo do trabalho, surgem das lutas e da postura da mídia a favor de uma pressão em cima de situações aterradoras envolvendo os Direitos Humanos, representam, em nossa modesta opinião, uma forma de exigir uma mudança radical, a fim de que as coisas não permaneçam do jeito como estão.

<sup>18</sup> VENTURA, Deisy. *O Sistema Interamericano está sob ataque*. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2012.

<sup>19</sup> PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago. 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6491&revistacaderno=16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491&revistacaderno=16)>. Acesso em: ago. 2012.

- ***Políticas públicas promovidas pelo Estado:*** em diversos casos, as sentenças prolatadas pela Corte abrangem uma infinidade de reparações a serem concretizadas pelos Estados. Essas medidas, em geral, envolvem não somente reparação econômica monetária, como também prestações a serem efetivadas através da implementação de políticas públicas, o que envolve um orçamento adequado para essa finalidade. Diante disso, é necessária a concretização de políticas públicas que visem ao resguardo da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos, tal como a que foi realizada, após sentença da Corte, exigindo que o Estado promovesse a instrução de funcionários que trabalham com pessoas com transtorno mental.<sup>20</sup>

- ***Ampliação das medidas executivas propostas pela Convenção Interamericana de Direitos:*** tendo em vista que os mecanismos executivos da Convenção Interamericana de Direitos não promovem uma eficácia interna plena, é necessário que os Estados- membros, ampliem as medidas para além daquelas apresentadas pela Convenção, tal como o Peru acabou fazendo, tornando a concretização das sentenças muito mais rápida.

- ***Modelo Distributivo para o Poder Judiciário:*** primar por um modelo distributivo para o Poder Judiciário representa mudar a concepção predominante de uma justiça corretiva, para uma justiça proporcional, que permita alcançar uma Justiça mais rápida, condenando a pagar algo mais, levando em consideração, além dos fatos e das coisas-objeto do litígio, levando em conta os fatores pessoais, o que implica agravar ou minorar a condenação. Ex.: Capacidade financeira, bens, etc. A esse respeito, o Juiz Roberto de Figueiredo Caldas, na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Garibaldi vs Brasil, salientou a necessidade de um modelo distributivo, para que os países, que tenham problemas com a tramitação dos processos e impunidade, possam se desenvolver.

- ***Controle de convencionalidade:*** apesar de ser a doutrina jurisprudencial mais polêmica desenvolvida pela Corte Interamericana, é uma forma de ajudar a resolver uma parte das dificuldades enfrentadas na aplicação da sentença por parte dos juízes nacionais. A proposta que enseja a solução do problema envolve a classificação de Néstor Pedro Sagüés e as considerações do juiz Ferrer MacGregor, cuja classificação leva em conta a intensidade, podendo ser forte ou fraco. Isto é, o controle de convencionalidade forte envolveria a obrigação do juiz nacional de deixar de aplicar uma norma interna por violar a Convenção Americana de Direitos Humanos.

---

<sup>20</sup> Caso Ximenes.

O controle de convencionalidade fraco se refere à interpretação das normas internas, de acordo com o disposto na Convenção Americana, por parte da Corte.<sup>21</sup>

### Considerações finais

O Poder Judiciário não se encontra sozinho diante da tarefa de cumprir e permear uma cultura em prol dos Direitos Humanos, pois o Executivo, o Legislativo e a própria sociedade devem reconhecer sua parcela de responsabilidade e contribuição para que, por meio da convergência desses diversos atores sociais, continue sendo percorrido um caminho que, construído no cotidiano, possibilite a eficácia das sentenças de direitos humanos.

A falta de eficácia nas decisões da Corte poderá levar ao “fim dos Direitos Humanos”,<sup>22</sup> no sentido da sua extinção, sendo necessário ir além do mero discurso que alimenta as grandes potências, para que o Sistema Interamericano, como instância capaz de fiscalizar o cumprimento das sentenças, continue sendo preservado, promovendo o fortalecimento do Estado de Direito.

Tal assertiva não é um sonho. É uma necessidade. Isto a fim de que sejam garantidas às futuras gerações a paz, a tranquilidade e a dignidade de todas as pessoas.

Todo ser humano é sujeito de direitos, e não há melhor ocasião que esta para ressaltar que os Estados partes precisam estar comprometidos com a eficácia das sentenças, resgate que não tem força só nos dispositivos constitucionais, mas, também, na mudança para uma cultura da solidariedade, que coloque o indivíduo, antes e acima de tudo, com o objetivo de realização efetiva dos Direitos Humanos, garantidos na CF/88 e nos diversos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

### Referências

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. *Cooperación y asistencia judicial con La Corte Penal Internacional: contribuciones de America Latina, Alemanha, Espana y Italia*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2007.
- BERNARDES, Marcia Nina. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais*. São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2011.

<sup>21</sup> Ambas as modalidades vêm sendo adotadas, em alguns casos por parte da Corte, assim refletindo a dualidade de posições. (CONTRERAS, Pablo. *Control de convencionalidad fuerte y débil: Parte I*. Chile: Diario Constitucional.cl. 2012. Disponível em: <<http://diarioconstitucional.cl/mostrarticulo.php?id=188>>. Acesso em: ago. 2012).

<sup>22</sup> DOUZINAS, Costas. *O fim dos Direitos Humanos*. Trad. de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. Direitos humanos na OEA e a busca pela eficácia das sentenças da Corte Interamericana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1849, 24 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11519>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos Direitos Humanos*. Trad. de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián. A implementação das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Argentina: Uma análise do vaivém jurisprudencial da Corte Suprema de Justiça da Nação. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2011.

ISSAEVA, Maria; SERGEEVA, Irina; SUCHKOVA, Maria. Execução das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos na Rússia: avanços recentes e desafios atuais. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2011.

JAYME, Fernando G. *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LAYA, Ana et al. A eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2010.

LLORENS, Jorge Cardona. La función contenciosa de La Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo X, I. San José: Corte IDH. 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROSATO, Cássia Maria; CORREIRA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a Primeira Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos, 2011.

SANTOS, Luiz Wanderley dos. *A eficácia das normas constitucionais*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 1, n. 1. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=107>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

SACCHETTA, Paula. Brasil descumpre sentença da Corte Interamericana sobre mortos da Guerrilha. *Revista Adusp. Associação dos Docentes da USP*, Seção Sindical da Andes-SN. Adusp: 2012.



## O FENÔMENO DA MIGRAÇÃO E O SISTEMA DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Izabela Guimarães C.e Silva\*  
Milena Barbosa de Melo\*\*

**Resumo:** A migração internacional é um interessante fenômeno mundial. Este artigo tem como objetivo analisar as características, razões, os fatos e as consequências da migração internacional. Assim, em um primeiro momento, é importante observar a relação entre a migração internacional e o processo de globalização, bem como as Organizações Internacionais que se destinam à regulação desse fenômeno. Em um segundo momento, ressaltar-se-á o tráfico internacional de pessoas, prática corriqueira e extremamente rentável. No Brasil, várias atividades são desenvolvidas no sentido de tentar mitigar o tráfico internacional de pessoas e ainda a discriminação aos estrangeiros. Assim, o Ministério da Justiça e a Polícia Federal realizam sérios trabalhos de informação para a população. Por fim, analisar-se-á a possibilidade de um sistema de cooperação internacional eficaz para a migração internacional.

**Palavras-chave:** Migração Internacional. Desequilíbrio entre os países. Globalização. Tráfico Internacional de Pessoas.

**Abstract:** International migration is a interesting global phenomenon. This article aims to analyze the characteristics, reasons, facts and consequences of international migration. So at first it is important to

---

\* Mestre e Especialista em Direito Comunitário pela Universidade de Coimbra-Portugal. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Professora Universitária. Consultora e pesquisadora jurídica.

\*\* Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade de Coimbra. Mestre e Especialista em Direito Comunitário pela Universidade de Coimbra-Portugal. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Professora Universitária. Consultora e pesquisadora jurídica. *E-mail:* milenabarbosa@gmail.com.

note the relationship between international migration and globalization, as well as international organizations that are intended to regulate this phenomenon. In a second phase will emphasize the international trafficking of persons, common practice and extremely profitable. In Brazil, several activities are developed to try to mitigate the international human trafficking and discrimination still with foreigners. Therefore, the Ministry of Justice and the Federal Police hold serious work of information to the population. Finally, it will examine the possibility of international cooperation system for effective international migration.

**Keywords:** International Migration. Unbalance between countries. Globalization. International Human Trafficking.

## 1 Introdução

O fenômeno migratório encontra amparo legal na Declaração Universal de Direitos do Homem, que estabelece, em seu art. 12, que o indivíduo deverá gozar da proteção nacional e internacional no tocante aos direitos civis e políticos, nomeadamente: direito à vida, à liberdade, à segurança, proibição da escravidão e do tráfico de escravos em qualquer de suas formas, proibição de tortura, do tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante; do direito de ser reconhecida em todos os lugares como pessoa perante a lei; direito de igualdade independente de questões pessoais, quais sejam: nacionalidade, sexo, origem, raça etc.; direito de liberdade de locomoção, direito de propriedade, dentre outros. Todavia, uma questão é suscitada: Os direitos humanos estão sendo cumpridos no fenômeno da migração?

A migração internacional, fenômeno bastante antigo, dá-se pelo deslocamento de indivíduos entre territórios, seja da maneira voluntária, seja involuntária ou compulsória. Esse deslocamento é motivado por várias situações, desde ambientais até socioeconômicas e, ainda criminais, no caso, por exemplo, do tráfico internacional de pessoas. Estima-se que, nos próximos quarenta anos, cerca de um bilhão de indivíduos poderá se encontrar na situação de imigrante.

Observa-se, portanto, que a migração internacional é fenômeno crescente que faz surgir muitas situações. Podemos identificá-las a partir de alguns questionamentos:

- Quais são as causas e consequências da migração internacional?
- Quais são as vantagens e desvantagens?

O fenômeno migratório, por sua estrutura e diversidade, tem sido entendido como algo bastante complexo, principalmente no que se refere às causas que o originam, pois decorrem da economia globalizada, que gera exclusão de povos, países, regiões e ainda a prática de crimes. A migração internacional sempre gerou grandes desafios para os países, pois precisam cumprir as metas dispostas nas Convenções Internacionais e também as metas das Organizações Internacionais, de que fazem parte.

O presente estudo tem como escopo fundamental analisar as questões gerais acerca da migração internacional, partindo, para isso, de duas formas de migração, quais sejam: voluntária e forçada. Feita a conceituação, o enquadramento histórico, político e social é, necessário abordar as causas e consequências da migração internacional, apontando, também, suas vantagens e desvantagens. Identificar-se-á, ainda, a problemática do tráfico internacional de pessoas, elencando as dificuldades, as rotas do tráfico, bem como índices que refletem o número de pessoas traficadas por ano.

Será necessário realizar, ainda, uma breve relação entre migração internacional e protecionismo territorial, em que serão observadas, em linhas gerais, as políticas internas dos países e o cumprimento do que está disposto na Declaração Universal de Direitos do Homem.

Por fim, será discutido o sistema de cooperação internacional para a migração internacional, que tem sido liderado e monitorado pelas organizações internacionais, mostrando, inclusive, como alguns países se adequam a essa realidade.

## **2 Conceito e considerações gerais sobre migração**

A Organização Internacional para a Migração conceitua migração como sendo um fenômeno, definido como o movimento de pessoas de um lugar para outro no mundo, a fim de ter residência permanente ou semipermanente, geralmente atravessando uma fronteira política.

A doutrina, nesse mesmo sentido, entende que migração é o processo pelo qual o indivíduo se desloca de um determinado território para outro, podendo ser enquadrado em migração interna e migração internacional. A primeira se caracteriza quando o deslocamento ocorre dentro das fronteiras de um determinado país, já a segunda se caracteriza quando ocorre a transposição de barreiras, de um país para outro, ou seja, quando da identificação de um elemento alienígena. Assim, quando determinados indivíduos saem do território nacional, a denominação recebida é a de imigrante e, quando ingressa no território estrangeiro, a denominação recebida é a de emigrante.

A migração é um processo bastante antigo, que era atribuído essencialmente aos nômades e também aos indivíduos, cuja nação se encontrava em guerra. Os nômades migravam de acordo com a estação do ano, com as caças, enfim, de acordo com a produtividade da região. Os indivíduos, pertencentes às nações em guerra, optavam por deixar seus territórios, a fim de tentarem sobreviver aos períodos de recessão e, comumente, retornavam quando cessava o perigo iminente.

O período correspondente entre o final do século XX e o início do século XXI foi marcado por uma grande desilusão na população, em relação ao trabalho desenvolvido pelo Estado. O exercício do poder pelo Estado, muitas vezes contaminado pela corrupção, desvirtuou-se de suas atividades essenciais, dificultando o cumprimento de sua função social, qual seja suprir as necessidades essenciais de toda a população que se encontra em seu território e, ainda, conceder suporte aos nacionais que se encontram fora do seu território.

Assim, situações como Guerras civis: Ruanda, Haiti, Timor Leste; Guerras entre países soberanos: Iraque, Afeganistão, Vietnã; Governos repressores: Cuba, China, Iêmen, Portugal na época da ditadura de Salazar; Degradação ambiental: poluição de rios, desmatamento; Violação de Direitos Humanos: Sudão, Afeganistão; Crise Econômica: Grécia, Itália, Espanha, Angola, vêm motivando cada vez mais a saída do nacional de seu território, em busca de melhores condições de vida.

Nesse contexto e para comprovar essa situação de desilusão em vários países, pode-se reportar às estatísticas disponibilizadas pelas Organizações Internacionais que se destinam ao apoio e tratamento de populações que se encontram em situação de pobreza.

Entre elas, destaca-se a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação, que tem o propósito de enveredar esforços para a diminuição e erradicação da fome no mundo. Segundo relatório da FAO de 2010 sobre Insegurança Alimentar, há um número bastante assustador: 925 milhões de pessoas sofrem fome crônica no mundo e observa-se que em 2012, o mundo atingiu a marca de um bilhão de pessoas. Tal constatação levou ao questionamento sobre a não viabilidade de cumprimento daquilo que foi estabelecido pela Cúpula sobre Alimentação, em 1996, qual seja: reduzir pela metade o número de pessoas famintas até 2015.<sup>1</sup>

Assim, observa-se uma ampliação dos fatores propulsores da migração, pois, se antigamente eram as questões naturais, como o inverno ou verão rigorosos, as guerras pelas fronteiras, que ocasionavam mortes e fome, agora, estes passam a concorrer com outros quesitos, tais como: crise econômica permanente, insatisfação com o trabalho desenvolvido pelo Estado, violação dos Direitos Humanos, fome e miséria.

### 3 A realidade do imigrante

É importante ressaltar que o deslocamento do indivíduo para outro país está intimamente ligado à situação jurídica do estrangeiro, pois a migração só será definitivamente eficaz para o indivíduo, se houver anuência do Estado receptor, ou seja, quando se observa que o indivíduo, na intenção de deixar seu país de origem e objetivando desenvolver atividades laborais normais no país de destino, encontra um mercado de trabalho disponível para a execução de suas atividades pessoais.

Porém, é noticiada, com frequência, a real situação em que essas pessoas vivem, de total abandono, quando partem para deixar seu país de origem, em busca de uma melhor qualidade de vida. Para exemplificar essa situação, podemos citar o caso dos afegãos que ficaram à deriva em alto-mar, à espera de um território que os acolhesse, bem como o caso dos mexicanos, que tentam reiteradas vezes ingressar em território norte-americano, em busca do “sonho de vida americano”, mas que acabam sendo vítimas de um árduo e exaustivo período no deserto, que, não raras vezes, resulta em morte.

---

<sup>1</sup>Disponível em: <<http://www.fao.org/corp/statistics/en/>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

Podem ser citados inúmeros outros casos, porém o que importa é que uma pessoa somente colocará sua vida em risco por uma contrapartida valiosa, isto é, porque acredita na recompensa de usufruir uma vida digna, com condições melhores do que a que vivia em sua terra natal.

Logo, as consequências da migração podem ser analisadas sobre dois aspectos, a saber: 1. Do Estado receptor; 2. Do Estado “doador”.

Ao analisar o primeiro aspecto, qual seja do Estado receptor, observa-se que a chegada de indivíduos estrangeiros em determinado território dá ensejo à dificuldade de administração pelo Estado receptor daquele indivíduo. O Estado do território de destino tem dificuldades em relocar aquele indivíduo, pois a lei interna, apesar de não discriminar o estrangeiro, não observa regras de enquadramento profissional para o mesmo. Assim, em relação à colocação profissional, observa-se que os estrangeiros acabam ocupando vagas no mercado de trabalho, pois, como estão dispostos a iniciar uma nova vida, aceitam qualquer oferta de emprego, independentemente dos riscos oferecidos ou, muitas vezes, ocultos, aqueles impossíveis de serem identificados em um primeiro momento. Sendo assim, é importante ressaltar em qual situação o estrangeiro irá se identificar: Como imigrante legal?; Como imigrante ilegal?

É de suma importância identificar qual o enquadramento do indivíduo, pois, a partir de

então, é que será possível a análise sobre as questões essenciais acerca da problemática da migração internacional.

Iniciemos, portanto, pelo ato do Estado soberano acolhedor do estrangeiro. Essa acolhida não é obrigatória; ao contrário, é ato discricionário do próprio Estado, ou seja, em virtude da soberania, o país não pode ser obrigado a conceder permissão para entrada de estrangeiros em seu território. Todavia, segundo a Declaração Universal de Direitos do Homem e o Estatuto do Estrangeiro, o Estado não pode justificar a negativa da concessão de visto ao estrangeiro por motivos discriminatórios. Ocorre, contudo, que, em inúmeros casos, de negativa na concessão de visto ao indivíduo, em virtude da inquietude natural do ser humano, haverá a insistência no ingresso, sendo que, para eles, a desistência não é uma situação aceita.<sup>2</sup>

Ainda em relação ao Estado doador, ou seja, do país que o indivíduo se afasta, podemos observar uma dissonância social, pois nesse país há um relativo “alívio” com a saída do emigrante, já que a responsabilidade político-econômica com aquele nacional será reduzida, ou seja, a pressão econômica em razão da necessidade de cumprir as atividades de amparo aos seus nacionais deixa de existir. Podemos afirmar, portanto, que existirá um repasse da responsabilidade social, de um Estado para outro. Além desse “alívio”, podemos ressaltar a geração de riqueza como fato benéfico para a emigração de seu nacional, isto se dá em virtude do repasse financeiro do emigrante

---

<sup>2</sup> DEL'OMO, Florsibal de Sousa. *Direito internacional público*. São Paulo: Forense, 2009.

para sua família, pois mantêm-se os laços familiares, o que resulta na entrada de ativo para o Estado-doador. Para exemplificar essa situação, podemos citar os artistas e desportistas, que, residentes em território estrangeiro, financiam suas famílias que permaneceram em território nacional.

Essa situação independe da legalidade ou ilegalidade do ingresso do indivíduo no Estado-receptor, pois a intenção é atingir uma melhor qualidade de vida, para que, futuramente, o nacional possa retornar ao seu território estabilizado financeiramente. Assim, a intenção é construir certo patrimônio, para que, no futuro, o retorno seja o mais confortável possível.

Sendo assim, para o país de origem, a migração é benéfica, já que não mais passa a ser sua obrigação a manutenção do nacional em todas as suas vertentes, seja de segurança, educação ou moradia, seja de alimentação ou emprego. Porém, há prejuízos identificados com a saída do seu nacional, especialmente no tocante à perda de mão de obra qualificada.

Logo, a emigração é fator que obriga o reconhecimento de que o país não cumpre o seu papel social, pois o indivíduo emigra para alcançar melhores condições de vida em outros países, já que está insatisfeito com o seu país de origem.

Como destacado anteriormente, o problema da migração internacional não é algo novo, mas vem passando por modificações ao longo do processo de globalização, de forma que essa abrangência na migração já vem sendo sentida no Brasil há certo tempo.

#### 4 Do tráfico internacional de pessoas

Uma das questões mais graves e crescentes, no âmbito do direito internacional, denomina-se de Tráfico Internacional de Pessoas, que é descrito como o deslocamento de pessoas de maneira ilegal para o Exterior, com o intuito de praticar atividades violadoras de Direitos Humanos. Esse deslocamento pode ser caracterizado como envio forçado e também como envio inicialmente voluntário.

No primeiro caso (envio forçado), o indivíduo é retirado forçosamente do seu *habitat*, para desenvolver atividades ou suprir os interesses de criminosos, sem oferecer resistência, em virtude das suas características naturais. No segundo caso (envio inicialmente voluntário), o indivíduo, com o desejo intenso de sair de seu país, aceita ofertas suspeitas de mediadores, sem saber dos riscos e das condições a que terá que se submeter.

Assim, essas pessoas, geralmente de camadas mais sofridas da população, acabam por aceitar tais ofertas de emprego no Exterior, pois, na verdade, são “irresistíveis”, oferecendo grandes ganhos. E, quando chegam ao país de destino, essas pessoas se deparam com uma realidade completamente diversa, sendo obrigadas a práticas ilegais, abusivas e, por vezes, em condições de escravidão, isto é, passam a condições em que há violação frontal aos Direitos Humanos.

É interessante observar que a vítima do tráfico internacional de pessoas tem sido considerada como coautora do crime, pois concordou, em algum momento, com o

processo. Todavia, quando se identifica a coação, ainda que moral, torna-se difícil compreender e aceitar a coautoria nesse tipo de crime, pois a colaboração da vítima coagida é forçada e não voluntária. Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas observa a impossibilidade de a vítima ser coautora.

Contudo, a realidade é diversa; em muitos casos, a vítima do tráfico internacional de pessoas recebe medidas compulsórias para expulsão do país, quando, na verdade, deveria ser acolhida e protegida, pois se encontra em situação de violação de Direitos Humanos, e, só então, devolvida a seu país de origem.

O crime de tráfico internacional de pessoas está entre os mais rentáveis do mundo, perdendo apenas para o tráfico de drogas e o tráfico de armas. O tráfico de pessoas está intimamente ligado ao tráfico de órgãos e com a escravidão moderna, ou seja, trabalho forçado, prostituição forçada, em que o indivíduo fica submetido à insalubridade e a condições desumanas.

Em relação ao tráfico de crianças, uma questão importante surge, pois quando da ocorrência do tipo penal, o sujeito ativo, muitas vezes, é identificado dentro da própria família, ou seja, os parentes mais próximos, nomeadamente pai ou mãe. A justificativa do envolvimento de familiares mais próximos nesse tipo de conduta reside na impossibilidade material de criar e educar os filhos, por isso, entregam-nos para o tráfico mediante uma contraprestação pecuniária, que muitas vezes não se revela compensadora.

Diante dessa situação emergem dois relevantes questionamentos: o primeiro está relacionado com a adoção internacional informal e, o segundo, ao tráfico de órgãos. É importante ressaltar que, nesse último caso, os pais desconhecem a periculosidade da ação, sendo, portanto, induzidos a erro, pois o processo engendrado pelos traficantes para convencê-los tem por fundamento uma mudança na qualidade de vida de seus filhos, que é uma renúncia à convivência familiar em nome de um bem maior, isto é, melhores condições materiais de vida para a criança.

O crime de tráfico de pessoas é previsto pela Convenção de Genebra e pelo Protocolo de Palermo. Assim, respaldados pelos instrumentos convencionais, vários mecanismos têm sido desenvolvidos para a repressão desse tipo penal. No Brasil, tanto mecanismos legais quanto instrumentais têm sido desenvolvidos para combater o tráfico de pessoas. Como exemplo, podemos citar as ações de conscientização da Polícia Federal e as políticas de enfrentamento ao tráfico de pessoas desenvolvidas pelo Ministério da Justiça. Assim, desde a criação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, por meio do Decreto 5.948, de 26 de outubro de 2006, o governo federal tem demonstrado interesse e compromisso no enfrentamento a essa atividade criminosa no país, em nível de política estatal, consolidando princípios, diretrizes e ações de prevenção, repressão e responsabilização de seus autores, bem como o atendimento às vítimas.<sup>3</sup> Ainda:

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA21B014BPTBRNN.htm>. Ministério da Justiça 2010>. Acesso em: 5 ago. 2012.

A implementação da Política Nacional foi apenas o ponto de partida para enfrentar essa prática criminosa, possibilitando incorporar o tema do tráfico de pessoas à Agenda Pública Governamental, que viabilizou a construção e aprovação do I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Com base na Política, o Plano Nacional ganhou força para enfrentar os desafios, que ainda são muitos.<sup>4</sup>

O que é relevante, mas não suficiente, já que as formas pelas quais esse crime é praticado se transformam todos os dias,<sup>5</sup> obrigando atuação e atenção constantes das autoridades responsáveis.

No âmbito internacional, a Organização Internacional para a Migração desenvolve trabalhos que vão desde investigação de base, englobando a capacitação e conscientização, para fortalecimento de redes de proteção dos indivíduos vítimas do tráfico de pessoas, até desenvolvimento de atividades de proteção, reintegração e assistência às vítimas. Segundo a Organização Internacional para a Migração, o processo de combate ao tráfico de pessoas é dificultado em função da quase impossibilidade de identificação dos criminosos e de suas vítimas, pois, muitas vezes, não se veem realmente nesses papéis.

## 5 Da proteção territorial x migração internacional

Como observamos inicialmente, a migração internacional é instrumento encontrado pelos indivíduos, para escapar da repressão política, econômica, social. Então, os indivíduos irão envidar todos os esforços para conseguir entrar no país estrangeiro e, conseqüentemente, obter as vantagens sonhadas.

Assim, quando a entrada é realizada de maneira prevista em lei, ou seja, de maneira legal, o objetivo da transferência de residência para o Exterior, se concretiza. Todavia, quando o ingresso em país estrangeiro é realizado de maneira ilegal, ou seja, sem observância dos pressupostos legais, o que antes era sonho se torna pesadelo. Nesse panorama, ainda podemos identificar a situação dos refugiados e asilados políticos, pessoas que sofrem perseguições em seus territórios de origem, abandonando-os até que a situação de perigo passe e a normalidade se restabeleça.

Os países desenvolvidos, a exemplo dos Estados Unidos, de países da Europa, do Japão e da Austrália, têm enfatizado políticas de restrição à recepção de estrangeiros. Tal atitude decorre de temor, especialmente o de que haja comprometimento às políticas sociais desses países.

Portanto, a migração internacional deve ser observada a partir de dois parâmetros. O primeiro é o da migração forçada em decorrência de situações políticas, naturais, militares – nesse caso, o imigrante será considerado como refugiado ou asilado, e essa

---

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Idem.



situação tende a perdurar até a reestruturação do país de origem. O segundo parâmetro é o da migração em decorrência de fatores pessoais, em especial, para buscar por melhores oportunidades, para a realização do sonho de uma melhor qualidade de vida.

## 6 Do sistema migratório ao sistema de cooperação

Sabe-se que do fenômeno da migração internacional surgem várias consequências sociais, econômicas, políticas e jurídicas. Por exemplo, há um forte impacto na economia do país de origem, quanto do país de destino.<sup>6</sup> Além disso, há profundas influências no sistema social, especialmente no tocante à discriminação e ao emprego, no sistema político, pois é necessário pensar em políticas públicas específicas para essa parte da população, cabendo mencionar as repercussões na seara jurídica, especialmente na questão referente ao Tráfico Internacional de Pessoas.

Todavia, a migração internacional é fenômeno crescente em virtude, principalmente, do fenômeno da globalização. A proibição de tal fenômeno é impossível, na verdade os países diretamente envolvidos precisam buscar o equilíbrio entre os interesses conflitantes e dividir responsabilidades, já que o mundo passa por um processo cada vez mais intenso e irreversível de globalização, em que se identifica a queda das fronteiras territoriais, a harmonização da cultura, socialização do conhecimento, facilidade de locomoção entre os países e a unidade monetária, a exemplo da União Europeia.

Não se pode pensar na migração, como um problema social ou nacional, mas sim, como um fenômeno que existe e é próprio do ser humano, como sujeito de direitos universalmente reconhecidos, entre eles, o direito a uma vida digna, seja no seu país de origem, seja em outro. Assim, a migração é fenômeno antigo, mas que moderniza-se na medida em que se considera o ser humano não mais como um indivíduo ligado ao seu território, mas como um *cidadão do mundo*.

Por isso, é extremamente importante a criação de um sistema de solidariedade entre os países, em que se identifiquem os benefícios do acolhimento de um estrangeiro em seu território, mas que também haja instrumentos para que se motive o nacional a permanecer em seu país de origem.

Nessa linha de proteção e prevenção, a Organização dos Estados Americanos vem desenvolvendo atividades concernentes à migração internacional, através do Programa Interamericano para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos dos Trabalhadores Migrantes. As diretrizes da OEA ressaltam a preocupação incessante quanto à necessidade da solidariedade internacional, evidenciando que as problemáticas oriundas da migração, regular ou irregular, dizem respeito ao conjunto de países que compõem a sociedade internacional e, que, portanto, a unidade de fato, poderá mitigar muitas dificuldades dos indivíduos, principalmente no tocante à violação dos Direitos

---

<sup>6</sup> Segundo dados do Banco Mundial, “em 2011 as transferências de recursos pelos imigrantes, para países em desenvolvimento devem alcançar US\$ 351 bilhões. Incluindo países desenvolvidos; o total chega a US\$ 406 bilhões”. Dados disponíveis em: <<http://www.valor.com.br/valor-investe/casa-das-caldeiras/1163982/remessas-de-imigrantes-crescem-apesar-da-crise#ixzz246C3N9xX>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

Humanos, seja do país de origem (exportador da mão de obra), seja do país de destino (importador da mão de obra).

Em comunhão com as Américas, a União Europeia também desenvolve planos de cooperação para a migração internacional, já que essa região ocupa a preferência de grande parte dos imigrantes, em função principalmente da unificação da Europa, fator facilitador da locomoção entre os países que a compõem (Convenção de Aplicação do Acordo Schengen de 14 de junho de 1985, relativo à supressão gradual do controle nas fronteiras comuns da União Europeia). Em razão desse fato, a União Europeia considera a urgência de uma política de migração internacional, que atinja não apenas os europeus, mas também todos os indivíduos que buscam amparo em seu território.

No âmbito universal, deparamos-nos com o Grupo Universal da Migração, composto por dezesseis Organizações Internacionais, dentre as quais a Organização Internacional para a Migração, considerado o órgão mais importante do Grupo, já que sua atuação é especializada e diferenciada no cenário internacional, desenvolvendo atividades de treinamento e informação, em prol do equilíbrio entre os fatores migração transnacional e desenvolvimento socioeconômico. Os números da OIM ressaltam que esses fatores – migração transnacional e desenvolvimento socioeconômico – são realidades complementares, porém há dificuldade no modo operacional para atingir-se o equilíbrio entre esses interesses.

### **Considerações finais**

A migração internacional, apesar de ser um antigo fenômeno, ganhou nas últimas décadas um grande impulso pela globalização, sendo certo que os índices de deslocamento são surpreendentes e tendem a crescer cada dia mais. Com frequência, os imigrantes são impulsionados a buscar melhores condições de vida em outros países. Porém, o maior problema da migração internacional é o tráfico de seres humanos, pois há uma rede invisível de tráfico internacional violadora de Direitos Humanos.

Emergem, portanto, duas principais questões, quais sejam: a dificuldade do país estrangeiro em acolher o imigrante, tornando-se o responsável por ele; e, ainda, a dificuldade do país de origem em tornar eficaz uma política pública que evite insatisfação da população e, conseqüentemente, sua evasão voluntária, da mesma forma que atue eficazmente no combate às práticas criminosas perpetradas pelo tráfico internacional de pessoas.

Verifica-se a necessidade de que os países cumpram os compromissos e as metas internacionais assumidos em Encontros e Convenções Internacionais, a fim de que os problemas oriundos da migração internacional sejam minimizados e as vantagens maximizadas.

O fenômeno migratório atinge todos os países da sociedade internacional, uns em maior escala, outros em menor escala. Todavia, a indefinição no procedimento a ser tomando frente ao fenômeno é problema generalizado, pois há imensa dificuldade na aplicação dos documentos internacionais que regulamentam essa situação, a exemplo da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Protocolo de Palermo, inclusive

das medidas protetivas, ampliativas e resolutivas previstas por estes para o problema da migração internacional.

Assim, defende-se que o plano de cooperação deve abarcar um sistema amplo e eficaz. De um lado devem ser identificadas, no ordenamento jurídico interno dos países, políticas públicas de amparo à população, para que o desenvolvimento seja sentido pelos nacionais, e que não haja deslocamento *pro* estrangeiro e, de outro lado, um esforço internacional no tratamento dos problemas oriundos desse fenômeno, especialmente em relação às vítimas do tráfico internacional de pessoas, vertente da migração internacional.

## Referências

ACIOLLY, Hidelbrando. *Manual de direito internacional público*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AGÊNCIA Europeia para os Direitos Fundamentais. 1º Relatório sobre as Minorias “visíveis” mais vulneráveis à discriminação múltipla. Viena, 2011.

ALENCAR, Alice Cristina Amaro. Migração Internacional: um olhar sobre Brasil e Portugal. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 6, 2010. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6>>. Acesso em: 2 abr. 2012.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. O gringo talibã. *Revista Veja On-line*. Dez. 2001. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/121201/ponto\\_de\\_vista.html](http://veja.abril.com.br/121201/ponto_de_vista.html)>. Acesso em: 30 mar. 2012.

BITTENCOURT, Angela. Remessas de imigrantes crescem, apesar da crise. *Valor Econômico*, São Paulo, 3 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/valor-investe/casa-das-caldeiras/1163982/remessas-de-imigrantes-crescem-apesar-da-crise#ixzz246C3N9xX>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. Relatório Final do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça. Brasília, 2010.

DEL'OMO. Florisbal. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FIGUEIREDO, Joana Miranda. Fluxos migratórios e cooperação para o desenvolvimento realidades compatíveis no contexto Europeu. 2005. Tese (3) – Lisboa, 2005.

FUNDOS das Nações Unidas para a infância. Programa de Cooperação 2007-2011. Relatório informativo da ONU 2010.

MARTINE, George. A globalização inacabada migrações internacionais e pobreza no

século 21. *São Paulo Perspec.*, São Paulo, v. 19, n. 3, jul./set. 2005.

ORGANIZAÇÃO Internacional para Alimentação e Cultura. Disponível em: <<http://www.fao.org>>.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho .Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil. – Brasília: OIT, 2011. 1 v. Disponível em: <<http://www.oit.org.br>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

PEREIRA, Paulo Moreira. Percepções sobre migração transnacional e o fomento do desenvolvimento. *Revista de Estudos Políticos*. 2010. Disponível em: <<http://revistaestudospoliticos.com>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

# 13

## A RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE ESTADO E DE SOBERANIA E A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Ricardo Santi Fischer\*

**Resumo:** O presente trabalho objetiva apresentar inicialmente uma breve contextualização sobre a origem do Estado moderno e da soberania e discorre sobre a crise do conceito de Estado e de soberania, decorrente de fatores internos e externos, refletindo a perda de suas características originais. Além disso, são consideradas também a globalização e a crescente interdependência de novos atores, como aspectos importantes nessa nova conformação da conjuntura mundial. Finalmente, aborda a internacionalização dos direitos humanos e os fenômenos decorrentes desse contexto, nas formas originárias do Estado e da soberania, bem como a necessidade de se pensar cada vez mais em sua proteção e garantia globalmente.

**Palavras-chave:** Estado. Soberania. Globalização. Internacionalização. Direitos Humanos.

**Abstract:** This study initially objective to present a brief contextualization about the origin of the modern state and of sovereignty and discusses the crisis of the concept of the State and the sovereignty, whose influences are due to both the internal

---

\* Bacharel em Direito e Mestrando em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Assessor de Juiz. *E-mail:* ricardofischer31@hotmail.com.

and external factors, reflecting the loss of its original features. Moreover, they are also considered the globalization and increasing interdependence of new actors as important aspects in this new global conjuncture conformation. Finally, it approaches the internationalization of human rights and its reflexes in the original forms of the state and sovereignty, as well as the need to think increasingly in their protection and security globally.

**Keywords:** State. Sovereignty. Globalization. Internationalization. Human Rights.

## 1 Introdução

Pensar o Estado e a soberania no contexto dos Direitos Humanos envolve uma reflexão cada vez mais necessária, mormente quanto às alterações paradigmáticas relativas a esses conceitos. As concepções clássicas de Estado (moderno) e de soberania já não podem mais ser vistas como nos aproximados trezentos anos de sua existência (exclusiva), ou seja, como conceitos herméticos, positivos, absolutos, pois são agora remodelados a partir de novas experiências que não se desenvolvem apenas no âmbito local, mas no global, reclamando uma atenção conjunta das relações que se desenvolvem, sobretudo no âmbito internacional.

As antigas formas de proteção e garantia de direitos, centradas na figura do Estado, já não se mostram hábeis a dar respostas às novas demandas existentes, mormente nesse cenário de globalização e interdependência. Nesse sentido, os direitos humanos, vistos sob uma perspectiva universalista, demandam cada vez mais um repensar desses conceitos, porquanto seu reconhecimento transcende a esfera local, figurando como um padrão mínimo a ser respeitado por todos.

É possível pensar na internacionalização da proteção e na garantia dos Direitos Humanos, em um contexto de *pós-exclusividade* do Estado e relativização da soberania?

O objetivo deste trabalho é auxiliar eventuais reflexões sobre o tema proposto. Para tanto, inicialmente, promove uma breve retomada histórica do contexto do surgimento moderno, juntamente com a noção de soberania, passando à análise da crise do conceito de Estado e de soberania e as influências do fenômeno da globalização e da interdependência. Por fim, traz a internacionalização dos direitos humanos, numa visão de mundo alicerçado em novos paradigmas, em relação ao modelo jurídico-político tradicional.

## 2 Do contexto de surgimento do Estado moderno e da noção de soberania

A conformação anterior ao Estado moderno era caracterizada pela privatização do poder, pela fragmentação geopolítica e pelo modo de produção de riqueza, baseado no feudalismo. Ou seja, a Idade Média abrange um período bastante longo, que demarca a transição do mundo antigo para o mundo moderno, com predomínio das

formas de sociabilidade rural e domínio do poder da Igreja – a qual figurava como entidade política total.<sup>1</sup>

Nesse contexto, verifica-se um período complexo notadamente por sua estruturação em bases feudais caracterizadas pela descentralização do poder político, cuja distribuição/organização era baseada na propriedade da terra. Com efeito, a estrutura feudal consubstanciava-se em determinadas “características específicas: a) relações de dependência muito desenvolvidas; b) grande enrijecimento das hierarquias sociais; c) fragmentação do poder central; e d) privatização da defesa e da guerra”.<sup>2</sup>

Para Dallari esse Estado medieval diz com

um poder superior, exercido pelo imperador, com uma infinita pluralidade de poderes menores, sem hierarquia definida; uma incontável multiplicidade de ordens jurídicas, compreendendo a ordem imperial, a ordem eclesiástica, o direito das monarquias inferiores, um direito comunal que se desenvolveu extraordinariamente, as ordenações dos feudos e as regras estabelecidas no fim da Idade Média pelas corporações de ofícios.<sup>3</sup>

Entretanto, o decurso histórico demonstrou que as próprias bases do feudalismo não foram hábeis na adaptação à expansão dos meios de produção e às crises sofridas no período. Ou seja, os alicerces fundantes da época feudal culminaram em uma “permanente instabilidade política, econômica e social, gerando uma intensa necessidade de ordem e autoridade”.<sup>4</sup>

Por conseguinte, para a nova conformação emergente foram importantes dois movimentos fundamentais. De um lado centralizando o poder disperso territorialmente pela característica estrutural do feudalismo e de outro concentrando os poderes em um sentido de fusão e autoridade. Dessa forma, ao Estado moderno restou atribuída uma noção unitária, capaz de suplantar forças concorrentes e promovendo sua capacitação como referência de todas as relações políticas.<sup>5</sup>

Como desdobramento desse contexto, o Estado passou a constituir diversos monopólios, notadamente do uso da violência legítima e da distribuição da justiça. Ou seja, o Estado refletia “uma entidade soberana e dotada de uma estrutura política, administrativa, judiciária, tributária e militar própria”.<sup>6</sup>

Percebe-se, então, que a soberania figura como conceito inerente à configuração do Estado moderno, a qual diz com um indicativo da plenitude do poder estatal, na qualidade de sujeito único e exclusivo da política. Daí que esse conceito político-

---

<sup>1</sup> BEDIN, Gilmar Antônio. *A idade média e o nascimento do estado moderno: aspectos históricos e teóricos*. Ijuí: Unijuí, 2008. p. 13.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>3</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 70.

<sup>4</sup> *Loc. cit.*, p. 70.

<sup>5</sup> BEDIN, *op. cit.*, 2008, p. 82-83.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 84.

jurídico permite ao Estado moderno uma imposição e o monopólio da força em determinado território, sobre determinada população, visando à maximização da unidade e coesão política. Além disso, notadamente na perspectiva de Bodin, a soberania é dotada de absolutilidade, perpetuidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, pretendendo demonstrar seu caráter originário e seu fim o bem público.<sup>7</sup>

Há também outros atributos exercidos pelo titular do poder soberano, como o:

- a) direito de dar as leis a todos em geral e a cada um em particular; b) direito de declarar a guerra ou de negociar a paz; direito de nomear os principais oficiais; d) direito de julgamento em última instância; e) direito de conceder graças aos condenados; f) direito de exigir respeito à fé; g) direito de instituir uma moeda; h) direito de estabelecer pesos e medidas; e i) direito de instituir e cobrar impostos.<sup>8</sup>

Nesse sentido, ainda, a soberania é entendida como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (o poder supremo que não reconhece outro acima de si), decorrente do surgimento dos Estados e da ideia de ordenamento jurídico universal.<sup>9</sup> Entende-se, pois, que a concepção de soberania afigura-se como núcleo rígido do Estado, uma vez que lhe dá feições de uma superestrutura detentora de poder absoluto, centralizadora e exclusiva.

Não se pode deixar de destacar, contudo, que além do aspecto interno da soberania, há também implicações pertinentes nas relações internacionais, uma vez que o Estado moderno passou a figurar como principal agente no âmbito externo.

Dá a importância histórica da Paz de Vestfália, uma vez que representou o marco de transição entre a centralidade do poder da Igreja e o conceito de soberania dos Estados. Ou seja, “foi com a Paz de Vestfália que se consolidou o Estado moderno como potência soberana e politicamente independente, afirmando-se como o núcleo duro da sociedade internacional clássica”.<sup>10</sup>

Compreende-se, portanto, que o surgimento do Estado moderno encerrou um processo de unificação e homogeneização, culminando na característica de soberania que remete ao poder absoluto dentro de seus limites e independência dos demais entes soberanos no âmbito externo. Nesse contexto, o Estado centraliza diversas funções, inclusive detendo o monopólio do uso da força e da distribuição da justiça.

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2004. p. 1179-1181. v. 2.

<sup>8</sup> BEDIN, Gilmar Antônio. *A sociedade internacional e o Século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária*. Ijuí: Unijuí, 2001. p. 138.

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2007. p. 1.

<sup>10</sup> BEDIN, Gilmar. *A sociedade internacional clássica: aspectos históricos e teóricos*. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 33.



### 3 Da crise do conceito de Estado e de soberania

Embora esse contexto inicial de formação do Estado e a noção de soberania, a atualidade desses conceitos desborda do panorama em que concebidos, notadamente quanto aos modelos de regulação da convivência humana. Ou seja, é possível falar em um cenário de crise conceitual do Estado e da soberania, os quais já não conseguem mais manter, pelo menos não totalmente, suas características originárias.

Nesse sentido, uma das perspectivas diz que a crise do Estado encontra-se no paradigma da supremacia da lei, pois sendo critério único para valoração do comportamento humano e restando ineficiente para dar respostas às demandas que se apresentam, culmina no descolamento entre a legislação e a realidade social.<sup>11</sup>

Por conseguinte, denota-se a multiplicidade dos locais de poder, ou seja, a regulação estatal passa a concorrer setores “semipúblicos, privados, marginais, nacionais, locais, regionais internacionais, supranacionais, etc.”,<sup>12</sup> o que enseja a “perda de centralidade e exclusividade do Estado”.<sup>13</sup> Com efeito, a consequência decorrente dessa descentralização é a perda de legitimidade estatal, uma vez que minimizada sua capacidade funcional.<sup>14</sup>

De outro lado, é possível perceber que o Estado, como soberano encontra-se em crise pela transferência de suas funções para entidades supraestatais ou extraestatais, ou seja, organizações internacionais vinculam sua atuação. Ademais, o desenvolvimento da comunicação internacional prejudica o desempenho satisfatório das funções de unificação nacional e pacificação interna, notadamente no que diz respeito à busca por identidade, causando desagregação.<sup>15</sup>

Além disso, para Ferrajoli o Estado

é grande demais para a maioria das suas atuais funções administrativas, as quais exigem, até mesmo onde os impulsos desagregadores ou separatistas não atuam, formas de autonomia e de organização federal que contrastam com os velhos moldes centralizadores. Mas, sobretudo, o Estado é pequeno demais com respeito às funções de governo e de tutela que se tornam necessárias devido aos processos de internacionalização da economia e às interdependências cada vez mais sólidas que, na nossa época, condicionam irreversivelmente a vida de todos os povos da Terra.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijui, 2010. p. 38-39

<sup>12</sup> MORAIS, José Luis B. de. *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005., p. 24.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>14</sup> SPENGLER, op. cit., 2010, p. 46.

<sup>15</sup> FERRAJOLI, op. cit., 2007, p. 48-49.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 50-51.

Quanto à noção de soberania formulada no contexto do Estado moderno, vê-se que esta também não se coaduna com a realidade presente na conformação das relações atuais, mormente diante da complexidade que se apresenta no mundo. Com efeito, atualmente talvez seja possível falar em uma soberania baseada no poder econômico, no poder bélico ou, ainda, nas possibilidades de trocas de informação. Ou seja, uma soberania adequada à pós-modernidade, na qual se percebe a crescente flexibilidade das fronteiras e a interdependência entre os Estados.<sup>17</sup>

Nesse contexto, o conceito de soberania entrou em crise; primeiro, em decorrência do constitucionalismo e, depois, pela perda da centralidade e exclusividade que lhe eram características. Ressalta Bobbio que,

para o fim deste monismo contribuíram, ao mesmo tempo, a realidade cada vez mais pluralista das sociedades democráticas, bem como o novo caráter dado às relações internacionais, nas quais a interdependência entre os diferentes Estados se torna cada vez mais forte e mais estreita, quer no aspecto jurídico e econômico, quer no aspecto político e ideológico.<sup>18</sup>

Para corroborar essa perspectiva, Ferrajoli coloca que a soberania interna sofreu grande impacto com o surgimento do Estado liberal, diante da limitação do poder e a instituição de garantias e direitos fundamentais em contraposição ao Estado absoluto.<sup>19</sup> Já a soberania externa sofreu transformações em decorrência dos documentos da Carta da ONU, de 1945, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, uma vez que, no campo normativo, pelo menos, submeteu-se a um imperativo de paz e de direitos humanos, e não mais à absolutização do *estado de natureza* na seara internacional.<sup>20</sup>

Denota-se então um cenário que afeta diretamente as concepções de Estado e de soberania, o qual decorre de vários fatores como: a) a globalização econômica, culminando na emergência de forças extraestatais; b) a desregulação do Direito, com o deslocamento da atividade estatal; c) a *lex mercatoria*, com a definição da lei pelo mercado; d) o pluralismo jurídico e a multiplicidade dos locais de poder, rompendo com paradigmas instituídos no direito; e) por fim, a compreensão do direito não institucionalizado.<sup>21</sup>

Nesse contexto, é nítida a fragilização/diluição de velhos paradigmas consistentes em formulações rígidas dos conceitos de Estado e de soberania. Ou seja, tem-se um cenário de pós-exclusividade do Estado e de relativização da soberania, o que se acentua pelo fenômeno da globalização e da crescente interdependência, que influenciam diretamente na conformação desse novo mundo.

<sup>17</sup> MORAIS, op. cit., 2005, p. 12.

<sup>18</sup> BOBBIO et al., 2004, p. 1.187.

<sup>19</sup> FERRAJOLI, 2007, p. 28.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>21</sup> SPENGLER, op. cit., 2010, p. 35-100.

#### 4 Da globalização e da interdependência

A abordagem do fenômeno da globalização e da interdependência afigura-se bastante relevante quando analisado o papel estatal diante da aceleração e das conexões dos processos econômicos, sociais, políticos, jurídicos e culturais. E isso justamente porque esses processos não mais se restringem ao âmbito local, pois seu desenvolvimento ocorre acentuadamente em nível global, tanto que caracteristicamente a globalização é vista como fator de promoção da facilidade das comunicações, do rompimento das fronteiras e da crescente interdependência.

Nesse sentido, falar em globalização quer dizer que vivemos em “um único mundo” em que interdependem indivíduos, grupos e nações. Para tanto, convergem diversos fatores, sejam eles econômicos, políticos, sociais e/ou culturais.<sup>22</sup>

Lembra Bedin que a globalização refletiu a crescente complexidade das relações internacionais, auxiliando para o surgimento de novos atores internacionais e promovendo cada vez mais a interdependência e a cooperação. Ou seja, reforça-se a ideia de um “mundo único”, porquanto os problemas ou interesses transcendem a esfera local e passam a representar debates globais.<sup>23</sup>

De outro lado, Spengler diz que a globalização traduz-se principalmente pelo rompimento das fronteiras, fazendo com que o Estado já não tenha mais o mesmo controle sobre as pessoas, os bens, etc. E esse conjunto de fatores leva a um cenário de abrandamento das funções do Estado, que se torna fluido, flexível, retraído e sofre influências cada vez mais constantes, sobretudo do mercado.<sup>24</sup>

Nesse sentido, as relações globais são intensificadas e complexificadas, apresentando um cenário de indeterminação e desordem, fazendo com que seja necessário repensar as formas rígidas e tradicionais, mormente no âmbito institucional. Tanto que, para Bauman, “o significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais”.<sup>25</sup> É uma ideia de “nova desordem mundial”. Nessa conjuntura, ressalta-se que a globalização gera interdependência e traz quatro rupturas à ordem mundial passada: a) incapacidade estatal de garantia da segurança dos cidadãos e do território; b) mundialização da economia e diminuição do poder dos Estados; c) internacionalização do Estado, pela participação em organizações internacionais; d) fortalecimento do direito internacional, com o indivíduo reivindicando aplicação ou denunciando violação por parte do Estado.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005. p. 61.

<sup>23</sup> BEDIN, op. cit., 2001, p. 329.

<sup>24</sup> SPENGLER, op. cit., 2010, p. 56-59.

<sup>25</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999. p. 67.

<sup>26</sup> SPENGLER, op. cit., 2010, p. 57.

Vê-se, então, que a globalização imprime uma nova conformação ao mundo, notadamente ao Estado (moderno), que se relativiza, perde sua exclusividade e centralidade, dando lugar a novos atores que passam a interceder continuamente nos processos internos e externos, denotando um cenário de *pós-exclusividade* estatal nos assuntos econômicos, jurídicos, políticos e sociais.

Em síntese, diz Bedin que “o Estado moderno, com o fenômeno da globalização do mundo, não chegou a desaparecer e não desaparecerá abruptamente, mas já adquiriu novas funções e um novo estatuto”.<sup>27</sup>

Daí que é relevante notar o surgimento de novos atores internacionais e a crescente interdependência decorrente desse cenário. Ou seja, percebe-se que essa complexidade tende a promover a integração e a cooperação internacional, já que o Estado não serve mais como ente exclusivo nas demandas políticas e nas disputas de poder.

Destacam-se, nesse sentido, além da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), as organizações internacionais, as organizações não governamentais e as empresas transnacionais que, conforme Bedin, “cada um deles passou a contribuir na articulação de políticas comuns entre vários Estados e entre eles mesmos”.<sup>28</sup> A interdependência é, assim, dependência mútua, em que um Estado é determinado ou afetado por forças externas, caracterizando-se por efeitos recíprocos entre países ou entre atores em diversos países, sendo que essas relações nem sempre passam pelo controle estatal.<sup>29</sup>

É notório, portanto, que estamos vivendo um contexto de crescente complexidade mundial, no qual as relações cada vez mais são condensadas nos seus mais diversos aspectos, ressaltando-se aqui uma nova percepção dos direitos humanos, sobretudo no âmbito internacional.

## 5 Dos Direitos Humanos e a internacionalização

Foram analisados até então os contextos de *pós-exclusividade* do Estado, de relativização da soberania, de globalização e de crescente interdependência. Nesse cenário, onde podemos situar os direitos humanos? Primeiro, quanto ao seu(s) significado(s), assinala-se que:

Na condição de reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquín Herrera Flores, os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem

<sup>27</sup> BEDIN, op. cit., 2001, p. 349.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 270.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 323-324.

processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, nesse sentido, uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. Para Carlos Santiago Nino, os direitos humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana.<sup>30</sup>

É possível notar que existem divergências sobre as bases que fundamentam esses direitos, mas aqui não se pretende, embora com reconhecida importância, analisar essa perspectiva. Segundo, tomando os direitos humanos como fator de influência nessa nova conformação do mundo que se desenha, ressalta Piovesan:

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta a duas importantes consequências: 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos – isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania, centrada no Estado, para uma concepção “kantiana” de soberania, centrada na cidadania universal; 2ª) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.<sup>31</sup>

Nesse sentido, mostra-se presente a ideia de internacionalização dos direitos humanos, percebendo-se que o Estado, pelo menos isoladamente, não se mostra mais capaz de promover a garantia e a proteção desses direitos. Comparato<sup>32</sup> e Piovesan<sup>33</sup> manifestam, assim, que esse processo de internacionalização tem em seus precedentes históricos o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado, representada pela Organização Internacional do Trabalho.

O Direito Humanitário, ao ser destinado, sobretudo, aos casos de guerra, visava “a minorar o sofrimento de soldados prisioneiros, doentes e feridos, bem como de populações civis atingidas por um conflito bélico”.<sup>34</sup> Percebe-se daí a regulamentação da violência do âmbito internacional.

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011a. p. 36.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>32</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 67.

<sup>33</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011b. p. 169.

<sup>34</sup> COMPARATO, op. cit., 2010, p. 67.

A Liga das Nações, por sua vez, buscava promover a cooperação, a paz e a segurança internacional, condicionando os Estados à obrigação de não recorrerem à guerra, estabelecendo assim relações amistosas e mantendo a justiça e o respeito.

Já a Organização Internacional do Trabalho visava “ao alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes”.<sup>35</sup>

Nesses três momentos, é perceptível uma nova conformação do direito internacional, cada vez mais voltado a garantir e proteger direitos humanos, gerando reflexos no que pertine à soberania e à autonomia estatais. Já a consolidação efetiva dos direitos humanos ocorreu com a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, tendo como objetivo fundamentar um conjunto de valores centrados, principalmente, na promoção da dignidade humana.

Lembra Bobbio que

foi só no decurso da Segunda Guerra Mundial, após as aberrações do nazismo e as reações por ela criadas, e depois da intensificação da tentativa das Nações Unidas em multiplicar os esforços para realizar uma mais estreita cooperação e solidariedade internacional, que foi possível a criação de um perfil de ação internacional pela promoção e tutela do homem enquanto tal.<sup>36</sup>

Nesse sentido, a Declaração de 1948 marca os aspectos de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. A universalidade vem a ser a característica de extensão universal desses direitos e a pessoa humana o requisito único para sua titularidade. Já a indivisibilidade consubstancia-se na condição de que há necessidade de garantia dos direitos civis e políticos, como forma de proteção aos demais direitos, sejam eles sociais, econômicos e culturais, uma vez que a violação de um implica necessariamente na violação dos outros.<sup>37</sup>

O cenário de internacionalização também aponta para diversos outros textos que vieram a ser produzidos no intuito de compendiar os direitos humanos em seus diversos matizes. Destaca-se, por exemplo, os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966, dispondo, em um primeiro momento, sobre direitos civis e políticos, e posteriormente, sobre direitos econômicos, sociais e culturais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos de 1981.

<sup>35</sup> PIOVESAN, op. cit., 2011b, p. 173.

<sup>36</sup> BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, p. 355., v. 1.

<sup>37</sup> PIOVESAN, op. cit., 2011a, p. 41.

Destarte, Piovesan refere que

o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Tal sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do “mínimo ético irreduzível”.<sup>38</sup>

Ou seja, os direitos humanos se estabelecem (e continuam se estabelecendo) em decorrência de uma crescente tomada de consciência generalizada a respeito do ser humano enquanto tal, tornando-se o centro de garantias e proteções não mais adstritas às formas tradicionais de promoção pelo Estado, notadamente com o reconhecimento de sua universalidade e indivisibilidade, culminando na perspectiva de que seus postulados são então considerados parâmetros mínimos dos quais não se pode abdicar. Percebe-se, pois, que os direitos humanos possuem uma relação bastante estreita com essa nova conformação do Estado e da relativização da soberania, uma vez que demandam reflexões sobre uma nova cultura jurídica e política, especialmente no âmbito internacional, e demandam cada vez mais um olhar amplo e atento às formas de se promover sua concretização.

### Considerações finais

O Estado e a soberania, como se pretendeu demonstrar nesse artigo, sofreram e sofrem diversas influências decorrentes de uma nova conformação do mundo que desborda dos paradigmas originários, demandando cada vez mais uma análise sistemática dos fenômenos que influenciam essa nova forma de olhar as relações institucionais e humanas.

Já os direitos humanos contribuem para a perspectiva de uma nova conformação internacional na proposição de ser uma forma de reconhecimento do homem como tal e demandar a criação de formas de proteção e garantia desses direitos.

Isso porque uma abordagem centrada nas características de exclusividade e centralidade estatal, mormente se considerada a noção clássica de soberania, se revela obsoleta e fragmentada perante a conjuntura global que se apresenta.

Portanto, evidencia-se a relevância de análise conjunta do Estado, da soberania e dos direitos humanos, uma vez que as implicações decorrentes desse contexto são as mais variadas, especialmente quanto aos direitos humanos, no que toca aos seus fundamentos, suas formas de garantia, seus estatutos jurídicos, sua eficácia normativa, dentre outros fatores.

---

<sup>38</sup> Loc. cit., p. 41.

## Referências

- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.
- BEDIN, Gilmar Antônio. *A sociedade internacional e o Século XXI: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária*. Ijuí: Unijuí, 2001.
- \_\_\_\_\_. *A idade média e o nascimento do estado moderno: aspectos históricos e teóricos*. Ijuí: Unijuí, 2008.
- BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2004. p. 1.179-1.181. v. 2.
- MORAIS, José Luis B. de. *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2007.
- GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.
- \_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.



## ESTADO CONFORMADO PELA SOLIDARIEDADE: PARADIGMA PARA A REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Paulo Natalicio Weschenfelder\*

**Resumo:** Este trabalho enfrenta a conformação do Estado pela propriedade, paradigma que tem a propriedade como referencial teórico e, por isso, dificulta a realização dos Direitos Humanos porque sua organização, as instituições, o ordenamento jurídico e as políticas públicas são expressão da propriedade e não da pessoa humana. A conformação do Estado pela solidariedade é um paradigma que tem a pessoa humana como referencial teórico e, por isso, está em harmonia com os Direitos Humanos, porque estes têm a pessoa humana como preocupação única. No Estado conformado pela solidariedade, sua organização, as instituições, o ordenamento jurídico e as políticas públicas são expressão da pessoa humana e, por isso, forma campo harmônico para a realização dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Estado. Propriedade. Direitos Humanos. Solidariedade.

**Abstract:** This work faces the conformation of the State property, which has the property paradigm as theoretical and therefore hinders the realization of Human Rights because your

---

\* Professor de Direito Constitucional no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul – RS. *E-mail:* paulopnw@gmail.com.

organization, institutions, legal and public policy are property expression and not human person expression. The conformation of State for solidarity is a paradigm that has the human person as a theoretical and therefore is in harmony with Human Rights because they are human like the only concern. In the State conformed with solidarity, your organization, institutions, legal and public policy are expression of the human person and therefore harmonic form field for the realization of Human Rights.

**Keywords:** State. Property. Human Rights. Solidarity.

## 1 Introdução

Em se tratando de Direitos Humanos, é necessário ter presente a conformação do Estado, pois dela resultam as conformações de sua ordem jurídica, de suas instituições, de suas políticas públicas e das demais formas de organização da sociedade, inclusive o comportamento das pessoas, individual e coletivamente.

É assim que a realização dos Direitos Humanos, em um Estado conformado pela propriedade, é caudatária dos interesses patrimoniais, antes que dos interesses das pessoas humanas, suas destinatárias.

O passo que deve ser dado para a realização dos Direitos Humanos, em Estado assim conformado, é uma emancipação da conformação do Estado pela propriedade, que deve ser pelo rompimento do paradigma substituindo-o pelo do Estado conformado pela solidariedade.

Este trabalho enfrenta a conformação do Estado pela propriedade, paradigma que tem a propriedade como referencial teórico e, por isso, dificulta a realização dos Direitos Humanos, porque sua organização, as instituições, o ordenamento jurídico e as políticas públicas são expressão da propriedade e não da pessoa humana.

Este trabalho está delimitado ao antagonismo entre o Estado conformado pela propriedade e os Direitos Humanos, na busca de sua superação pelo Estado conformado pela solidariedade.

## 2 A usual conformação do Estado pela propriedade

A pessoa humana busca convívio com os outros, movida pelo desejo de viver melhor e de ser feliz.<sup>1</sup> Sobre a motivação humana para viver em Estado, já na antiga Grécia, Aristóteles afirmava que “não é somente para viver, mas para viver felizes, que os homens estabeleceram entre si a sociedade civil”.<sup>2</sup> Posteriormente, Cícero deixou registrado que

<sup>1</sup> WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *Do direito constitucional ao meio ambiente equilibrado: a construção de uma cultura*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2012. p. 25.

<sup>2</sup> ARISTÓTELES. *A política*. Introdução de Ivan Lins. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d. Livro III. Cap. V. § 11.

a primeira causa dessa agregação dos homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum.<sup>3</sup>

Tem-se, assim, a motivação da pessoa humana para viver em sociedade e, por conseguinte, em uma sociedade organizada na sua expressão máxima, o Estado. É a pessoa humana na busca da realização do convívio com seus semelhantes (outras pessoas), de sua felicidade, bem-estar e o apoio recíproco.

A Constituição constituiu e rege o Estado,<sup>4</sup> tal como estabelece a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (art. 1º, *caput*).

Usualmente, os Estados são conformados<sup>5</sup> pela propriedade e não pela pessoa humana. Estão em conformidade com a propriedade e não com a pessoa, sua criadora. Segundo Bulos, “o direito de propriedade é a expressão jurídica da propriedade. Revela o poder atribuído pela Constituição para o indivíduo usar, gozar e dispor da coisa”. E pelo tratamento constitucional dispensado ao direito de propriedade é perceptível a “anatomia do Estado”, os princípios básicos que o regem. Trata-se de

um direito nodular à fisiologia do Estado e, conseqüentemente, de toda a base jurídica da sociedade. Daí o seu *status* constitucional, porque ele não é um mero direito individual, de natureza privada, e sim uma instituição jurídica que encontra amparo num complexo de normas constitucionais relativas à propriedade.<sup>6</sup>

A partir da sua conformação pela propriedade, o próprio Estado e suas instituições, a sociedade em suas diferentes formas de organização e as pessoas, individual e coletivamente, agem na linha da conformação do Estado. Em outras palavras, a propriedade dita a organização social, política e econômica, projeta sua influência na cultura (mentalidade) e no agir das pessoas, individual e coletivamente.

<sup>3</sup> CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. Trad. de Amador Cisneiros. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, s/d. p. 34-35.

<sup>4</sup> *Estado*, no dizer de Azambuja, “é a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado”. (*Teoria geral do Estado*. Rio de Janeiro: Globo, 1984. p. 6. Grifo nossos). Dalmo de Abreu Dallari, que também acentua o componente jurídico quando conceitua Estado como a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. (*Elementos de teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 119. Grifos no original).

<sup>5</sup> O verbo *conformar* significa “dar ou tomar forma; configurar(-se)”. E ainda: “Estar em conformidade ou de acordo com; identificar-se”. *Conformação* é o “ato ou efeito de conformar(-se)” ou “ação de dar ou de tomar forma”. (INSTITUTO Antônio Houaiss. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1. Reimpr. Com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p. 797).

<sup>6</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 467. n. 28. Sobre a importância do direito de propriedade, Monteiro sustenta que “na época atual, o modo pelo qual tratam as nações o direito de propriedade constitui a pedra de toque de seu regime político”. (*Curso de direito civil: direito das coisas*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 87).

A ordem jurídica é expressão dessa conformação que é, no fim e ao cabo, expressão patrimonial. De forma que pela sua expressão, a ordem jurídica submete todas as pessoas à propriedade. Estado, sociedade, instituições, organizações sociais e pessoas estão ou deverão estar e agir conforme a propriedade. Tudo, todas e todos estão submetidos à propriedade. Pensa-se e age-se em função da propriedade e não em função da pessoa humana, criadora do Estado. Ironicamente, a criadora (pessoa humana) está subordinada e oprimida pela sua criatura (Estado).

O fim primeiro de um Estado assim conformado é a garantia e a proteção da propriedade e, no sistema capitalista de produção, a sua acumulação e o seu lucro. É a submissão de tudo e de todas as pessoas à propriedade.

A pessoa humana, por isso, está em segundo plano. A pessoa humana vive e age em função da propriedade. É a coisificação da pessoa. A pessoa vale pelo que produz e pelo que consome. Em qualquer sistema de produção, quanto mais ela produzir, maior o seu valor. É peça da máquina de produção. De outro lado, quanto mais a pessoa consumir, desembocando no consumismo para sustentar o sistema de produção, mais valor – valor econômico –, ela tem. A realidade é mostrada pela pouca força das pessoas despossuídas de propriedade nas relações intersubjetivas e nas relações cidadão-Estado. Como é difícil as pessoas necessitadas terem saúde pública e com qualidade, educação com qualidade nas escolas públicas.

Como a propriedade conforma o Estado e, portanto, reina absoluta, a educação das pessoas não pode ser boa, pois abrirá os olhos para sua condição de coisa, de propriedade da propriedade. O que teria como consequência a quebra do paradigma do Estado, conformado pela propriedade. Poderão decorrer condições para mudança do paradigma que não se quer mudar. Como o sistema está posto (Estado conformado pela propriedade), as pessoas se tratam com a mentalidade de propriedade. Tratam-se como se fossem propriedades e não como pessoas humanas que são. A questão central aqui é a pessoa humana. Na conformação do Estado pela propriedade, a pessoa humana nasce, cresce, vive e morre para a propriedade, quando deve ser o contrário: a propriedade deve existir apenas como meio de vida do ser humano, satisfazendo suas necessidades de vida e sobrevivência.

Não estamos falando da abolição ou não da propriedade, mas desta como conformadora do Estado. A propriedade deve deixar de ser o elemento conformador do Estado e dar lugar à *solidariedade* como elemento determinante da conformação do Estado. De forma que o Estado, como suas instituições, as demais formas de organização da sociedade, o ordenamento jurídico e as políticas públicas devem estar conformados pela solidariedade.

O que se constata é que a conformação do Estado pela propriedade é frontalmente antagonica aos Direitos Humanos, como veremos.

### 3 Os Direitos Humanos: a necessária ruptura do paradigma do estado conformado pela propriedade

Por que romper com o paradigma de Estado conformado pela propriedade?

No século XX, foram destruídas milhões de vidas pelo dito “mundo civilizado”. É o século em que a brutalidade do ser humano se esmerou cerebrinamente em quanto tinha para banalizar a violência contra as pessoas.<sup>7</sup> No dizer de Arendt, “um século daquela violência que comumente se acredita ser o seu denominador comum”.<sup>8</sup>

A violência daquele século causou impactos. Mas o ser humano tem a esperança como uma de suas marcas. Ao perguntarem a Tales de Mileto o que é mais constante, respondeu: “A esperança, porque permanece no homem, mesmo depois de ter perdido tudo.” A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948,<sup>9</sup> é um marco indelével da esperança humana. “É um verdadeiro ato de fé na espécie humana.”<sup>10</sup> Como aponta Comparato,

a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura de seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, e cuja revelação só começou a ser feita – e de forma muito parcial, ou seja, com omissão de tudo o que se referia à União Soviética e de vários abusos cometidos pela potências ocidentais – após o encerramento das hostilidades.<sup>11</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, já no Preâmbulo, considera “que o reconhecimento da *dignidade inerente a todos os membros da família humana* e de seus direitos iguais e inalienáveis é o *fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*”. (Grifo nosso). E, no seu art. I, estatui que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Constata-se desde o Preâmbulo, como no mais do seu texto, que a ideia central da Declaração Universal dos Direitos Humanos é a *pessoa humana e sua dignidade*. Mesmo quando declara que toda pessoa tem direito à propriedade (art. XVII), o faz como meio assegurado à pessoa humana e não está subordinada aquela.

Como está no próprio nome, a Declaração é uma manifestação universal de direitos e também de deveres do ser humano. A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem caráter universal e, por isso, os direitos que afirma são de todos os seres humanos, sem qualquer exceção.<sup>12</sup> A palavra *universal*, conforme Silva, vem do latim *universalis*,

<sup>7</sup> WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *A constitucionalização dos direitos humanos: algumas observações e reflexões* pelos 20 anos da Constituição brasileira de 1988. *Revista Faculdade de Direito*. Caxias do Sul, RS: Educs, n. 20, p. 9-25, 2010.

<sup>8</sup> ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Trad. de André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumaré, 1994. p. 13.

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 4 jun. 2010.

<sup>10</sup> WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *A constitucionalização ...*, op. cit., p. 11.

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 226.

<sup>12</sup> WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *A constitucionalização ...*, op. cit., p. 11-12.

de *universus* (todos, inteiro, geral) *universal*, indica *qualidade de tudo o que é geral, que é comum*, ou compreende todos em sua espécie, sem qualquer exceção. Juridicamente, ainda segundo o mesmo autor, universal “é o *geral*, o *total*, o *coletivo*, dando sempre a idéia de coisa que somente se consideram *em conjunto, englobadamente, totalizadas, ou reunidas*”.<sup>13</sup> A palavra *humano* significa “o ser humano”.<sup>14</sup>

“Juridicamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é mais que uma *recomendação*, como era tradição se pensar”,<sup>15</sup> pois, como aponta Comparato:

reconhece-se hoje, em toda parte, que vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.<sup>16</sup>

Em face da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cuja conformação e referencial teórico é a pessoa humana e sua dignidade, o Estado conformado pela propriedade está em flagrante e insuperável antagonismo com a Declaração. É o confronto de dois referenciais teóricos, que expressam valores diferentes: de um lado, para a conformação do Estado, a propriedade é o valor, de outro, para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a pessoa humana e sua dignidade. Esse antagonismo exige a ruptura com o paradigma de Estado conformado pela propriedade, para a realização dos Direitos Humanos. Ruptura que significa a construção de um Estado conformado pela solidariedade.

#### 4 A solidariedade como conformadora do Estado

A *solidariedade* é o “caráter, condição ou estado de solidário”. O adjetivo *solidário* significa “em que há responsabilidade recíproca ou interesse comum”; “que depende um do outro, interdependente, recíproco”.<sup>17</sup>

Na terminologia jurídica, Silva registra que *solidariedade* é originário “de *solidário*, radicado no *solidus* latino; gramaticalmente solidariedade traduz o sentido do que é *total* ou *por inteiro* ou *pela totalidade*. E o autor conclui que, “em realidade, revela-se a solidariedade numa *comunidade de interesses*, ou numa *corresponsabilidade*”.<sup>18</sup>

Pelos conceitos acima e em uma primeira aproximação conceitual, a solidariedade concebe uma questão única e central: a pessoa humana e sua dignidade.

<sup>13</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualização de Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1.445. (Grifos do autor).

<sup>14</sup> INSTITUTO Antônio Houaiss. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1. Reimpr. Com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p. 1.555.

<sup>15</sup> WESCHENFELDER, Paulo Natalicio. *A constitucionalização ...*, op. cit., p. 12.

<sup>16</sup> COMPARATO, op. cit., p. 227.

<sup>17</sup> INSTITUTO Antônio Houaiss. Op. cit., p. 2602.

<sup>18</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit., p. 1323. (Grifos no original. Tomamos a liberdade de atualizar a ortografia.)

Dissertando sobre a pessoa, Di Lorenzo afirma:

*Pessoa é um nomen dignitatis* que expressa o *humano* na sua concretude, uma existência única e singular, uma individualidade que só atinge sua plenitude ontológica em solidariedade com seus semelhantes e com o mundo que o cerca. Um ser no mundo cuja construção do *ego* passa pelo caminho da alteridade.<sup>19</sup>

A pessoa humana é única e insubstituível. Comparato sustenta que

todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.<sup>20</sup>

A pessoa humana é única e insubstituível, mas somos muitos; somos uma pluralidade de pessoas. Ao tratarmos da conformação do Estado, a Política está presente. Arendt afirma: “A política baseia-se na pluralidade dos homens.”<sup>21</sup>

É a pessoa humana e a sua dignidade. Conforme Immanuel Kant, o ser humano “*existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.<sup>22</sup> Immanuel Kant afirma taxativamente:

No reino dos fins tudo tem ou um **preço** ou uma **dignidade**. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.<sup>23</sup>

E Kant explica que

a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 25.

<sup>20</sup> COMPARATO, op. cit., p. 1.

<sup>21</sup> ARENDT, Hannah. *O que é política?* (editoria, Ursula Ludz). Trad. de Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998. p. 21.

<sup>22</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, maio de 2008. p. 71 Grifos do autor.

<sup>23</sup> KANT, op. cit., p. 81, grifos do autor.

<sup>24</sup> KANT, op. cit., p. 81.

Duas ideias tão distintas quanto antagônicas destacam-se no pensamento de Kant: **preço e dignidade**. As coisas têm preço; o ser humano não tem preço. Embora o ser humano faça parte da Natureza, não tem preço porque não é coisa e, por isso, tem dignidade.<sup>25</sup> A pessoa humana, mesmo fazendo parte da Natureza, não se confunde com a propriedade nem é sua serva. Daí, por ferir a dignidade da pessoa humana, ser insidioso e cruel um Estado é conformado pela propriedade.

É a pessoa humana e sua dignidade que impõem a mudança do paradigma 1 do Estado conformado pela propriedade para o paradigma do Estado conformado pela solidariedade. Conforme Di Lorenzo,

solidariedade implica uma responsabilidade de todos por todos, um reconhecimento da dignidade do outro, possível apenas se superarmos a hipotrofia da visão antropológica do liberalismo e se enxergarmos a homem em sua totalidade, em sua integralidade: enquanto pessoa humana.<sup>26</sup>

Ainda, segundo Di Lorenzo leciona,

a verdadeira solidariedade, fundada na dignidade da pessoa, leva ao reconhecimento do outro; ao respeito aos valores autênticos e às culturas; à autonomia e à determinação de cada um; e a superar uma visão individualista do bem.<sup>27</sup>

Yunus et al. sustentam uma visão multidimensional de natureza humana, afirmando que

os seres humanos não são somente trabalhadores, consumidores ou empresários. Eles também são pais, filhos, amigos, vizinhos e cidadãos. Eles se preocupam com sua família, interessam-se pelas comunidades onde vivem e pensam muito em sua reputação e nas relações que mantêm com os outros.<sup>28</sup>

É uma visão humanista de natureza humana, visão que também é a nossa.

É a partir da solidariedade que deve ser pensado e organizado o Estado e suas instituições, o ordenamento jurídico e todas as demais formas de viver e organizar a sociedade. Então não será mais a propriedade que ditará o ordenamento jurídico, mas a solidariedade. A solidariedade é do mais entranhado humanismo, porque coloca o ser humano antes e acima de tudo, enquanto que a propriedade é puramente material, e material, sem qualquer conotação humana. A propriedade é coisa porque pode ser

<sup>25</sup> WESCHENFELDER, Paulo Natalicio. *Do direito constitucional...*, op. cit., p. 123.

<sup>26</sup> DI LORENZO, op. cit., p. 18. (DI LORENZO afirma que “individualismo e coletivismo partem do mesmo princípio, compartilham a mesma causa primária: o materialismo”. (p. 23)).

<sup>27</sup> DI LORENZO, op. cit., p. 18.

<sup>28</sup> YUNUS, Muhammad; WEBER, Karl. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. Trad. de Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008. p. 74.



substituída por outra propriedade, enquanto que o ser humano não é coisa porque é insubstituível. A solidariedade deve mais que conformar o Estado, ser um modo de vida, o nosso modo de vida, o modo de vida solidário.

Um Estado conformado pela propriedade será expressão da propriedade; o direito desse Estado será expressão da propriedade; as relações sociais, individuais e coletivas serão expressão da propriedade; o modo de vida, de pensar e de ser das pessoas será a propriedade, porque a conformação do Estado é obra das pessoas. Em suma, um Estado conformado pela propriedade será expressão patrimonial e não expressão humana nem poderia ser expressão humana pelo simples fato de que a pessoa não é patrimônio porque não é coisa. Por conseguinte, será um Estado em que está ausente a solidariedade, porque esta não é expressão patrimonial, mas expressão genuinamente humana inerente à dignidade da pessoa humana.

Na mesma linha de pensamento e dentro da mesma lógica do sistema, em um Estado conformado pela propriedade a pessoa humana, sua dignidade e seus direitos estão condicionados e limitados pelos interesses da propriedade. Todos os dias, em todos os tempos até o dia de hoje, um olhar sobre a atuação interna dos Estados e suas relações internacionais, o comportamento dos organismos internacionais, das causas da guerra quando não da própria paz, de partidos políticos, de empresas, de instituições e pessoas, vamos encontrar exemplos de como a pessoa humana, sua dignidade e seus direitos estão condicionados à propriedade, porque esta conforma o Estado. Alguns exemplos (alguns poucos exemplos) são suficientes: quando ocorrem violações de direitos humanos em determinado Estado, em tempo de paz ou de guerra, as reações internas e externas são as mais variadas, isto é, alguns condenam a violação dos direitos humanos, outros as minimizam, outros mais as atribuem a acusações da oposição ao governo ou da mídia, ainda outros as atribuem à ideologias contrárias e mais outros simplesmente as ignoram, tudo porque há interesses econômicos e lucros que são sobrepostos à pessoa humana. Tudo porque a propriedade conforma o Estado, as instituições, o Direito (nacional e internacional) e, é claro, por conseguinte, a pessoa humana, porque é vista e tratada como coisa na medida exata de atendimento dos interesses subordinados à propriedade.

Os direitos humanos são inerentes à pessoa humana; são expressão da pessoa humana; são apanágio da pessoa humana. Condição em que não podem estar subordinados ou condicionados a qualquer obstáculo que diminua, dificulte, desmereça ou impeça sua plena concretização na vida (real) das pessoas. Todavia, se a organização maior da sociedade, o Estado, é conformada pela propriedade está aí o maior obstáculo à concretização dos direitos humanos, pois no choque de interesses entre estes e aquela – choque de interesses inevitável –, a propriedade tende a triunfar pelo seu resultado imediato que é seu crescimento e a obtenção de lucro.

Sobre a sacralidade da pessoa humana, Sêneca, sintetizou: *Homo sacra res homini*. (Di Lorenzo traduz: *Homem é coisa sagrada para o homem*).<sup>29</sup>

<sup>29</sup> SÊNECA apud DI LORENZO, op. cit., p. 51.

Se a pessoa humana é sagrada – e, no nosso entender é sagrada –, por que substituir sua sacralidade pela propriedade para conformar o Estado? Por que sacralizar a propriedade em substituição à sacralidade da pessoa humana? Por que não criar o Estado segundo a conformação da pessoa humana, sua criadora, em vez de dar-lhe a conformação de uma coisa, a propriedade, para, depois, a coisa reduzir a pessoa humana à coisa?

Os fins de um Estado conformado pela propriedade obviamente serão os da propriedade, pois esta é sua essência. Di Lorenzo, versando sobre a dignidade humana, como plenitude, aponta que “a razão de ser do Estado é a felicidade das pessoas que a ele estão vinculadas”.<sup>30</sup> Para nós, a causa única da criação do Estado pela pessoa é a felicidade e o bem-estar de todas as pessoas. Nessa linha de pensamento, o Estado não pode ser conformado pela propriedade, mas pela solidariedade para concretizar os Direitos Humanos.

### Considerações finais

A questão central é de valores. Enquanto o Estado conformado pela propriedade, e por isso mesmo, nesse tem seu valor maior, o Estado conformado pela solidariedade, e por isso mesmo, tem na pessoa humana seu valor maior.

Os Direitos Humanos, como expressão da pessoa humana, encontram terreno fértil para sua concretização, não em um Estado conformado pela propriedade, mas em um Estado conformado pela solidariedade, porque neste, como nos Direitos Humanos, a pessoa humana e sua dignidade são os valores supremos.

Urge, desse modo, para a concretização dos Direitos Humanos, a ruptura com o paradigma do Estado conformado pela propriedade e sua substituição por um novo paradigma, o Estado conformado pela solidariedade, expressão genuína da pessoa humana e de sua dignidade.

É a obra a exigir o labor de todas e todos quantos são seres humanos. A obra será construída na medida em que a solidariedade for o nosso modo de vida.

### Referências

ARENDDT, Hannah. *O que é política?* (editoria: Ursula Ludz). Trad. de Reinaldo Guarany. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

\_\_\_\_\_. *Sobre a violência*. Trad. de André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ARISTÓTELES. *A política*. Introdução de Ivan Lins. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, s/d. Livro III. Cap. V. § 11.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. Rio de Janeiro: Globo, 1984.

<sup>30</sup> DI LORENZO, op. cit., p. 56.

- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. Trad. de Amador Cisneiros. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, s/d. Livro II, n. XXV.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 4 jun. 2010.
- DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- INSTITUTO Antônio Houaiss. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1. Reimpr. Com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, maio de 2008.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1972.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- WESCHENFELDER, Paulo Natalicio. *Do direito constitucional ao meio ambiente equilibrado: a construção de uma cultura*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2012.
- \_\_\_\_\_. *A constitucionalização dos direitos humanos: algumas observações e reflexões pelos 20 anos da Constituição brasileira de 1988*. *Revista Faculdade de Direito*, Caxias do Sul, RS: Educus, n. 20, p. 9-25, 2010.
- YUNUS, Muhammad; WEBER, Karl. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. Trad. de Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008.

## A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A QUESTÃO FEMININA E O TRABALHO NAS FRONTEIRAS

Tania Angelita Iora\*

**Resumo:** Este artigo reflete o início da trajetória dos direitos sociais da mulher e o trabalho no Brasil, tendo como base a análise do desenvolvimento de sua crescente participação na sociedade moderna, seu papel saliente, necessário em todas as esferas. Aborda a construção da relação entre as propostas ofertadas pela legislação e a eficácia na consolidação das mesmas; juntas demonstram que políticas para mulheres são, na verdade, políticas que buscam pela igualdade. Busca-se evidenciar a dimensão da totalidade social, a historicidade e as contradições na fronteira gaúcha, onde a dinamicidade do movimento dessa questão eleva o *status* da mulher como detentora de direitos e deveres.

**Palavras-chave:** Trabalho. Mulher. Fronteira. Direitos humanos.

**Abstract:** This article reflects the beginning of the trajectory of social rights of women and work in Brazil, based on the analysis of the development of this growing participation in modern society, his role salient, necessary in all spheres. Discusses the construction of the relationship between the proposals offered by the law and the effectiveness of such consolidation, which together show that women's policies are actually in the quest for political equality. It aims to highlight the size of the entire social and historical contradictions in the gauchito boundary, where the

---

\* Mestranda em Política Social; Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Pelotas. Grupo de estudos: Mimetismo Jurídico. Graduada em Psicologia. E-mail: taniaiora@yahoo.com.br

dynamics of the movement of this issue raises the status of women as having rights and duties.

**Keywords:** Working. Woman. Frontier. Human rights.

## 1 Introdução

Sabe-se que a expansão do trabalho feminino possui significado inverso quando se trata da temática salarial, pois a desigualdade salarial das mulheres contradiz sua crescente participação no mercado laboral formal. Isso também ocorre com frequência no que diz respeito aos direitos e às condições de trabalho. Assim, se a participação feminina, por si, já compreende uma série de adversidades, o trabalho formal, no contexto de fronteira que sofre, com a alteração fiscal, comum entre países vizinhos, tende a aumentar esse problema.

Para as mulheres, as dificuldades colocam-se desde sua forma de inserção no mercado, passa por baixos salários, ocupação de postos precários e discriminação na contratação e ascensão profissional, até a necessidade de conciliar trabalho e cuidados com filhos, casa e responsabilidades, que lhes são tradicionalmente atribuídas. Diante de tal contexto, busca-se discutir quais as condições de trabalho formal da mulher na fronteira Brasil e Uruguai relacionando com a discussão dos direitos humanos na atualidade e o direito ao trabalho digno.

## 2 Direitos Humanos e trabalho: evolução da condição da mulher no contexto da fronteira

O contexto socioeconômico do século XXI exige um novo sistema de abordagem para se compreender as novas realidades que o compõem. O mundo, visto como um sistema, é marcado pela complexidade, pela insegurança, pela incerteza, pela transitoriedade e pelo sentido do imediato, em que até mesmo as relações humanas se dão de forma efêmera, provocando, assim, um vazio existencial.

O mundo parece se abrir e fechar ao mesmo tempo, quando se trata da conquista espacial,<sup>1</sup> nessa linha, a discussão abordada centra-se na análise da complexidade, da liquidez, da fragmentação da sociedade e na degradação das práticas de sociabilidade, estabelecendo como foco a trajetória dos direitos humanos e sociais da mulher, e o trabalho formal nas cidades fronteiriças.

O não reconhecimento do outro, mediado pelo consumo e pelo individualismo, acentua o processo de exclusão social que, aliado ao processo de globalização, revela as inúmeras facetas e as complexidades de muitos que se apresentam desconectados da realidade cotidiana, jogados a sua própria sorte, pois de alguma forma não servem mais para a sociedade capitalista, saliente, nas cidades de fronteira, onde a posição geográfica auxilia o descaso de atenção.<sup>2</sup> Diante desse contexto, busca-se instalar uma

<sup>1</sup> AUGE, Marc. Los no Lugares *Espacios del anonimato: una antropología de sobremodernidad*. Trad. de Margarida Mizraji. Barcelona: Gedisa, 2000. p. 38.

<sup>2</sup> Segundo Steiman e Machado, essa carência pode ser explicada pela própria situação marginal desses espaços, que, de um lado, encontram-se geralmente afastados dos centros políticos e econômicos de seus países e, de outro, estão isolados dos países vizinhos, pelo papel segmentador dos limites políticos. (STEIMAN, R.; MACHADO, L. (2002) *Limites e fronteiras internacionais: uma discussão histórico-geográfica*. Disponível em: <<http://www.igeo.ufrj.br/fronteiras>>.)

discussão acerca da atuação da mulher na trajetória da luta para a conquista de direitos e de espaços, num território que tende a ser esquecido ou minimizado.

Muitos direitos reivindicados foram garantidos pela Constituição Federal brasileira de 1988,<sup>3</sup> embora, nos dias de hoje, ainda se travem verdadeiras batalhas para sua efetiva concretização. A crescente preocupação com os direitos humanos e a questão feminina, considerada praticamente invisível no mundo político e social, nasce da dificuldade da sociedade em reconhecê-los e respeitá-los nas suas diferenças, pois a participação da mulher se torna crescente, efetiva e necessária em todas as esferas de atividade na sociedade, que há muito trava conflitos relacionados à proteção do ser humano.

A adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, constitui o principal marco no desenvolvimento da ideia contemporânea de direitos humanos. Os direitos inscritos nessa Declaração constituem um conjunto indissociável e interdependente de direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sem os quais a dignidade da pessoa humana não se realiza por completo.<sup>4</sup>

A Declaração, a partir desse início de século, transformou-se na maior fonte de inspiração para a elaboração de diversos documentos constitucionais e tratados internacionais, voltados à proteção dos direitos do ser humano. Esse documento-chave do nosso tempo torna-se autêntico paradigma ético, a partir do qual se pode, partindo de sua estrutura, medir e contestar a legitimidade dos mais variados regimes de governo. Os direitos ali inscritos constituem hoje um dos mais importantes instrumentos de nossa sociedade, que visam a assegurar um convívio social digno, justo e pacífico, garantindo os mais variados tipos de direitos: direito à vida, direito à educação, direito ao trabalho, etc.

Os direitos humanos adentraram com grande intensidade no cenário internacional em meados do século XX; contudo, seu surgimento efetivo concretiza-se no final do século XVIII, por meio do pensamento de Hobbes, Rousseau e Locke, teóricos que defendiam a ideia de que existem direitos naturais inerentes a todos os seres humanos, a partir do nascimento e os quais são inalienáveis, como o direito à vida e o direito à liberdade.<sup>5</sup> Direitos humanos são os direitos fundamentais de todas as pessoas, sejam mulheres, negros, homossexuais, índios, idosos, pessoas portadoras de deficiências, populações de fronteiras, estrangeiros e emigrantes, refugiados, portadores de HIV positivo, crianças e adolescentes, policiais, presos, despossuídos, sejam os que possuem

<sup>3</sup> Presidência da República Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2012.

<sup>4</sup> Interpretação livre baseado no Programa Nacional de Direitos Humanos 3, Decreto 7.037, de 21 de dezembro de 2009 atualizado pelo Decreto 7.177, de 12 de maio de 2010. p. 34.

<sup>5</sup> BILLIER, Jean-Cassier; MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Barueri: Manole, 2005. (Interpretação livre).

acesso à riqueza. Todos, como pessoas, devem ser respeitados e ter sua integridade física protegida e assegurada.<sup>6</sup>

Frente aos desafios impostos pelo processo de globalização, e com a evolução dos direitos humanos, convencionou-se distribuí-los e classificá-los em categorias, sendo a mais atual dividida em cinco tipos: direitos de primeira, segunda, terceira, quarta e quinta geração.

A primeira geração dos direitos humanos abrange os direitos relacionados à proteção da vida e da liberdade, os quais impõem obrigações limitativas de ação do Estado, ou seja, obrigações que impõem uma não intervenção estatal na esfera pessoal do indivíduo, garantindo as liberdades públicas.

Os direitos humanos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, sendo que carecem, para sua efetivação, de uma intervenção positiva do Estado; são os direitos que valorizam grupos de indivíduos. Nos direitos considerados de segunda geração, está o foco do nosso objeto de estudo, o direito ao trabalho, às políticas sociais e à questão da mulher numa sociedade em plena implantação de mudanças tecnológicas. Isso ocasiona profundo impacto no processo evolutivo, econômico e social.

Os direitos humanos de terceira geração são os direitos coletivos e difusos. Estão atrelados à ideia de fraternidade e solidariedade, a proteção do todo social; foram enfatizados após a segunda metade do século XX, e apresentam como base a criação da ONU (1945),<sup>7</sup> que deu origem à internacionalização dos direitos humanos. Em sua gama de cobertura, encontramos os direitos dos consumidores e de proteção ao meio ambiente.

No que diz respeito aos direitos humanos de quarta geração, inserem-se aqueles direitos que emergiram na última fase de estruturação do Estado Social, que tem por escopo abarcar as questões relacionadas à biotecnologia, bioengenharia e bioética. Esses direitos surgiram a partir das inovações tecnológicas ao estudo do genoma humano. Abrange direito à democracia, à informação e ao pluralismo, entre outros.<sup>8</sup>

Os direitos de quinta geração são considerados aqueles que versam sobre a realidade virtual, informática, cibernética. Questão complexa e de difícil controle e atualização, tendo em vista a velocidade que acompanha seu desenvolvimento e sua evolução.

### 3 Direitos Humanos e trabalho na peculiaridade da fronteira

Diante da breve exposição acerca da classificação dos direitos humanos, destacam-se os direitos de segunda dimensão, direitos sociais, em especial o direito ao trabalho

<sup>6</sup> PNDH-3. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Rev. e atual. Brasília: SDH/PR, 2010.

<sup>7</sup> Organização das Nações Unidas é uma organização internacional cujo objetivo declarado é facilitar a cooperação em matéria de direito internacional, segurança internacional, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e a realização da paz mundial. (Conceito elaborado a partir do conteúdo disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/a-historia-da-organizacao>>. Acesso em: 20 jul. 2012).

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Interpretação livre).

e a questão da mulher na fronteira, que é o objeto de análise deste texto. O respeito pela dignidade da pessoa humana deve existir sempre, em todos os lugares e de maneira igual para todos, independentemente de fronteiras sociais ou geográficas. Deve-se atribuir responsabilidade aos países que dividem essas fronteiras, pois são os maiores contribuintes para as interações, dando origem aos mais variados tipos de sociedade e, conseqüentemente, aos conflitos, fundamentando tal afirmação nos princípios da responsabilidade comum, mas diferenciada, e da solidariedade.

O direito internacional possui fundamental importância, pois o desenvolvimento de qualquer instrumento, que se dedique a estabelecer ferramentas para sua proteção, deve orientar-se por pressupostos jurídicos que garantam equilíbrio social, cultural, ambiental; o respeito aos direitos humanos fundamentais e o desenvolvimento econômico e social dos povos, que formam uma sociedade e que garanta mais dignidade a esses e às futuras gerações.

A compreensão de limites sociais e geográficos é necessária, pois, ao mesmo tempo que estabelece deveres, oferece direitos. O mapa é a representação geográfica de uma nação, e está incorporado na imaginação de todos; isso não apenas justifica ações de governos, mas a construção de uma ideologia nacionalista de nação,<sup>9</sup> sentimento de pertencer, de fazer parte de um território.<sup>10</sup> Assim, pode-se considerar a fronteira das nações como um local interessante para o estudo da construção e interação dos contextos sociais, pois a articulação entre identidade e nacionalidade se funde. A proximidade geográfica propicia a integração, pois nações vizinhas muitas vezes lutam com semelhantes condições e recursos naturais, compartilham mitos fundadores, similaridades culturais e linguísticos, e sofrem os mesmos efeitos da evolução social.

A fronteira é considerada um espaço de interação influenciado pelos fatores históricos e peculiares de cada realidade de suas cidades gêmeas,<sup>11</sup> pois a realidade cotidiana de cada uma, em sua dinâmica, na maior parte das vezes é porosa, líquida e na qual a institucionalidade que se vai construindo é diferente da estruturada pelo seu Estado-nação.<sup>12</sup> A fronteira é um fato geográfico que remete a outras concepções na e

<sup>9</sup> A palavra *nação* vem do latim *natio* que, por sua vez, deriva de *nascor* (“nascor”). Esse vocábulo do latim significa *nascimento, povo, espécie ou classe*, entre outras acepções. Atualmente, o conceito de nação inclui duas representações: a nação política, que se refere ao âmbito jurídico-político e à soberania, que constitui um Estado, e a nação cultural, que é uma noção socioideológica mais subjetiva e que faz referência a uma comunidade humana com determinadas características culturais comuns. (Conceito disponível em: <<http://www.ri.pucminas.br/minionu/Guia-UNPO.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2012).

<sup>10</sup> SANTOS, Milton. *Território: Globalização e fragmentação*. 5. ed. São Paulo: Hucitec, 2006.

<sup>11</sup> Cidades-gêmeas são pares de centros urbanos, frente a frente em um limite internacional, conturbado ou não, que apresentam diferentes níveis de interação: fronteira seca ou fluvial, diferentes atividades econômicas no entorno, variável grau de atração para migrantes e distintos processos históricos. (DORFMAN, A.; ROSÉS, G. T. B. Regionalismo fronteiriço e o acordo para os nacionais fronteiriços brasileiros uruguaiois. In: OLIVEIRA, T. C. M. de. (Org.). *Território sem limites: estudos sobre fronteiras*. Campo Grande: UFMS, 2005. p. 195-228).

<sup>12</sup> O Desenvolvimento da Faixa de Fronteira configura-se como importante diretriz da política nacional e internacional brasileira. Apesar de ser estratégica para a integração sul-americana, a região ainda apresenta-se como pouco desenvolvida economicamente, marcada pela dificuldade de acesso aos bens e serviços públicos, historicamente abandonados pelo Estado e pela falta de coesão social, por problemas de segurança pública e pelas precárias condições de cidadania. Disponível em: <[http://www.mi.gov.br/programas/programasregionais/fronteira.asp?area=spr\\_frenteira](http://www.mi.gov.br/programas/programasregionais/fronteira.asp?area=spr_frenteira)>. Acesso em: 26 jul. 2012.



pela sociedade. Por isso, ela é também, e porque não dizer primordialmente, um fato social. Daí, ela é material, pois está circunscrita no espaço: limitando, separando, diferenciando, homogeneizando e, ainda, unindo, ao mesmo tempo em que se torna moral.

No seio dessa geografia confusa, deve-se dar atenção especial aos lugares de junção (ou de confronto) social, na fronteira, pois seus aspectos peculiares são locais onde se travam verdadeiras batalhas culturais. São esses os lugares privilegiados e constituídos dos mais diferentes tipos de identidades, resultado das relações de confrontações, de empréstimos, e das experiências, constituindo zonas de particular fecundidade. O sentido ambíguo de fronteira, considerado de um lado como zona ou região de contato potencialmente de conflito e, de outro, de troca entre culturas, está expresso notadamente hoje nas mais variadas literaturas.

A concepção de fronteira tem base em sua relação com os limites das zonas de povoamento, e que pode ser encontrada em todas as partes do mundo; as fronteiras nacionais constituem um lócus onde a nacionalidade e a operacionalidade apresentam contornos peculiares nítidos, com grande poder de diferenciar indivíduos ou grupos dentro da dinâmica social ali existente. Ribeiro considera a noção de espaço social transfronteiriço como extremamente útil para compreender as relações particulares que se estabelecem em algumas regiões. Essa noção permite uma compreensão de relações sociais, culturais, econômicas, políticas e de camaradagem, que os agentes desenvolvem em áreas onde a linha de fronteira opera como um dispositivo complexo e flexível.<sup>13</sup>

A sociedade fronteiriça se submete a leis, costumes, idiomas, padrões culturais diferentes, impulsionando o surgimento de um poderoso determinador social, político e cultural, a preocupação com a formação de identidade nacional, bem como os conflitos em relação à diferenciação na legislação e de definição de soberania. Nessa linha de pensamento, utiliza-se a categoria trabalhada por Santos, denominada cultura de fronteira, ou identidade de fronteira; nas palavras do próprio autor: “Usei o conceito de fronteira mais no sentido de extremidade do que no seu uso de zona de contato, mas, em todo caso, procurei com o conceito de fronteira significar a deslocação dos discursos e das práticas do centro para as margens. Propus uma fenomenologia da marginalidade assente no uso seletivo e instrumental das tradições; na invenção de novas formas de sociabilidade; nas hierarquias fracas; na pluralidade de poderes e ordens jurídicas. Na fluidez das relações sociais; na promiscuidade entre estranhos e íntimos, entre herança e invenção. Em suma, viver na fronteira é viver nas margens sem viver uma vida marginal.”<sup>14</sup>

<sup>13</sup> RIBEIRO, Gustavo Lins. *Economic globalization from below*. Etnográfica, v. X, n. 2, p. 237, 2006. (Tradução livre).

<sup>14</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006. p. 241-242.

#### 4 A questão feminina e a luta pela efetivação da igualdade no campo social do trabalho

As exigências da globalização e do novo capitalismo abrem campo para uma reconfiguração espacial nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, oportunizando um grande viés para melhorar as condições de vida de populações marginalizadas e historicamente exploradas, possibilitando e evidenciando a participação/exclusão da mulher no mercado de trabalho formal. Para tanto, é necessário identificar essas possibilidades, notadamente a implementação e o reforço das relações socioeconômicas, culturais e espaciais entre os países que formam a fronteira. Por isso, com certeza, o estudo da peculiaridade de cada fronteira tem destaque nesse pretenso processo de conhecimento.

A ideia de direitos sociais é uma invenção do século XX, consagrada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que se soma aos direitos civis e políticos originados com a Revolução Francesa, e que são o pilar dos sistemas político-democráticos.<sup>15</sup> Direitos não existem somente no mundo das ideias e dos valores, mas estão sempre associados a instituições e recursos. Os direitos civis, que garantem a igualdade de todos perante a lei, o direito à vida, à propriedade e à liberdade de expressão requerem um estado de direito, um sistema judiciário independente e um poder de polícia capaz de garanti-los.<sup>16</sup>

Os direitos sociais no Brasil emergiram de forma positivada através da Constituição de 1934,<sup>17</sup> que instituiu normas sociais de proteção ao trabalhador, destacando-se a imposição de observância pela legislação trabalhista dos seguintes preceitos: (a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; (b) salário-mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador; (c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei.<sup>18</sup> Após esse marco constitucional, os direitos sociais passaram a evoluir a passos largos, como decorrência direta da luta da classe dos trabalhadores frente à industrialização acelerada do país e a seus efeitos nefastos aos operários.

<sup>15</sup> PACHECO, Júlio César de Carvalho. *Os direitos sociais e o desenvolvimento emancipatórios*. Passo Fundo: Imed, 2009. p. 148.

<sup>16</sup> SCHWARTZMAN, Simon. Os desafios das políticas sociais para a América Latina. In: FÓRUM LATINO-AMERICANO DE POLÍTICAS SOCIAIS: ABORDAGENS E DESAFIOS. 2007. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro. *Anais...* Belo Horizonte, 2007.

<sup>17</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição Federal de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 29 jul. 2012.

<sup>18</sup> Esta é a redação do art. 121 da CF/1934: “A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.” (PALÁCIO DO PLANALTO. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2012).

As mulheres entraram maciçamente no mercado de trabalho e voltaram a reivindicar direitos de igualdade e exigiram a efetivação de vários direitos sedimentados em documentos constitucionais, que, no decorrer diário, são inteiramente ignorados, denunciando as múltiplas formas da dominação e opressão. Muitas vezes, desfazendo os antigos espaços de sociabilidade e interação social, donde se pode assistir à emergência de novas formas de produção cultural, tanto nos setores ligados às lutas das questões da mulher, quanto entre os mais diferentes, ou mesmo comprometidos setores sociais, principalmente no campo do trabalho formal.

A mulher, como ser humano, é detentora de direitos, deveres e obrigações à sociedade, e esta, com a questão feminina. O sistema normativo brasileiro segue uma tendência mundial, na tentativa de elevar as condições da mulher no contexto social, evitando discriminações, quer por políticas públicas, quer por ações sociais concretas. Foi, a partir da mudança Constitucional, que as desigualdades começaram a diminuir. Porém, a necessidade de inserir no texto constitucional a proteção à mulher e, principalmente à gestante, demonstra por si, que continuam a existir discriminações. No entanto, o legislador constituinte de 1988 fez inserir na Constituição Federal, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo II, que trata dos Direitos Sociais, diversas garantias e proteções à mulher gestante.

No âmbito do trabalho, a Convenção n. 111 da OIT, de 1958, em seu artigo primeiro define como discriminação no emprego ou ocupação a “distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou profissão”.<sup>19</sup>

Contribuindo para o esclarecimento dessa questão, Delgado assevera que “a causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.)”.<sup>20</sup>

Torna-se difícil falar na questão da conquista e evolução dos direitos sociais da mulher numa sociedade historicamente dominada pelo universo masculino; porém, na atual conjuntura, a força da necessidade emergente das mulheres ampliou o contexto de reivindicação e de atuação, entrando nos sindicatos, em partidos, espaços de diferentes entidades da sociedade civil e, sobretudo, no “movimento de mulheres”, nos anos 70, na periferia de cidades como São Paulo, apoiado pela Igreja de esquerda e pelos grupos políticos envolvidos na luta pela redemocratização. Inicialmente lutavam por creches, por transportes urbanos, por melhores condições de vida sem, contudo,

<sup>19</sup> Organización Internacional del Trabajo, C111 – Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C111](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111)>. Acesso em: 20 jun. 2012.

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 774.

serem incluídas questões femininas importantes, como o aborto e a violência sexual contra as mulheres, temas bastante pertinentes nos meios pobres e ricos.

Vale lembrar que, nesse período, e como parte de seu próprio processo de abertura aos diferentes canais de participação social e política, a luta pelos direitos sociais e políticos da mulher também se caracterizou por iniciar um diálogo com o Estado, sobretudo a partir de 1982, com a criação do Conselho Estadual da Condição Feminina, em São Paulo. Em 1985, surge a primeira Delegacia Especializada da Mulher.<sup>21</sup> A categoria do trabalho formal e as relações de gênero, ou femininas, têm sido objetos de análise e reflexões no campo das Ciências Humanas e Sociais nas últimas décadas, ganhado *corpus* teórico de suma relevância para a compreensão das determinações societárias frente aos desdobramentos da questão social. Nessa seara, Behring<sup>22</sup> enfatiza que “o estado regula simultaneamente o poder de capitalistas e trabalhadores ao administrar o que se convencionou chamar ‘compromisso de classe’, ‘compromisso keynesiano’ ou ‘compromisso fordista’”.

Ao longo do processo de desenvolvimento das lutas de classe, verifica-se o gradual e acentuado processo de degradação social que, em meio a trocas dinâmicas entre a modernização e os recordes de lucro, ao mesmo tempo que potencializa os processos de exclusão social, quase como causa e consequência, torna-se naturalizada como sendo a única forma possível para as econômicas neoliberais se desenvolverem e serve como um discurso a partir da ideia de insuficiência do próprio sistema em dar conta de toda a massa desvalida.<sup>23</sup> Nesse contexto, é razoável incluir a contribuição significativa do papel da mulher na história de mudança do contexto do trabalho e das classes sociais, pois o que distingue o trabalho de todas as atividades humanas é sua função social. O trabalho realiza o metabolismo entre o ser e a natureza. O direito ao trabalho se constitui em um direito fundamental e inerente a todo ser humano, sem distinção de raça, cor, sexo, religião ou classe social. Está resguardado nos principais documentos que fazem parte do chamado Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, e que se constitui em marcos da promoção e de defesa dos direitos do ser humano.

Alguns avanços expressam a conquista fundamental da igualdade de direitos e de deveres entre homens e mulheres. Um dos instrumentos jurídicos com maior importância para o Brasil é a Constituição Brasileira de 1988, que, em seu art. 1º, agrega os valores sociais do trabalho como Princípio Fundamental. No art. 5º, inciso XIII, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Nessa perspectiva, percebe-se que, na atualidade, o trabalho, num contexto de capital financeiro mundializado, se apresenta em muitos momentos como um mecanismo que satisfaz as necessidades humanas imediatas e contribui para a sobrevivência familiar, ou seja, se apresenta como

<sup>21</sup> CFEMEA. *Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente*. Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemea). Almira Rodrigues; Iáris Cortês (Org.). Brasília: Letras Livres, 2006. p. 23

<sup>22</sup> BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. *Política social: fundamentos e história*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 89.

<sup>23</sup> BEHRING, op. cit., p. 112.

possibilidade de consumo de mercadorias, bens e serviços, além de atender determinados anseios individuais incitados pela cultura mercantil fetichizada, e não como uma atividade direcionada à criação e à liberdade. Provoca rupturas e superações, muitas vezes utilizando a mulher como mera mercadoria. Ou seja, o trabalho formal, entendido como categoria constituinte e constitutiva do ser social, em sua forma concreta assume, na era do capital fetiche e com feição abstrata, que, ao contrário, aliena e aprisiona os seres humanos nos ardis ideológicos da sociabilidade burguesa.<sup>24</sup> A fronteira, por ser considerada zona de livre acesso, contribui para a sedimentação de formas peculiares de funcionamento, dilacerando e distorcendo a efetividade das conquistas obtidas pelas lutas, na conquista de direitos. Como exemplo, temos o direito ao trabalho digno e dignificante.

### Considerações finais

Sabe-se que, ao propor a discussão sobre direitos humanos, a questão da mulher e o trabalho, é válido sublinhar que a História da humanidade é pautada por hierarquias e desigualdades entre homens e mulheres, pois a própria literatura reforçava as relações de submissão do sujeito feminino. A construção da cidadania e igualdade de direitos sociais da mulher, no âmbito nacional e internacional, foi uma conquista e reflete o estágio evolutivo dos processos político-sociais em curso, rumo ao pacto estabelecido entre os diferentes segmentos da sociedade e desta com o Estado. Alguns departamentos especiais, criados em segmentos dos governos, constituem um primeiro passo para a definição de estratégias políticas orientadas para o enfrentamento e a superação das desigualdades que marcam as relações da mulher, normas e procedimentos que direta, ou indiretamente, afetam seu desenvolvimento pessoal nas áreas dos direitos humanos, direitos civis, da violência, do trabalho, da saúde, da educação, entre outras, de igual relevância na fronteira. A relevância do assunto é indiscutível, a luta está no início, mas a exceção pode tornar-se a regra.

### Referências

- AUGE, Marc. *Los no lugares espacios del anonimato: una antropologia de sobremodernidad*. Trad. de Margarida Mizraji. Barcelona: Gedisa, 2000.
- BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. *Política social: fundamentos e história*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.
- BILLIER, Jean-Cassier; MARYIOLI, Aglaé. *História da filosofia do direito*. Barueri: Manole, 2005.

---

<sup>24</sup> GUIRALDELLI, Reginaldo. Trabalho e gênero: aportes para o debate da questão social. *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 244-254, ago./dez. 2011.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. Secretaria de Programas Regionais. Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira. Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira. Brasília: Ministério da Integração Nacional. Disponível em: <[http://www.mi.gov.br/programas/programasregionais/fronteira.asp?area=spr\\_fronteira](http://www.mi.gov.br/programas/programasregionais/fronteira.asp?area=spr_fronteira)>. Acesso em: 20 jun. 2012.

CFEMEA. *Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente*. Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemea). Almira Rodrigues; Iáris Cortês (Org.). Brasília: Letras Livres, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DORFMAN, A.; ROSÉS, G. T. B. Regionalismo fronteiriço e o “acordo para os nacionais fronteiriços brasileiros uruguaios”. In: OLIVEIRA, T. C. M. de (Org.). *Território sem limites: estudos sobre fronteiras*. Campo Grande: UFMS, 2005. p. 195-228.

GUIRALDELLI, Reginaldo. Trabalho e gênero: aportes para o debate da questão social. *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 244-254, ago./dez. 2011.

OLIVEIRA, T. C. M. de. *Tipologia das relações fronteiriças: elementos para o debate teórico-prático*. In: OLIVEIRA, T. C. M. de. *Território sem limites: estudo sobre fronteiras*. Campo Grande: EdUFMS, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PNDH-3. *Programa Nacional de Direitos Humanos / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República*. Rev. e atual. Brasília: SDH/PR, 2010.

RIBEIRO, Gustavo Lins. *Economic globalization from below. Etnográfica*, v. X, n. 2, p. 233-249, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. Modernidade, identidade e a cultura de fronteira. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, S. Paulo, p. 31-52, 1993.

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

SANTOS, Milton. *Território: globalização e fragmentação*. 5. ed. São Paulo, 2006.

SILVA, Aarão Miranda da. O direito do trabalho da mulher e a maternidade. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano X, n. 40, abr. 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1751](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1751)>. Acesso em: 6 jun. 2012.

SCHWARTZMAN, Simon. Os desafios das políticas sociais para a América Latina. In: FÓRUM LATINO-AMERICANO DE POLÍTICAS SOCIAIS: ABORDAGENS E DESAFIOS. 2007. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro. *Anais...* Belo Horizonte, 2007.

STEIMAN, R.; MACHADO, L. (2002). *Limites e fronteiras internacionais: uma discussão histórico-geográfica*. Disponível em: <<http://www.igeo.ufrj.br/fronteiras>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

TRIVIÑOS, Augusto N.S. *Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação*. São Paulo: Atlas, 1987.

# 16

## DIREITOS HUMANOS E A SITUAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA FRENTE À COMUNIDADE INTERNACIONAL

Léia Tatiana Foscarini\*

**Resumo:** No presente estudo, a reflexão se dará considerando alguns aspectos da situação do sistema carcerário brasileiro e o não cumprimento de preceitos constitucionais por parte do Estado, fato que pode ensejar sua responsabilização perante a comunidade internacional. Por esse viés, se pretende discutir as condições em que os apenados são mantidos, o descaso das autoridades públicas no que tange a essas questões e o papel do Estado enquanto (des)legitimador do programa legal que impõe à sociedade que tutela. A reflexão se ampara em situações concretas que levaram o Brasil aos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, como os casos de Damião Ximenes Lopes e da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara, São Paulo. Ainda acena para a gravidade das violações cometidas dentro do sistema penitenciário brasileiro, exemplificando com a situação do Presídio Central de Porto Alegre, denunciada em relatório da CPI do Sistema Carcerário publicado em 2008, indicando a existência de riscos ao País de ser novamente submetido ao Sistema Interamericano. O texto foi produzido no final de 2008, fruto de estudos e reflexões acadêmicas desenvolvidas no Curso de Mestrado em Ciências Criminais na PUCRS.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Sistema Carcerário Brasileiro. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

---

\* Advogada. Mestre em Ciências Criminais. *E-mail:* leiatatiana@hotmail.com



**Abstract:** In this study the reflection will be considering some aspects of the situation of the Brazilian prison system and the failure of constitutional provisions by the state, a fact which may lead to its accountability to the international community. For this bias, we intend to discuss the conditions under which inmates are kept, the indifference of public authorities in relation to these issues and the role of the state as (de) legitimizing the program legal guardianship to impose on society. The reflection shelters in concrete situations that led Brazil to the International Courts of Human Rights, as the cases of Damião Ximenes Lopes and Penitentiary Dr. Sebastião Martins Silveira, Araraquara, São Paulo. Still nods to the severity of violations committed within the Brazilian penitentiary system, illustrating the situation with the Central Prison of Porto Alegre, denounced the CPI report Penitentiary System published in 2008, indicating the existence of risks to the country to be resubmitted to the System Inter. The text was produced in late 2008, the result of studies and academic reflections developed in the Master's Degree in Criminal Sciences in PUCRS.

**Keywords:** Human Rights. Brazilian prison system. Inter-American System of Human Rights.

## 1 Introdução

A fundamentação deste estudo parte das considerações levantadas por Foucault<sup>1</sup> sobre o sistema penal, bem como dos estudos de Zaffaroni sobre o exercício do poder de punir do Estado e seus reflexos, para assim, problematizar pontos sobre a responsabilização estatal, frente a organizações internacionais, por desrespeitos aos direitos fundamentais dos apenados.

Toma-se inicialmente, como paradigma para o desenvolvimento da argumentação, a decisão sofrida pelo Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Ximenes Lopes*, e que ensejou o pagamento de indenização à família da vítima; a situação em que se apresenta também a questão dos presídios no Brasil, tendo como especial recorte, dentro do *ambiente prisional*, a Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira em Araraquara, São Paulo. Esta se tornou objeto de Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos; também a situação do Presídio Central de Porto Alegre, sobre o qual foi emitido Parecer, acompanhado de extenso relatório

---

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. de Raquel Ramallete. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

elaborado pela Comissão Parlamentar de Inquérito quanto ao Sistema Carcerário, da Câmara dos Deputados do Estado do Rio Grande do Sul. Isso para possibilitar o debate sobre as prisões brasileiras e a possibilidade legítima de que o Estado fosse demandado internacionalmente, em razão das constantes arbitrariedades impostas àqueles que estão sob sua tutela, como meio de assegurar direitos e garantias fundamentais dos apenados e, por derradeiro, o cumprimento do Texto Constitucional e dos acordos assumidos internacionalmente.

Este ensaio inicia, pois, num primeiro momento, com uma abordagem, ainda que superficial, do panorama jurídico-legal brasileiro, referente à proteção dos Direitos Humanos no Texto Constitucional e sua proteção pelos tratados internacionais recepcionados no ordenamento pátrio para, num segundo momento, trazer o caso *Damião Ximenes Lopes Vs Brasil*, submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil então foi condenado. Discutem-se as consequências do (des)respeito aos direitos e às garantias fundamentais por parte do Estado. A partir desse caso, lança-se um olhar ao sistema carcerário brasileiro para, finalmente, dirigir a reflexão sobre a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro àquela Corte, pelo não atendimento de direitos básicos dos apenados sob sua tutela, como um mecanismo de forma de exigir do Estado o cumprimento do regramento legal a todos imposto.

## **2 O Brasil e a relação com seus “tutelados” – tratados internacionais de Direitos Humanos**

A República Federativa do Brasil, tem como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa, entendida como “um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”.<sup>2</sup> Dessa maneira, o ordenamento concede direitos e garantias fundamentais desde um mínimo invulnerável, que apenas excepcionalmente pode sofrer restrições ao seu exercício, mas sempre de forma a não atingir a indispensável estima merecida por toda pessoa, como ser humano que é.

O Brasil, além de prever na sua Carta Constitucional princípios e direitos com caráter fundamental tanto para a sua própria existência, como um Estado Democrático de Direito, quanto para o estabelecimento de garantias mínimas necessárias aos seus, como é o caso da dignidade, já referida, da vida, da integridade (física, psíquica, emocional), do desenvolvimento pleno da pessoa humana, do exercício da cidadania, da igualdade, dentre outros, também pactua dos acordos e tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, por exemplo. Dessa maneira, o Brasil compromete-se não só internamente, em razão de sua legislação, como também no âmbito internacional, em razão dos compromissos assumidos em conjunto com demais nações, sendo que ao deixar de cumprir determinadas obrigações relativas a direitos e

---

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997. p. 48.

garantias, fere não só a ordem interna, mas também a externa, podendo ser demandado nessas duas esferas distintas, sofrendo as coações cabíveis conforme cada caso concreto.

Essas violações podem ocorrer nas mais variadas áreas do convívio humano e social. Neste ensaio, são trazidas ao debate duas situações que são ao mesmo tempo diferentes, desde a sua origem, mas semelhantes no que se refere à situação de vulnerabilidade em que se encontra a pessoa, a partir do momento em que passa a integrar um sistema gerido pelo poder Estatal, submetendo-se à sua direta e imediata tutela. É o caso de Damião Ximenes Lopes, internado em uma casa de saúde e dos inúmeros detentos trancafiados nas celas do Presídio Central de Porto Alegre, espaço destinado pelo Estado para o cumprimento de penas determinadas, de acordo com o sistema penal.

O sistema penal,<sup>3</sup> vivenciado no Brasil, atualmente, e que envolve todo o sistema que incrimina, pune e executa, não está conforme a Constituição. Ou seja, mesmo que na maioria das vezes haja obediência a princípios, como o da Legalidade e da Divisão dos Poderes, dentre outros, os da Igualdade e da Dignidade da pessoa humana são frontalmente feridos, ora na fase de seleção, ora na fase de execução. No entanto, tais primados, elementares para a efetivação dos objetivos do próprio Estado Democrático de Direito, ficam restritos a uma mera ficção teórica.

O mesmo Estado que se dispõe à construção de uma sociedade justa, livre, solidária; à garantia do desenvolvimento nacional; à erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo desigualdades, promovendo o bem de todos, sem discriminação; que assume para si o dever de garantir em relação a direitos básicos, como a saúde e a educação, é o que não dá à população garantia e acesso aos bens necessários à obtenção de tais direitos, e se isso não bastasse, é a força poderosa que elabora e utiliza a lei para incriminar condutas, estigmatizando pessoas e parcelas da sociedade, gerando um acentuado crescimento das diferenças sociais já existentes. Ou seja, o Estado, ao servir-se do Direito e do Sistema Penal, tipifica crimes e atribui a punição aos que cometem tais condutas tipificadas, assegurando a manutenção de sua estrutura de

---

<sup>3</sup> Utilizando-se do entendimento de Zaffaroni, “sistema penal” é tido como o “controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação. Esta é a idéia geral de “sistema penal” em sentido limitado, englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e funcionários e da execução penal” (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.70). Trata-se de um sistema dotado de muito poder, determinado, controlado e executado pelo Estado, no entanto, é válido referir o pensamento do mesmo autor, no sentido de chamar a atenção para o tipo de poder que se opera nele e através dele: “o maior poder do sistema penal não reside na pena, mas sim no poder de vigiar, observar, controlar movimento e idéias, obter dados da vida privada e pública, processá-los, arquivá-los, impor penas e privar de liberdade sem controle jurídico, controlar e suprimir dissidências, neutralizar as coalizões entre desfavorecidos etc. Se existe alguma dúvida acerca do enorme poder verticalizador do sistema penal, basta olhar para a experiência histórica: o sindicalismo, o pluralismo democrático, o reconhecimento da dignidade das minorias, a própria república, conseguiram estabelecer-se sempre em luta contra esse poder. Qualquer inovação social que se fizer em prol do desenvolvimento humano deverá enfrentar o sistema penal: todo conhecimento e todo pensamento abriu caminho confrontado-se com o poder punitivo. A história ensina que os avanços da dignidade humana sempre ocorreram em luta contra o poder punitivo.” (ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 98-99).

poder e de uma parcela da sociedade, que detém ainda o poder, e/ou os meios de produção. É possível perceber nesse contexto uma dicotomia exacerbada entre seus primados teóricos fundamentais e a realidade concreta vivenciada por grande parcela da população, especialmente pertencente a grupos menos favorecidos e explorados. Nos termos de Villamarín, há a existência de uma falsidade e de uma hipocrisia, capazes de comprometer a democracia, a moral, o direito e até mesmo a justiça. Segundo as palavras do autor: “Nossa sociedade é hipócrita. Nossa democracia é um engodo. Nossa moral é fingida. Nosso Direito é ficção. Nossas leis são feitas para serem violadas. Nossa justiça é um escárnio contra o povo humilde.”<sup>4</sup>

Assim é a situação encontrada no Brasil. As condutas são criminalizadas, tipificadas, inscritas no rol dos delitos que passam a ser esculpidos na lei, conforme interessa àqueles que detêm o poder, e assim, quanto mais se elencam condutas proibidas, mais aumenta o número da dita criminalidade. No entanto, outras tantas situações concretamente lesivas aos bens jurídicos deixam de ser criminalizadas, tipificadas ou punidas, em razão dos mesmos interesses que definem as primeiras. Dessa maneira, ocupa-se o Estado de administrar esse *caos*, sem adentrar nas profundezas do problema da criminalidade.

Não basta a simples obediência ao Princípio da Legalidade, para que seja realizada a *justiça social*, se a materialização das leis não estiver relacionada a outros elementos que possibilitem ao legislador e ao operador do direito uma compreensão ampla e profunda da realidade sobre a qual se pretende fazer incidir a força da lei a simples positivação de normas não é suficiente. Necessário se faz contemplar aspectos da conjuntura social, econômica e política, considerados a partir de elementos culturais e valores éticos e dos princípios que perpassam o espírito dos Tratados Internacionais e da Constituição.

No entanto, apenas falar em legislação, abarcar critérios e elementos capazes de sustentar teorias e princípios não é o suficiente diante de uma realidade como a que se encontra no Brasil hoje, pois a efetividade da norma (especialmente da norma penal) está diretamente relacionada ao respeito à condição humana: “Que sirva ao homem a partir de um reconhecimento do ser do homem”,<sup>5</sup> que, para além de toda essa problemática que envolve a punição, adentra os prédios, as galerias, as celas, os corpos, as mentes, a (sub)vida de quem foi criminalizado e teve a sua punição “garantida” pelo Estado; o mesmo Estado deveria preocupar-se com a efetivação dos objetivos a que se propõe, assegurando dentro e fora de suas instituições as condições necessárias à vida digna de tutelados.

<sup>4</sup>VILLAMARÍN, Alberto Juan González. *Educação e justiça versus violência e crime*: educação e justiça como principais instrumentos de combate à violência e criminalidade. Porto Alegre: AGE, 2002. p. 173.

<sup>5</sup>ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 349.

### 3 O caso Ximenes Lopes e a responsabilidade do estado frente aos seus tutelados

Dentro de um Estado de Direito, a lei determina os comportamentos. A ofensa, dentre outras implicações, pode gerar o dever de indenizar, de reparar, de ressarcir. Assim ocorre entre os particulares com grande frequência; porém, não raras vezes, o Estado é chamado a discutir demandas dessa natureza, podendo ser igualmente responsabilizado e condenado a indenizar particulares. Ocorre que, em não cumprindo tal dever, quando este se faz necessário e legítimo, e exaurindo-se as esferas internas de apreciação, poderá o mesmo ser demandado em vias internacionais, como foi o caso que resultou na condenação proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao caso do Senhor Damião Ximenes Lopes,<sup>6</sup> já que o Brasil, mesmo tendo recebido determinações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, deixou de cumpri-las, sendo então processado e condenado em instância superior competente.

Foi em 1º de outubro de 2004, que, em conformidade com o disposto nos arts. 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil, a qual se originou na denúncia 12.237, recebida na Secretaria da Comissão em 22 de novembro de 1999. A Comissão apresentou a demanda, nesse caso, com o objetivo de que a Corte decidisse se o Estado era responsável pela violação dos direitos consagrados nos arts. 4º (Direito à Vida), 5º (Direito à Integridade Pessoal), 8º (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no art. 1.1, referente à obrigatoriedade de respeitar os referidos direitos, neste caso, em relação ao senhor Damião Ximenes Lopes, portador de deficiência mental, pelas supostas condições desumanas e degradantes da sua hospitalização; pelos alegados golpes e ataques contra a integridade pessoal de que alega ter sido vítima por parte dos funcionários da Casa de Repouso Guararapes; por sua morte enquanto se encontrava ali submetido a tratamento psiquiátrico; bem como pela suposta falta de investigação e garantias judiciais que caracterizam seu caso e o mantém na impunidade. Relata a sentença que a suposta vítima foi internada em 1º de outubro de 1999, para receber tratamento psiquiátrico, em um centro de atendimento psiquiátrico privado, que operava no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), no Município de Sobral, Estado do Ceará. Após três dias de internação, Damião faleceu.

Apurada a situação dentro do procedimento próprio adotado naquela Corte, em 4 de julho de 2006, foi proferida sentença, decidindo sobre mérito, reparações e custas. O Brasil foi condenado, já que a Corte, por unanimidade, declarou que o Estado violou em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos à vida e à integridade pessoal, consagrados nos arts. 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana; e em detrimento dos familiares da vítima, violou o direito à integridade pessoal e às

---

<sup>6</sup>Todas as referências e informações trazidas no texto sobre o Caso “Damião Ximenes Lopes”, foram obtidas junto ao site da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos textos oficiais disponibilizados naquele endereço (<http://www.corteidh.or.cr/> e/ou [http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id\\_Pais=7](http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7))

garantias judiciais e à proteção judicial, igualmente consagrados nos art .5 e 8.1 e 25.1, respectivamente, da mesma Convenção.

Diante de tais declarações, dispôs, igualmente por unanimidade, algumas determinações ao Estado brasileiro, no sentido de: garantir, em um prazo razoável, que o processo interno de investigação (e sanção) sobre os responsáveis pelos fatos do caso em tela viesse a surtir seus devidos efeitos; publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados e julgados naquela oportunidade; continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para todo o quadro de pessoal vinculado ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na sentença; pagar em dinheiro, a título de indenização por danos material e imaterial, a familiares da vítima quantias fixadas em sentença, sem prejuízo do pagamento de custas e despesas processuais. Finalizando, determinou ainda a supervisão do integral cumprimento da decisão prolatada, devendo o Brasil, no prazo de um ano apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

Assim foi que sucintamente relatou-se um acontecimento de repercussão internacional, de desrespeito aos direitos humanos e descumprimento das obrigações básicas de um Estado: zelar pela vida e pela integridade pessoal dos seus, assegurando-lhes as garantias e a proteção judicial – direitos consagrados na Convenção e incansavelmente gravados na Constituição. Uma situação que mistura tristeza e vergonha.

#### **4 Cemitério dos vivos: o colapso do sistema carcerário brasileiro**

O caso que deu visibilidade internacional ao Brasil, e que rendeu-lhe essa lamentável sentença condenatória acima relatada, teve sua origem no Município de Sobral, Estado do Ceará. O objeto de discussão envolvia um caso de saúde mental, uma internação em casa de tratamento psiquiátrico sob o regime do SUS. Maus-tratos, espancamento e morte. Descaso, ausência de providências para investigar, apurar a situação ocorrida, cumulativamente conduziram o Brasil ao banco dos réus em Corte internacional. Bom seria se esse fosse um caso isolado, ou, ainda, que situações de violação de direitos humanos de fato não existissem.

Ocorre que não é essa a realidade encontrada no Brasil. Exemplo disso tem-se a situação prisional brasileira, com sérios problemas de afronta aos direitos humanos. Em 25 de novembro de 2008, foi emitida Resolução pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, referente às Medidas Provisórias a respeito do Brasil, tendo como assunto as pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara, São Paulo. Em 2006 foi noticiado à Corte situação de afronta aos Direitos Humanos, à vida e à integridade de pessoas presas na Penitenciária de Araraquara, tendo sido emitidos resoluções por aquela Corte, em de 28 de julho de 2006 e 30 de setembro de 2006, mediante a qual o Tribunal resolveu:

Ratificar em todos os seus termos a Resolução do Presidente da Corte e, por conseguinte, requerer ao Estado que mantenha as medidas que tenha adotado e que adote, de forma imediata, todas as medidas que sejam necessárias para proteger a vida e a integridade das pessoas a favor das quais, em 28 de julho de 2006, ordenou-se a adoção de medidas de proteção, quando estavam reclusas na Penitenciária de Araraquara. 2. Requerer ao Estado que adote as medidas necessárias para garantir que o manejo e tratamento dos beneficiários das presentes medidas ocorra com estrito respeito aos direitos humanos, e cuidado para impedir atos de força indevidos por parte dos agentes estatais, em conformidade com o Considerando décimo sexto. 3. Requerer ao Estado que mantenha e adote as medidas que sejam necessárias para prover condições de detenção compatíveis com uma vida digna nos centros penitenciários em que se encontram os beneficiários das presentes medidas, o que deve compreender: a) atenção médica necessária, em particular àqueles que padecem de doenças infecto contagiosas ou se encontram em grave condição de saúde; b) provisão de alimentos, vestimentas e produtos de higiene em quantidade e qualidade suficientes; c) detenção sem superpopulação; d) separação das pessoas privadas de liberdade por categorias, segundo os padrões internacionais; e) visita dos familiares aos beneficiários das presentes medidas; f) acesso e comunicação dos advogados defensores com os detentos, e g) acesso dos representantes aos beneficiários das presentes medidas provisórias. 4. Requerer ao Estado que informe, de maneira imediata e oficial, aos familiares das pessoas privadas de liberdade beneficiárias das presentes medidas, sobre suas transferências e sua realocação nos correspondentes centros penitenciários, em conformidade com o Considerando vigésimo segundo. Requerer ao Estado que informe de maneira específica à Corte sobre a situação atual dos beneficiários das presentes medidas que se encontravam detidos na Penitenciária de Araraquara em 28 de julho de 2006. 6. Requerer ao Estado que investigue os fatos que motivam a adoção das medidas provisórias, identifique os responsáveis e, se for o caso, lhes imponha as sanções correspondentes. [...]<sup>7</sup>

Decorridos mais de dois anos dessa resolução, em 25 de novembro de 2008, resolve a Corte levantar as medidas provisórias ordenadas suas Resoluções (de 28 de julho de 2006 e 30 de setembro de 2006), a respeito das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara, São Paulo. No entanto, referiu que a Comissão “[...] não considera que o Estado tenha atuado de maneira correta ao promover o confinamento dos detentos numa pequena parte da Penitenciária, onde estavam totalmente isolados”. E o relatório prosseguiu afirmando:

[...] não cabe dúvida que [a Penitenciária de Araraquara] tem-se convertido numa penitenciária muito moderna, [e] que as pessoas que se encontram hoje detidas nessa instituição estão em condições muito melhores das que se

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 7 dez. 2008.

encontravam os beneficiários quando as medidas foram emitidas. No entanto, a Comissão expressou sua preocupação pela falta de dados precisos e suficientes que possibilitem uma análise sobre as ações adotadas para proteger a vida e a integridade dos beneficiários nos centros a que foram transferidos e para evitar o uso indevido da força pelos agentes de segurança. Nesse sentido, apesar do Brasil ter informado o nome das penitenciárias a que foram transferidos os beneficiários, não há informação específica sobre as condições de detenção nesses estabelecimentos. Para a Comissão, é necessário que exista um escrutínio cuidadoso da situação das pessoas que ainda não foram excluídas das medidas de proteção para determinar se a ordem emitida pela Corte tem sido efetivamente cumprida; para tanto, para que se possa analisar o pedido de levantamento das medidas formulado pelo Estado, é necessário contar com informação precisa sobre a atual situação dos beneficiários. Finalmente, a Comissão alegou que não tem sido apresentada informação sobre o avanço das investigações dos fatos que motivaram a adoção das presentes medidas.<sup>8</sup>

Assim entendeu pelo levantamento das medidas; no entanto, o relatório deixa claro que não desconhece a situação a que são submetidas as pessoas presas também em outros locais. Como restaram cumpridas as determinações por aquela penitenciária, não havia alternativa, que não esta. No entanto, a Corte já deixa registrada a obrigação do Estado no sentido de respeitar e garantir o pleno gozo dos direitos a todas as pessoas submetidas a sua jurisdição, referindo ainda que “dessas obrigações gerais derivam deveres especiais”,<sup>9</sup> sendo esses determináveis em razão das particularidades relacionadas à proteção do sujeito de direito, podendo esta ser “pela sua condição pessoal ou pela situação específica em que se encontra, como é o caso da detenção”.<sup>10</sup>

Resta, assim, clara a posição da Corte: o Estado deve respeitar e garantir o pleno gozo dos direitos de seus jurisdicionados e em casos especiais, como o caso dos que se encontram em casas prisionais, dispensar-lhes atenção especial. Essa resolução, que ao levantar as medidas provisórias determinadas à Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, de Araraquara, São Paulo, soa como um aviso ao país. Aquela penitenciária, naquele momento alcançou a condição para levantar tais medidas, mas o que dizer das tantas outras espalhadas pelo Brasil, superlotadas, em péssimas condições de higiene, insalubridade, sem condições mínimas de garantir uma vida digna com saúde, educação, respeito à integridade física, psíquica dos que ali (sobre)vivem?

## 5 Rechaço aos Direitos Humanos frente à CIDH: o Estado no banco dos réus

Nesse sentido, este estudo pretende abordar de maneira especial a situação em que se encontra o Presídio Central de Porto Alegre, que, segundo Relatório Final<sup>11</sup> apresentado em julho de 2008, pela Comissão Parlamentar de Inquérito (*com a*

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 7 dez. 2008.

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias53/cpi/cpis-encerradas/cpicarce/Relatorio%20Final%20-%20150908.pdf>>. Acesso em: 1º dez. 2008.



*finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP)*, da Câmara dos Deputados, é o presídio em pior condição do país, tendo os parlamentares considerados na avaliação as condições de insalubridade, superlotação, arquitetura prisional, ressocialização, assistência médica e maus-tratos. O presídio possui seis pavilhões, com capacidade para abrigar 1.542 presos, porém recebe mais de 4,7 mil detentos. Sozinho, o Presídio Central reúne mais presidiários do que as quatro casas de regime fechado do complexo prisional de Charqueadas. Trata-se de um documento extenso e detalhado, descrevendo minuciosamente as condições do estabelecimento prisional, referindo o mesmo inclusive como uma “‘masmorra’, um ‘inferno’, onde um amontoado de gente sobrevive em meio ao lixo e ao esgoto”. “É uma situação deplorável, que supera Mato Grosso do Sul, onde os presos dormem com os porcos”, chega a afirmar o presidente da CPI, deputado Neucimar Fraga. O relatório, que inicia suas conclusões dizendo, “diante do inferno carcerário vigente no País”, serve como um grito de socorro, um apelo e uma denúncia, além de apresentar demandas e sugestões, dentre elas que seja iniciada a desativação imediata de alas determinadas até que se opere a total desativação.

Outra via de denúncia relativa à situação de caos encontrada no Presídio Central tem sido a imprensa local. No jornal Zero Hora, o repórter Carlos Etchichury, também estudante de Mestrado em Ciências Sociais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), apresentou, em diversas reportagens veiculadas entre os meses de junho a novembro de 2008, imagens e narrativas retratando uma realidade de total impossibilidade de sustentação dentro de um paradigma de Estado como deveria ser o Brasil, caso seguisse de fato as normas e os acordos que assumira. Eis apenas um trecho de reportagem, a título ilustrativo apenas:

[...] até 38 presos espremem-se em celas destinadas a oito detentos [...] No Central, falta o básico para a higiene de um ser humano. Nos meses em que o governo envia papel higiênico para a cadeia, o que aconteceu em quatro oportunidades em 2008, apenas 3,5 mil rolos são comprados – o que significa que 1.259 pessoas dependem de parentes para realizar suas necessidades básicas. A falta de investimento também compromete o descanso de quem tem contas a acertar com o Estado: há 2.053 presos sem colchonetes para dormir. O abandono pode ainda comprometer a vida de quem trabalha na cozinha – provavelmente a maior em funcionamento na Capital. Para cozinhar todos os dias, os responsáveis pela alimentação usam, a pleno vapor, as caldeiras que acionam os fogões. O excesso, porém, danificou o exaustor de um aparelho e trincou a outra caldeira. Os cozinheiros enfrentam o risco de uma tragédia iminente, conforme atesta um laudo realizado por um engenheiro ao qual ZH teve acesso.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> ZERO HORA. Caderno policial. *Prisão superlotada – O Central na berlinda*. Repórter Carlos Etchichury, 5 out. 2008.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem indicado a especial posição de garantidor que adquire o Estado diante das pessoas detidas, em consequência da relação particular de sujeição existente entre interno/preso e Estado. Salienta ainda, em seus pareceres, que, nessa situação, o dever estatal geral de respeitar e garantir os direitos adquire um matiz particular que obriga ao Estado dar aos internos, “com o objetivo de proteger e garantir [seu] direito à vida e à integridade pessoal, [...] as condições mínimas compatíveis com sua dignidade enquanto permanecem nos centros de detenção”.<sup>13</sup>

Olhando para as posições defendidas em âmbito de Corte internacional e colocando ao lado a situação de caos em que se vive dentro do presídio Central de Porto Alegre, vê-se escancarado o exercício de uma violência institucionalizada, que, conforme menciona Rauter, corresponde à “[...] violência do Estado em sua forma mais concreta – a violência da polícia e dos diversos sistemas de encarceramento e tutela de que se tornam alvo alguns segmentos da população. É a violência exercida sobre o corpo e portanto sobre a mente, que é também corpo”.<sup>14</sup>

Violência exacerbada, violações escancaradas. Como diz o Relatório da CPI acima referido, trata-se de um SISTEMA DEZ, ou seja: “Dez *graçado*, Dez *humano*, Dez *truidor*, Dez *ligado*, Dez *figurado*, Dez *engonçado*, Dez *agregador*, Dez *temperado*, Dez *trambelhado*, Dez *informado*” (atribuindo esta frase, que serve de epígrafe que acompanha a introdução do relatório, à uma escrita a mão, vista pela CPI, em uma porta na Penitenciária Lemos de Brito, em Salvador).<sup>15</sup> Sendo essa a realidade dentro do sistema carcerário, e mais, sendo o Presídio Central dentre os piores, o pior, onde dignidade humana é algo que talvez ainda exista apenas se estiver bem-escrita em algum livro bem-guardado e que não tenha ficado carcomido pelo tempo, pela sujeira, pelo ar, pela umidade ou pela poeira insalubre do local, talvez o risco de o Brasil estar colocado no banco dos réus esteja mais perto que se possa imaginar.

## Referências

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. de Raquel Ramallete. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1997.

RAUTER, Cristina. *Notas sobre o tratamento das pessoas atingidas pela violência institucionalizada*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v6n2/v6n2a02.pdf>>.

<sup>13</sup> Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 7 dez. 2008.

<sup>14</sup> RAUTER, Cristina. *Notas sobre o tratamento das pessoas atingidas pela violência institucionalizada*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v6n2/v6n2a02.pdf>>.

<sup>15</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias53/cpi/cpis-encerradas/cpicarcel/Relatorio%20Final%20-%20150908.pdf>>. Acesso em: 1º dez. 2008.

VILLAMARÍN, Alberto Juan González. *Educação e justiça versus violência e crime: educação e justiça como principais instrumentos de combate à violência e criminalidade*. Porto Alegre: AGE, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZERO HORA. Caderno policial. *Prisão superlotada – O Central na berlinda*. Repórter: Carlos Etchichury, 5 de outubro de 2008.

*Sites:*

<<http://www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias53/cpi/cpis-encerradas/cpicarce/Relatorio%20Final%20-%20150908.pdf>>.

<<http://www.corteidh.or.cr/>>.

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf)>.

## DESENCANTAMENTO COM OS DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES A PARTIR DE GIORGIO AGAMBEN

Ésio Francisco Salvetti\*

**Resumo:** O trabalho objetiva investigar as consequências, para a compreensão dos Direitos Humanos, da inclusão da vida humana nos mecanismos de poder. Buscamos descortinar os potenciais autoritários do biopoder, avançando no entendimento da verdadeira condição da vida humana exposta à lógica biopolítica contemporânea. Nossas posições estão fundamentadas no pensamento filosófico de Giorgio Agamben, pensador italiano, que vem construindo suas obras filosóficas num estreito diálogo e confronto com as principais questões da atualidade: a complexa e tortuosa relação entre política, direito, ética e violência. Os estudos feitos por Agamben e as reinterpretações de conceitos, como: *Homo Sacer*, vida nua, biopolítica, estado de exceção, declarações de Direitos Humanos, explicitam a amplitude das problemáticas éticas e políticas que permeiam nosso tempo. As questões que guiaram nossa pesquisa são as seguintes: Em que consiste a apreensão da vida pela política ou a total politização da vida? Quais são os subprodutos da prática dos (des)governos da vida humana? O objetivo é analisar a instrumentalização que as declarações representam para a própria vida do ser humano sujeito ao poder soberano, desencadeando o que chamamos de desencantamento com os direitos humanos.

---

\* Professor no Instituto Superior de Filosofia Berthier (Ifibe). Doutorando em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). *E-mail:* esiosalveti@gmail.com.br

**Palavras-chave:** *Homo Sacer*. Vida nua. Estado de Exceção. Agamben. Direitos Humanos.

**Abstract:** This paper aims to investigate the consequences for the understanding of Human Rights, inclusion of human life in the mechanisms of power. We seek to uncover the authoritarian potential of biopower, advancing the understanding of the true condition of human life exposed the logic contemporary biopolitics. Our positions are grounded in philosophical thought of Giorgio Agamben, Italian thinker who has built his philosophical works in close dialogue and confrontation with the major issues of our time: the complex and convoluted relationship between politics, law, ethics and violence. Studies done by Agamben and reinterpretations of concepts such as *Homo Sacer*, naked life, biopolitics, state of exception, Human Rights declarations, explain the scope of the ethical and political issues that permeate our time. The questions that guided our research were: What is the perception of life through policy or the total politicization of life? What are the byproducts of the practice of (un) government of human life? The goal is to analyze the instrumentation that declarations pose to human life itself subjected to the sovereign power, triggering certain disenchantment with human rights.

**Keywords:** *Homo Sacer*. Bare life. State of exception. Agamben. Human Rights.

## 1 Considerações iniciais

Os acontecimentos políticos mundiais dos últimos anos, provavelmente, suscitam em nós a sensação de espanto. Acompanhamos desde a queda do sistema soviético em 1989 ao ataque de 11 de setembro de 2001. Assistimos aos Estados usarem indiscriminadamente a violência. Foi o século do genocídio, da limpeza étnica, do holocausto e, na América Latina, dos desaparecimentos forçados, das torturas e da repressão patrocinados pelas ditaduras civis-militares dos anos 60-80 (séc. XX).

Alguns autores contemporâneos fazem a leitura desse conjunto de acontecimentos, destacados acima, pelo viés da *biopolítica*. Referem-se à implicação cada vez mais intensa e direta que se estabelece entre as dinâmicas políticas e a vida humana entendida em sua dimensão biológica. Na compreensão desses autores, a vida assume uma relevância política estratégica e, com isso, se converte na aposta decisiva dos conflitos políticos, e a mesma política tende a configurar-se seguindo modelos biológicos. Com isso, o controle da vida passa a ser o elemento determinante da ação dos governos.

Analisando de forma superficial essas questões, se chegaria a conclusões otimistas, afirmando apenas o lado bom dessa estratégia do Estado e do mercado, pois, afinal de contas, se a vida está no centro, significa que ela pode estar protegida, cuidada. No entanto, há um paradoxo na relação da vida com o *poder*: os sistemas (mercado e Estado) se interessam por cuidar dela porque a veem como possibilidade de produtividade, de eficiência. Contudo, se desinteressam e abandonam quando essa mesma vida não pode mais contribuir, não é mais útil. Para aprofundar e alargar os questionamentos e problemas levantados até o momento, fundamentaremos os posicionamentos no pensamento filosófico de Giorgio Agamben,<sup>1</sup> um profícuo interlocutor com a coragem para enfrentar e repensar todas as categorias de nossa tradição política. É, atualmente, um dos pensadores que, por meio de refinada e contundente investigação teórica, aponta a certos pontos malresolvidos na história recente e suas críticas abalam aqueles consensos que se ergueram à nossa frente como verdades incontestáveis.

## 2 Biopolítica: a produção de vida nua

As principais preocupações do filósofo Agamben estão, sem dúvidas, voltadas à biopolítica, como forma de exercer o poder nos atuais Estados ditos Democráticos. Esse pensador pode ser considerado um continuador das pesquisas iniciadas por Foucault sobre biopolítica, na década de 70 (séc. XX). Mas vai além, quando denuncia o risco que a vida está correndo com os atuais regimes democráticos.

No primeiro volume da trilogia *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*, Agamben dá um salto qualitativo em seu pensamento filosófico. A partir dessa obra, seu interesse e seus temas se orientarão em torno do eixo dominado pela problemática política do séc. XX, a saber: a politização da vida biológica antes excluída da esfera política; os campos de concentração, que criam uma zona de indiferença entre o público e o privado e os refugiados, que rompem o nexos estabelecido entre o homem e o cidadão.

Agamben recorre ao modelo de *Homo Sacer*, figura emblemática do Direito romano, por compreender que, por meio dele, poderia explicar ou entender a complexidade da situação política do homem contemporâneo. Seu objetivo é encontrar um paradigma que dê conta de pensar o atual estado do homem político sem recair demasiadamente em especulações metafísicas. Nesse sentido, encontrou no Direito romano as respostas para suas especulações filosóficas.

---

<sup>1</sup> Giorgio Agamben nasceu em Roma, em 1942. Em 1965 formou-se em Direito, com uma tese sobre o pensamento político de Simone Weil. Participou de seminários promovidos por Martin Heidegger, no fim dos anos 60 (séc. XX). Em 1974, transferiu-se para Paris, onde ensinou na Universidade de Rennes 2 – Haute Bretagne. Esse filósofo italiano é autor de várias obras, que percorrem temas que vão da estética à política. Seus trabalhos mais conhecidos incluem sua investigação sobre os conceitos de Estado de Exceção e *Homo Sacer*. De 1988 a 2003, ensinou nas universidades de Macerata e de Verona. De 2003 a 2009, lecionou Estética e Filosofia no Instituto Universitário de Arquitetura (Iuav) de Veneza. Em seguida, decidiu abandonar a atividade de ensino nas universidades italianas. Atualmente, dirige a coleção *Quarta prosa*, da editora Neri Pozza, na Università Iuav em Veneza.

Apesar de o Direito romano ser antigo, se mantém, segundo ele, nos institutos do corpo jurídico do Ocidente, paradigmático e exemplar. É preciso fazer uma investigação mais aprofundada do portador do nexo entre violência e direito. Essa pesquisa levará o filósofo italiano a descortinar a problemática contemporânea da vida nua.

Os antigos gregos tinham dois conceitos para se referirem à vida: *Zoé* e *Bios*. *Zoé* designava o conceito de viver comum a todos os seres vivos. Já *Bios* designava a vida racional, própria a cada indivíduo ou grupo. Segundo Aristóteles, a *Bios* era uma ação moral. De um lado, tínhamos a vida animal, a *Zoé*; e, de outro, a vida política, a *Bios*. A *Bios*, política, era a vida qualificada, admirável. A *Zoé*, a vida animal, pelo contrário, era o que aparecia como um *resto*, aquilo que não deveria vir à luz do público. No entanto, isso mudou drasticamente na modernidade. Conforme cita Agamben, “nos limiares da idade moderna, a vida natural começa por sua vez a ser incluída nos mecanismos e nos cálculos do poder estatal e a política se transforma em biopolítica”.<sup>2</sup>

Na compreensão de Agamben, o resultado dramático dessa mudança foi a animalização do homem, posta em prática pelas mais sofisticadas técnicas políticas. O paradigmático é que surgem, na história, possibilidades de proteger a vida, mas, ao mesmo tempo, autoriza-se seu holocausto.<sup>3</sup>

Na esteira de Foucault e Arendt, Agamben busca entender o oculto ponto de intersecção entre o modelo jurídico – institucional e o modelo biopolítico do poder. O que ele percebeu é, precisamente, que as duas análises não podem ser separadas, e que a implicação da *vida nua*, na esfera política, constitui o núcleo originário do poder soberano. Nessa perspectiva, afirma Agamben: “Colocando a vida biológica no centro de seus cálculos, o Estado moderno não faz mais, portanto, do que reconduzir à luz o vínculo secreto que une o poder à vida nua.”<sup>4</sup>

O protagonista aqui é a *vida nua*, a vida matável e insacrificável do *Homo Sacer*. Para Agamben, ali está o enigma que constitui o paradigma do espaço político do Ocidente. Portanto, como compreender a figura do *Homo Sacer*?

Homo sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito e é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio, na verdade, na primeira lei tribunícia se adverte que se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado sacro.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*. O poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 10-11.

<sup>3</sup> Idem, p. 11.

<sup>4</sup> AGAMBEN, 2010, p. 14.

<sup>5</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2010. p. 74. Tradução p. 186.

Essa é a definição basilar da qual Agamben fundamenta sua argumentação. Estamos diante de um homem insacrificável e matável. O *Homo Sacer* se define como um homem que, por cometer um delito hediondo, foi banido, tanto do espaço sagrado como do espaço profano. É nessa figura que Agamben encontra elementos suficientes para as relações e mecanismos próprios do estado de exceção. O homem sacro é aquele que é obrigado a submeter sua vida nua ao poder soberano. Sua existência é hedionda, por isso, é julgada para além do Direito, motivo pelo qual é impunemente matável. Agamben encontra, portanto, uma esfera-limite do agir humano. “Esta esfera é ação soberana, que suspende a lei no estado de exceção e assim implica nele a vida nua.”<sup>6</sup>

Os processos aos quais a humanidade recentemente assistiu: nascimento da democracia moderna, o surgimento do homem como sujeito político, o alastramento do sistema disciplinar e das sociedades de controle, os estados de exceção, por mais que as causas sejam diferentes, convergem todos para um ponto comum, a saber: a *vida nua*. Uma vida desprovida daquilo que lhe era inerente. “O que temos hoje diante dos olhos é de fato uma vida exposta como tal a uma violência sem precedentes, mas precisamente nas formas mais profanas e banais.”<sup>7</sup>

O fator surpreendente da análise de Agamben é a compreensão do movimento evolutivo que nos possibilita perceber como a biopolítica se alastra pelo tecido social. Primeiramente, a biopolítica parece ser o estado de proteção da vida humana, no entanto, o que se percebe é o contrário, uma linha que assinala o ponto de decisão entre o fazer viver e o fazer morrer, e a decisão sobre a vida torna-se decisão sobre a morte.

Conforme descreve Agamben,

se é verdadeiro que a figura que o nosso tempo nos propõe é aquela de uma vida insacrificável, que, todavia, tornou-se matável em uma proporção inaudita, então a vida nua do *homo sacer* nos diz respeito de modo particular. A sacralidade é uma linha de fuga ainda presente na política contemporânea, que como tal desloca-se em direção a zonas cada vez mais vastas e obscuras, até coincidir com a própria vida biológica dos cidadãos. Se hoje não existe mais uma figura predeterminável do homem sacro, é, talvez, porque somos todos virtualmente *homines sacri*. (Grifo nosso).<sup>8</sup>

Em nossos dias, o inimigo é excluído da humanidade civil, considerado um criminoso, é eliminado sem respeitar nenhuma regra jurídica. Nessa perspectiva, novos protótipos de *Homo Sacer* podem ser vistos para onde quer que olhemos. Essa exposição à morte não é uma barbaridade inerente somente ao homem dos campos de

<sup>6</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 113.

<sup>8</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*. O poder soberano e a vida nua I. 2. ed. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 113.



concentração nazistas, mas também à figuras dos refugiados, do sujeito da eutanásia programada, etc. Enfim, todos estão expostos à morte incondicionada.

### 3 Estado de exceção: desgoverno da vida humana

Para a definição de estado de exceção,<sup>9</sup> Agamben parte do conceito de soberania formulado por Carl Schmitt desenvolvido com mais profundidade na obra *Stato di eccezione*. A preocupação fundamental de Agamben foi pôr as bases para a interpretação do estado de exceção como condição preliminar para definir a relação que une e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao Direito.<sup>10</sup>

Na obra *Estado de exceção*, precisamente no capítulo intitulado *iustitium*, Agamben explica as origens históricas do *iustitium*, como estado de exceção e destaca como a suspensão do Direito enfrenta os tumultos ou as necessidades.

Quando tinha notícia de alguma situação que punha em perigo a República, o Senado emitia um *senatus consultum ultimum* por meio do qual pedia aos cônsules [...] e em alguns casos, também aos pretores e aos tribunos da plebe e, no limite, a cada cidadão, que tomasse qualquer medida considerada necessária para a salvação do Estado [...]. Esse *senatus-consulto* tinha por base um decreto que declarava *tumultus* [...] e dava lugar, habitualmente à proclamação de um *iustitium*.<sup>11</sup>

O estado de exceção é, segundo Agamben, um espaço vazio de direito, um espaço sem direito, uma zona de anomia em que as determinações jurídicas estão desativadas. O interessante nessa discussão é que o objetivo do autor não é apenas fazer uma retomada histórica do estado de exceção, mas uma intensa busca em demonstrar como o estado de exceção se tornou o paradigma do governo moderno.

Agamben é enfático ao defender a tese de que os tempos atuais estão distantes da normalidade, pois o que vem se consolidando é o estado de exceção como paradigma de governo. Ele é o dispositivo pelo qual o direito integra a vida. A principal referência desse fenômeno é, sem dúvida, o Estado nazista. Hitler, por meio de decreto para a proteção do povo e do Estado, promulgado em fevereiro de 1933, suspendeu os artigos da Constituição de Weimar, acionou, após a situação emergencial com o incêndio do Reichstag (27 de fevereiro de 1933), o art. 48 da Constituição, que previa, em caso de perturbação da ordem pública, o uso de medidas necessárias para restabelecer a segurança. Como tal ato nunca foi revogado, sua aplicação durou cerca de 12 anos, até o fim da guerra, permitindo a eliminação da vida não apenas dos adversários políticos, mas de categorias inteiras de cidadãos.

<sup>9</sup> *O poder soberano e a vida nua* é o primeiro volume da série *Homo Sacer*. O seguinte a ser publicado foi o terceiro da série: *O que resta de Auschwitz* (1998). Posteriormente, apareceu o segundo volume dividido em duas partes, publicadas com quatro anos de distância: a primeira intitulada *Estado de exceção* (2003), e a segunda, *O reino e a glória: para uma genealogia teológica da economia e do governo* (2007).

<sup>10</sup> CASTRO, Edgardo. Introdução a Giorgio Agamben: uma arqueologia da potência. Trad. de Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica, 2012. p. 75.

<sup>11</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 67.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só do adversário político, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político.<sup>12</sup>

Enganamo-nos profundamente se pensamos que essa prática político-jurídico, foi uma peculiaridade da Segunda Guerra Mundial. Agamben é claro ao afirmar que “o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma do governo dominante na política contemporânea”.<sup>13</sup> O que dizer das reações desencadeadas pelo governo norte-americano diante dos atentados de 11 de setembro? Numa investida global contra os chamados inimigos da civilização ocidental, o governo norte-americano sistematizou e tornou lei, em 26 de outubro de 2001, documento que autoriza invasão de lares, espionagem de cidadãos, interrogações e torturas de possíveis suspeitos de espionagem ou terrorismo, sem direito à defesa ou julgamento. As liberdades são removidas do cidadão. Essa prática é identificada, nos atos do soberano, como o significado biopolítico do estado de exceção. O *suspeito* não é senão o indivíduo que Agamben classificou como *Homo Sacer*. Aquele que é posto fora da jurisdição humana.

O que nos impressiona é que os Estados que agem atualmente em regime de exceção são estados compreendidos democráticos. Nesse sentido, o estado de exceção apresenta-se como um patamar de indeterminação entre a democracia e o absolutismo. O problema é que o processo de instauração do estado de exceção e de atuação do soberano sobre a vida nua tem constituído uma técnica de governo recorrente nos atuais Estados Democráticos, sustentando que a exceção é o dispositivo e a forma da relação entre o direito e a vida.<sup>14</sup>

#### 4 Desencantamento com os Direitos Humanos

Agamben com sua renovada reflexão sobre a política, chama a atenção para as consequências que as declarações dos direitos humanos representaram para a vida humana. Sua intenção é analisar a instrumentalização que as declarações representam para a própria vida do ser humano sujeitado ao poder soberano. Uma sujeição fácil de apreender na debilidade das tentativas de sustar a violência, mas especialmente perceptível na separação entre o humanitário e o político.

---

<sup>12</sup> Ibidem. p. 13.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Agamben utiliza como exemplo para elucidar essas teses a estratégia do governo estadunidense, principalmente após os ataques de 11 de setembro. Também denuncia diversos governos, que, sob o pretexto de aumentar ou solidificar a segurança nacional contra o terrorismo, implanta regras que não raramente desrespeitam direitos e/ou garantias fundamentais, ou seja, implanta uma *paz* às avessas. Assim, não somente os países de Terceiro-Mundo, mas de maneira especial, as democracias europeias e principalmente, estadunidenses, estariam a concretizar uma nova técnica de governo abalizada unicamente na pretensa necessidade.

Apoiado em artigo de Hannah Arendt intitulado “*We refugees*” e no Capítulo 5 da obra: *Origens do totalitarismo*, denominado “O declínio do Estado-nação e o fim dos direitos do homem”, a autora descreve a condição de refugiado e de apátrida e propõe a leitura dessa condição como o paradigma de uma nova consciência histórica. Agamben acredita que convém refletir sobre esse novo paradigma proposto por Arendt, pois, mesmo muitos anos depois, ele permanece atual. Com a total compreensão do declínio do Estado-nação, e a corrosão das categorias jurídico-políticas tradicionais, o refugiado é, talvez, a única figura do povo pensável em nosso tempo e, “ao menos até nos aproximarmos da complementação do processo de dissolução do Estado-nação e de sua soberania, a única categoria na qual, hoje consentimos vislumbrar as formas e limites de uma comunidade política que vem”.<sup>15</sup> A partir disso, Agamben propõe o abandono dos conceitos fundamentais com que até então representamos os sujeitos políticos e propõe reconstruir nossa filosofia, ético-política a partir da figura do refugiado.

Diante do crescente número de refugiados, diversos comitês internacionais procuraram fazer frente ao problema. No entanto, as ações, ou as atividades, desses comitês não possuem, segundo o estatuto, caráter político, mas apenas humanitário e social. Ocorre que, uma vez que esse fenômeno passa a não mais representar casos isolados, mas um fenômeno de massa, as organizações como os Estados, apesar da invocação dos direitos inalienáveis do homem, mostram-se absolutamente incapazes de enfrentar e resolver esse problema de forma adequada. Dessa forma, a questão é entregue às mãos da polícia e das organizações humanitárias. As razões, segundo Agamben, dessa dificuldade em resolver o problema não é uma questão de egoísmo ou de aparatos burocráticos, o problema está “na ambigüidade das próprias noções fundamentais que regulam a inscrição do nativo (isto é, da vida) no ordenamento jurídico do Estado-nação”.<sup>16</sup>

O refugiado é o exemplo claro para mostrar a lógica biopolítica que sustenta o Estado-nação. Destaca Castor: “Quando uma pessoa num grupo populacional se torna uma ameaça para a ordem, o Estado utiliza-se da exceção jurídica para separar os direitos da cidadania da mera vida nua. Esta separação possibilita expulsar para fora do direito a vida que se pretende expulsar na forma de exceção.”<sup>17</sup> Dessa maneira, possibilita-se a transformação da vida desses humanos, em *Homo Sacer*: expostos à fragilidade da violação sem que o Direito possa ser invocado para protegê-los.

O refugiado, que deveria encarnar por excelência os Direitos do Homem marca, ao contrário, a crise radical desse conceito. A concessão dos Direitos do Homem, baseada na suposta existência de um ser humano como o refugiado, se encontrou defronte a homens que havia perdido qualquer outra qualidade e relação específica, exceto o puro fato de serem humanos.

<sup>15</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Mais além dos Direitos do Homem*. Trad. de Murilo Duarte Costa Corrêa. 2010a. Disponível em: <<http://www.oestrageiro.net/politica>>.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> CASTOR, Ruiz. O Campo como paradigma biopolítico moderno. *Revista IHU*, ed. 372, p. 40, 5 set. 2011.0

No sistema do Estado-nação, os assim chamados direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela no momento em que não é mais possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado. Isso está implícito, se bem que reflete, na ambigüidade do próprio título da declaração de 1789: Declaração dos direitos do homem e do cidadão, em que não é claro se os dois termos (homem e cidadão) nomeiam duas realidades distintas, ou formam, ao revés, uma díade na qual o primeiro termo é, em verdade, sempre, e desde logo, conteúdo do segundo.<sup>18</sup>

Agamben destaca que a figura do refugiado, uma vez desnacionalizada e despida de toda e qualquer condição extrínseca, sem qualquer tutela dos direitos universais e inalienáveis cujo titular, por excelência, deveria encarnar, marcaria, dessa forma, umacrise radical. Por isso Agamben afirma que

é tempo de deixar de olhar a Declaração dos direitos de 1789 até hoje como proclamação de valores eternos, meta-jurídicos, tendentes a vincular o legislador a seu respeito, e de considerá-la segundo aquela que é a sua função real no Estado Moderno. Os direitos do homem representam, em verdade, sobretudo, a figura originária da inscrição da vida nua natural na ordem jurídico-política do Estado-nação. Aquela vida nua (a criatura humana) que, no *Ancien Régime*, pertencia a Deus e, no mundo clássico, era claramente distinta (como *zoê*) da vida política (*bios*), entra agora em primeiro plano no controle do Estado e se torna, por assim dizer, o seu fundamento terreno. Estado-nação significa: Estado que faz da natividade, do nascimento (isto é, da vida nua humana) o fundamento da própria soberania.<sup>19</sup>

O simples fato do nascimento dos seres humanos passa a ser considerado o nexo de pertencimento fundamental às comunidades políticas do Ocidente, o porquê da proliferação das metáforas *nativas* (nacional, nacionalismo, natural *de*), para referir-se à cidadania moderna (e como adjetivação do seu próprio modelo de Estado).

Na compreensão do Professor Castor,

é o sangue e o nascimento num território que constituem a soberania moderna do Estado-nação. Aqueles que não tiveram o sangue dos nacionais nem tiveram nascido no território estão fora da soberania, e conseqüentemente, das plenitudes dos direitos. Tal vínculo confere à soberania moderna um caráter biopolítico pelo qual o principal direito é aferido da vida humana natural.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Mais além dos Direitos do Homem*. Trad. de Murilo Duarte Costa Corrêa. 2010a. Disponível em: <<http://www.oestrangero.net/politica>>.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> CASTOR, Ruiz. O campo como paradigma biopolítico moderno. *Revista IHU*, ed. 372, p. 40, 5 set. 2011.

Ante esse paradigma dos Estados nacionais, os refugiados, ou os apátridas, representam uma parcela inquietante, pois desfiguram a identidade entre homem e cidadão, entre natividade e nacionalidade. O refugiado representa uma ameaça aos fundamentos do Estado-nação, pois grandes parcelas da humanidade (refugiados), não são mais representáveis em seu interior. Por isso Agamben defende que ao passo que é destruída a velha trindade, Estado-nação-território, o refugiado, essa figura aparentemente marginal, merece ser, ao revés, considerada como a figura central de nossa história política.<sup>21</sup>

Conforme defendido por Arendt, a figura dos refugiados demonstra que os direitos, diferentemente de serem *a priori* a-históricos, não podem ser pensados na independência de um aparato estatal, e, quando esses aparatos demonstram total inaptidão para defendê-los, as categorias Estado-nação e Direitos Humanos entram em uma situação de enfraquecimento que tende a levá-las seja ao declínio, seja ao seu próprio fim, como Arendt defende no capítulo: “*O declínio do Estado-nação e o fim dos Direitos do Homem*”.

A partir desse referencial arendtiano, o que se percebe é que o refugiado procura romper com a continuidade entre homem e cidadão, entre nascimento e nacionalidade, fazendo surgir na cena política aquela *vida nua* que constitui seu secreto pressuposto. Nessa perspectiva, Agamben defende que é

necessário libertar resolutamente o conceito de refugiado daquele de direitos do homem, e cessar de considerar o direito de asilo (de resto, hoje em vias de drástica contração nas legislações dos Estados europeus) como a categoria conceitual na qual se inscreve o fenômeno. O refugiado é considerado por aquilo que é, ou seja, nada menos que um conceito limite que põe em radical crise os princípios do Estado-nação e, conjuntamente, permite conduzir o campo a uma renovação categorial contemporaneamente inadiável.<sup>22</sup>

Agamben estaria defendendo uma ampliação dos direitos humanos para atingir aqueles que estão aquém do Direito, designados como *Homo Sacer*? Não parece ser esta a solução encontrada pelo autor, pois ele vislumbra novas possibilidades na “política que vem”. Essa nova política não trabalhará mais com conceitos jurídicos e políticos típicos das sociedades atuais, conceitos como soberania, direitos humanos, nacionalidade e cidadania. Na perspectiva agambeniana, nessa nova “sociedade que vem”, a política não trabalhará mais com esses conceitos cingidos à lógica teológica e à metafísica, que não conseguiu evitar os desastres da Segunda Guerra Mundial nem evitar a repetição constante de Auschwitz nas sociedades contemporâneas.

<sup>21</sup> AGAMBEN, G. *Mais além dos Direitos do Homem*. Trad. de Murilo Duarte Costa Corrêa. 2010a. Disponível em: <<http://www.oestrangeiro.net/politica>>.

<sup>22</sup> Idem.

## 5 Considerações Finais

A partir da reflexão construída até o momento, podem-se tirar as seguintes conclusões: para Agamben, o fundamento constitutivo da biopolítica ocidental, centra-se na tentativa de separar a *Zoé* da *Bios*, ou seja, separar aquela dimensão considerada inumada do próprio humano. Com isso propiciou-se a criação de uma vida humana matável ou da vida indigna, que para os romanos personificou-se na figura jurídica do chamado *Homo Sacer*, característica daquele que não pode participar, ou pior, daquele que está passível de ser morto sem que sua morte se configure como crime ou homicídio. O que torna emblemática a leitura de Agamben é a capacidade de descrição das formas de produção da vida inumana levada a cabo pela modernidade, nos campos de concentração. Nas fronteiras entre a humanidade e a não humanidade, entre a própria morte, são exemplos de produção da vida nua nos espaços biopolíticos da atualidade.

A tese analisada e defendida por Agamben é o da impossibilidade de separar a vida entendida como *resto*, ou como simples *Zoé*, da vida qualificada, da *Bios*. Ao contrário de separá-las, analisa Agamben, temos a necessidade de defender a indecidibilidade constitutiva entre tais esferas, para isso é preciso desnudar a máquina antropológica ocidental que insiste na produção dessas bipolaridades.

Portanto, a análise de Agamben nos leva à conclusão da necessidade e urgência de ultrapassarmos o humanismo reducionista que não contempla aquelas figuras paradigmáticas, como os refugiados ou apátridas, os muçulmanos nos campos de concentração, respaldando a matança de seres humanos. Necessidade também de ultrapassarmos essa visão biologicista, que vê nos seres humanos nada mais que animais portadores de um suplemento à pura *Zoé*.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. 2. ed. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2010.

\_\_\_\_\_. Política del exílio. Trad. de Dante Bernardi. *Archipiélago*, cuadernos de crítica de la cultura, Barcelona, ns. 26-27, 1996.

\_\_\_\_\_. *Mais além dos Direitos do Homem*. Trad. de Murilo Duarte Costa Corrêa. 2010a. Disponível em: <<http://www.oestrangeiro.net/politica>>.

\_\_\_\_\_. *Estado de exceção*. Trad. de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

CASTOR, Ruiz. O campo como paradigma biopolítico moderno. *Revista IHU*, ed. 372, p. 40, 5 set. 2011.

\_\_\_\_\_. A vítima da violência: testemunha do incomunicável, critério ético da justiça. *Revista IHU* (online), ed. 380, 14 nov. 2011a.

CASTRO, Edgardo. *Introdução a Giorgio Agamben: uma arqueologia da potência*. Trad. de Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

# 18

## OS DIREITOS HUMANOS NA CONCEPÇÃO DE NORBERTO BOBBIO

Raquel Menegat\*

**Resumo:** Este artigo tem como objetivo principal analisar os estudos de Norberto Bobbio no que se refere aos Direitos Humanos e Sociais, oportunizando um conhecimento detalhado e relacionando os estudos desse autor com aspectos significativos presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e na Constituição brasileira (1988). Para Bobbio (2004), a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi uma inspiração e orientação para o crescimento da sociedade internacional, com o principal objetivo de torná-la um Estado e fazer também com que os seres humanos fossem iguais e livres. E, pela primeira vez, princípios fundamentais sistemáticos da conduta humana foram livremente aceitos pela maioria dos habitantes do Planeta. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) inicia com a consideração de que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos, iguais e inalienáveis, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. O direito à vida é um dos nomeados direitos primários e está disposto no art. 3 da Declaração Universal, segundo o qual “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e a segurança da própria pessoa”.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direitos Sociais. Cidadania.

**Abstract:** This article aims at analyzing the studies of Norberto Bobbio as they relate to Human and Social Rights, providing opportunities for a detailed understanding and relating studies of this author with significant

---

\* Fonoaudióloga Clínica pela Universidade Luterana do Brasil (Ulbra/Canoas). Pós-Graduada em Audiologia Clínica pelo Instituto de Ensino Avançado em Audiologia (Ieaa/SP). Aluna do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* raquel\_fono@hotmail.com

aspects present in the Universal Declaration of Human Rights (1948) and in the Brazilian Constitution (1988). For Bobbio (2004), the Universal Declaration of Human Rights was an inspiration and guidance for the growth of international society, with the main objective of making it a state, and also cause human beings were equal and free. And for the first time, systematic fundamental principles of human conduct were freely accepted by most inhabitants of the Planet. The Universal Declaration of Human Rights (1948) begins with the consideration that “recognition of the inherent dignity of all family members and human rights, equal and inalienable rights, is the foundation of freedom, justice and peace in world.” The right to life is one of the primary rights and is named in art. 3 of the Universal Declaration, which stipulates that “every individual has the right to life, liberty and security of the person himself.”

**Keywords:** Human Rights. Social Rights. Citizenship.

## 1 Introdução

Quando alguém me pergunta quais são, em minha opinião, os problemas fundamentais do nosso tempo, não tenho qualquer hesitação em responder: o problema dos Direitos do Homem e o problema da paz. Fundamentais no sentido de que da solução do problema da paz depende a nossa própria sobrevivência, e a solução do problema dos Direitos do Homem é o único sinal certo de progresso civil.<sup>1</sup>

Norberto Bobbio é um dos mais respeitados pensadores políticos contemporâneos. Filósofo que se dedicou ao estudo dos Direitos Humanos, da filosofia e da política.

Assim sendo, o objetivo deste trabalho é comentar de forma sucinta a teoria de Bobbio em relação às questões essenciais dos Direitos Humanos, que foram os elementos básicos de sua atividade intelectual e política.

Dessa maneira, Bobbio contribuiu para aproximar as pessoas por meio de debates, discussões, contribuindo, com isso, para a prática da cidadania e o avanço dos direitos humanos.

## 2 Direitos Humanos

Nesse contexto, temos as diversas declarações de Direitos do Homem, como a Declaração Americana (1776), a Declaração Francesa (1789) e a Declaração da ONU (1948), que influenciaram no surgimento das proteções jurídicas dos direitos fundamentais em diversos países.

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 497.



O reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais do homem no mundo alcançaram seu estágio atual de forma lenta e gradual, passando por várias fases. Nesse contexto, ressalta Bobbio.<sup>2</sup>

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender –, fortalecido por novos argumentos, que os Direitos do Homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Essas etapas da evolução desses direitos são chamadas de gerações.

Para Bobbio,<sup>3</sup> a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi uma inspiração e orientação para o crescimento da sociedade internacional, com o principal objetivo de torná-la um Estado e fazer também com que os seres humanos fossem iguais e livres. E, pela primeira vez, princípios fundamentais sistemáticos da conduta humana foram livremente aceitos pela maioria dos habitantes do Planeta.

Disse Bobbio:

O homem é um animal político que nasce num grupo social, a família, e aperfeiçoa sua própria natureza naquele grupo social maior, auto-suficiente por si mesmo, que é a polis; e, ao mesmo tempo, era necessário que se considerasse o indivíduo em si mesmo, fora de qualquer vínculo social e político, num estado, como o estado de natureza.<sup>4</sup>

Para Bobbio,<sup>5</sup> “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.

De fato, o estudo dos direitos humanos conduz, necessariamente, à análise de sua relação com o próprio homem, seu destinatário. A definição de Direitos Humanos vem sendo feita de modo vago e insatisfatório, ainda mais quando se busca um fundamento absoluto, único.<sup>6</sup> Nesse sentido, cabe considerar as seguintes definições:

- a) *tautológicas* – estabelecem que direitos do homem são os que cabem ao homem como homem. Não indicam qualquer elemento que os caracterize;
- b) *formais* – desprovidas de conteúdo e meramente portadoras do estatuto proposto para esses direitos. Assim, direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado;

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 5.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 117.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 30.

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

c) *teleológicas* – embora tragam alguma menção ao conteúdo, pecam pela introdução de termos avaliativos, ao sabor da ideologia do intérprete, como “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana ou para o desenvolvimento da civilização”.<sup>7</sup>

Assim, devemos analisar que a dignidade do ser humano em sendo membro vivente de uma sociedade, está situada num contexto político atualmente marcado por grandes injustiças sociais, profundas diferenças socioeconômicas e pelas não menos trágicas disparidades de distribuição de renda. Para que um ser humano tenha direitos e possa exercê-los, é indispensável que seja reconhecido e tratado como pessoa, o que vale para todos os seres humanos.<sup>8</sup>

No entanto, na realidade, enfrentamos sérios problemas acerca dos direitos sociais, evidenciando que um dos princípios fundamentais, o da Dignidade da Pessoa Humana, não foi efetivamente concretizado.

Para Bobbio, a Declaração Universal dos Direitos do Homem representa uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro. “É apenas o início de um longo processo, cuja realização final ainda não somos capazes de ver.”<sup>9</sup>

Bobbio,<sup>10</sup> em seu estudo, refere que o homem possui direitos inatos e adquiridos, mas o único direito inato, que é transmitido a qualquer homem pela natureza e não pelo Estado é a liberdade.

Seguindo o pensamento do autor acima citado, a doutrina dos direitos do homem avançou muito, embora com alguns conflitos e limitações. Na evolução histórica e progressiva dos direitos do homem, foram percorridas algumas etapas, dentre elas se destaca a constitucionalização por meio das Declarações dos Direitos inseridos nas Constituições liberais e democráticas. O art. 2 da Constituição italiana diz: “A República reconhece e garante os direitos inviolável do homem.”<sup>11</sup> Desse modo, os direitos do homem tornaram-se direitos naturais, direitos positivos. A progressiva extensão, a universalização, que teve seu início na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a transposição de sua proteção do sistema interno para o sistema internacional e a especificação dos direitos.

Enquanto a afirmação dos direitos naturais foi uma teoria filosófica, essa afirmação teve valor universal, porém não teve uma eficácia prática: quando esses direitos foram acolhidos pelas Constituições modernas, sua proteção se tornou efetiva, mas somente nos limites em que era reconhecida por um determinado Estado. Após a Declaração Universal, a proteção dos direitos naturais passou a ter ao mesmo tempo eficácia jurídica e valor universal, e o indivíduo passou a ser um sujeito da comunidade internacional e universal.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 17.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

<sup>11</sup> Art. 2º da Constituição italiana.

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

Conforme Bobbio, a evolução da doutrina tradicional do direito natural para a doutrina moderna dos direitos naturais, é uma evolução interna ao sistema do jusnaturalismo sendo rica em consequências. O jusnaturalismo teve uma importante e permanente função histórica, ao estabelecer limites ao poder do Estado, quando se passou a valorizar não somente a opinião dos governantes, mas os pontos de vista dos direitos dos governados.

A igualdade entre todos os seres humanos no que diz respeito aos direitos fundamentais é o resultado de um processo gradual de eliminação de discriminação e, dessa forma, de unificação do que seria reconhecido como idêntico, uma natureza como do homem acima de qualquer diferença de sexo, raça e religião.

Quais sejam as discriminações superadas e eliminadas mostra claramente o art. 2º, parágrafo 1, da Declaração Universal, que pode bem ser considerado um necessário complemento do art. 1º:

A cada indivíduo cabem todos os direitos e toda as liberdades enunciadas na presente Declaração, sem qualquer distinção de razões de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, ou qualquer outro tipo de origem nacional ou social, de riqueza, de nascimento ou qualquer outra condição.<sup>13</sup>

Pode-se perceber, de acordo com Bobbio, que a inspiração desse artigo é igual àquela que está descrita no art. 3º da Constituição italiana: “Todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais diante da lei, sem distinção de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião política, de condições pessoais e sociais.”<sup>14</sup>

Contudo, a Declaração Universal, tratando-se de uma relação de princípios que devem valer na comunidade internacional, adverte no parágrafo 2º do art. 2º contra outro tipo de discriminação, aquela que se origina “do estatuto político, jurídico, ou internacional do país ou território ao qual uma pessoa pertence”,<sup>15</sup> podendo se entender que entre as discriminações tradicionais que se devem considerar definitivamente superadas há também a discriminação originária de um Estado de soberania plena ou de um Estado com soberania limitada.

Bobbio menciona que a Carta das Nações Unidas começa declarando a necessidade de “salvar gerações do flagelo da guerra que por duas vezes, no curso desta geração, trouxe inenarráveis aflições à humanidade”, e logo em seguida reafirma: “A fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e mulheres e das nações grandes e pequenas”.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos (1948). Art. 2º, parágrafo 1. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2012

<sup>14</sup> Art. 3º da Constituição italiana.

<sup>15</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos (1948). Parágrafo 2º, do art. 2º. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2012

<sup>16</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

### 3 A Declaração Universal dos Direitos do Homem

A Declaração Universal dos Direitos do Homem inicia com a consideração de que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos, iguais e inalienáveis, constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.<sup>17</sup>

Os Estados participantes respeitam os direitos do homem e as liberdades fundamentais, destacando a liberdade de pensamento, consciência, religião ou credo, para todos sem distinção de raça, sexo, língua e, em seguida, ressalta: “Eles promovem e estimulam o efetivo exercício das liberdades e dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que são inerentes à dignidade da pessoa humana e essenciais ao seu livre e pleno desenvolvimento.”<sup>18</sup>

O direito à vida é um dos nomeados direitos primários e está disposto no art. 3º da Declaração Universal, segundo o qual “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança da própria pessoa”.

Bobbio<sup>19</sup> refere que a proteção internacional dos direitos do homem só será de fato garantida quando forem criados mecanismos adequados para garanti-los não só no interior do Estado mas também contra o Estado ao qual o indivíduo pertence, ou seja, apenas quando for reconhecido o indivíduo isolado, especificamente pelos órgãos internacionais, e quando esses órgãos internacionais estiverem munidos de poder suficiente para conseguir fazer com que suas próprias decisões sejam respeitadas.

Em oposição aos direitos individuais, Bobbio<sup>20</sup> menciona os Direitos Sociais, definindo-os como um conjunto de pretensões ou exigências das quais derivam expectativas originais que os cidadãos têm, não como indivíduos isolados, uns independentes dos outros, mas como indivíduos sociais que vivem em sociedade uns com os outros. Pode-se dizer que a democracia tem por fundamento o reconhecimento dos direitos de liberdade e como natural complemento ou reconhecimento dos Direitos Sociais, ou de Justiça.

É importante o que menciona o art. 22 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que vem depois dos artigos que preveem as liberdades civis, e depois do art. 21, que prevê os direitos políticos, declare:

Toda pessoa, enquanto membro da sociedade, tem direito à segurança social. Ela está destinada a obter a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, levando em conta a organização e os recursos de cada País.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos (1948). Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2012

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos (1948). Art. 22 Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

Na sequência, vem o art. 23, que proclama o direito ao trabalho, enquanto o art. 26 reconhece o direito à educação.

Os direitos sociais fundamentais referidos na obra de Bobbio<sup>22</sup> são: instrução, trabalho e saúde.

Na nossa Constituição, ao primeiro se referem os arts. 33 e 34; ao segundo, o art. 4º na parte preliminar, e os arts. 35 e seguintes ao título III, dedicados às “Relações econômicas” e ao terceiro, o art. 32 no qual se lê que a saúde é, por um lado, o fundamental direito do indivíduo e, por outro, interesse da coletividade.

Bobbio diz que<sup>23</sup> enquanto os direitos individuais baseiam-se no valor primário da liberdade, os direitos sociais se inspiram no valor primário da igualdade. São direitos que têm por objetivo principal superar as desigualdades originadas pelas condições econômicas e sociais, pelas condições naturais de inferioridade física.

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. É importante ressaltar, ainda, que não sendo os direitos do homem reconhecidos efetivamente protegidos, não existe democracia, e, sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução amigável de conflitos que surgem entre os indivíduos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem inicia afirmando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”,<sup>24</sup> e a essas palavras se associa diretamente a Carta da ONU, na qual há a declaração de que é necessário “salvar as gerações futuras do flagelo da guerra”.

#### 4 Considerações finais

A evolução dos Direitos Humanos nas últimas décadas proporcionou uma importante evolução na transformação do pensamento jurídico em vários países. Nesse encadeamento, na filosofia de Bobbio, os direitos humanos e a democracia são elementos fundamentais de um mesmo movimento histórico, pois, sem os direitos do homem reconhecidos e protegidos, não existe a democracia e, sem democracia, não há as condições mínimas para o desenvolvimento do socialismo liberal.<sup>25</sup>

Dessa forma, os Direitos Humanos, a democracia e o socialismo liberal têm sido assuntos de intensa discussão jurídica, por se tratar de temas visivelmente atuais. Para Bobbio,<sup>26</sup> o homem, como indivíduo, deve ser livre; como ser social, deve estar

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

<sup>24</sup> DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos (1948). Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2012.

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

<sup>26</sup> Idem.

juntamente com os demais indivíduos em relação de igualdade. Liberdade e igualdade são os valores que servem de fundamento ao socialismo liberal. A democracia seria um meio efetivo para que esse alcançasse seu êxito.

Bobbio<sup>27</sup> refere que hoje as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder que as conquistas da ciência e de suas aplicações oferecem a quem está em condições de usá-las. Esse crescimento do saber só fez aumentar a possibilidade do homem de dominar a natureza e os outros homens.

Dessa forma, os direitos humanos continuam sendo ameaçados pelo próprio homem devido às suas atitudes insanas de dominação e não de solidariedade.

## Referências

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edunesp, 2001.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

\_\_\_\_\_. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme, Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2010.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos (1948). Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

MORAES, Alexandre de. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

---

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

## OS DIREITOS HUMANOS SOB O VIÉS DOS PRINCÍPIOS E OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E SUA EFICÁCIA

Silmares Sonia Michelin\*

**Resumo:** Os princípios e objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 serviram de bases para que os Direitos Humanos ocupassem grande relevância na sociedade Brasileira. Assim, esses direitos se alargaram internacionalmente através da Declaração Universal dos Direitos do Homem e demais documentos positivados para resguardar essa evolução histórica. Atualmente ocupam grande espaço na sociedade e são de responsabilidade do Estado, que deve propagá-los através de políticas públicas eficientes.

**Palavras-chave:** Constituição Federal brasileira. Direitos Humanos. Dignidade. Políticas públicas.

**Abstract:** The fundamental principles and objectives of the Federal Constitution of 1988 served as the foundation for human rights occupy great importance in Brazilian society. Thus, these rights have expanded internationally through Universal Declaration of Human Rights and other documents positivized to safeguard this historical evolution. Currently occupy a large space in society

---

\* Possui graduação em Bacharelado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Graduação em Direito empresaria na Universidade Cândido Mendes/RS (Ucan). Mestranda em Direito Ambiental na UCS. Professora de Introdução ao Estudo de Direito e Direito Ambiental no Cetec/UCS em Bento Gonçalves. Professora convidada da Faculdade da Serra Gaúcha para pós-graduação em Processo Civil e Direito do Trabalho.

and are the responsibility of the State, which should propagate them through Efficient Public Policies.

**Keywords:** Federal Constitution of 1988. Human Rights. Dignity. Public policies.

## 1 Introdução

Olhar os Direitos Humanos com base nos princípios e objetivos fundamentais significa buscar a origem dessa expressão, pois foi por meio dessa possibilidade constitucional que os mesmos emanaram, objetivando fortalecer e aplicar na sociedade esses direitos, para que o ser humano tivesse uma melhor qualidade de vida tendo suas necessidades para uma vida digna garantidas pelo Estado e pela sociedade, via interpretação da normatização pátria, o que passaremos a expor no decorrer deste artigo.

Dessa forma, é necessário arazoarmos, genericamente, que os princípios e objetivos constitucionais, respectivamente, estão dispostos nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988, sendo que os princípios versam sobre a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Já os objetivos vêm complementar as matérias abrangidas nos princípios e foram direcionados para cuidar do desenvolvimento social da sociedade, objetivando construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, que mais adiante iremos sobre eles explicar.

Essas normas fundamentais de eficácia plena (princípios e objetivos constitucionais) que organizam a composição do Estado, retratam as relações de poder do mesmo e as responsabilidades para com a sociedade. Assim, garantem a proteção dos cidadãos e de seus interesses. Juntamente com as demais legislações vigentes, orientam e obrigam os juristas e os operadores do Direito, bem como toda a sociedade a interpretarem as demais normas criadas para a organização e a justa operacionalização desses direitos na vida da população, buscando o bem-estar e a ordem social.

Ao encontro disso, a Lei de Introdução ao Código Civil, que tem como função disciplinar as próprias normas jurídicas e assinalar a maneira de aplicação e entendimento das leis, em seu art. 4º,<sup>1</sup> reza: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. Decreto-Lei 4.657/1942. Redação dada pela Lei 12.376, de 2010.



Assim, se interpretam que os princípios fundamentais que, acompanhados de seus objetivos, serão usados no mundo jurídico para complementar as lacunas existentes nas leis ou orientar o jurista quando não existirem legislações para determinado litígio, e sua aplicação para que atinjam seus objetivos sociais e jurídicos – nesse caso, os Direitos Humanos – se dará pelas políticas públicas.

## 2 Direitos fundamentais

Antes de focarmos os direitos humanos, é necessário fazer uma breve explanação sobre os direitos fundamentais, para entender a finalidade de tais princípios constitucionais, uma vez que os Direitos Humanos são provenientes dessa positivação.

Os direitos fundamentais, observados sob uma visão constitucional, traduzem os direitos necessários para que o homem atinja a dignidade da pessoa humana e, dessa forma, seja humanamente respeitado na sociedade e tenha autonomia e liberdade para realizar seus projetos e sonhos; genericamente, são aqueles direitos que concedem proteção ao ser humano, podendo ser entendidos como aqueles que dão ao indivíduo o direito fundamental à proteção estatal, ante a intervenção de terceiros.

Corroborando esse entendimento, Bonavides expõe:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, os direitos do homem, livres e isolados, direitos que possuem [sic] em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos de liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito de Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável.<sup>2</sup>

Em complemento, Maluf cita os direitos fundamentais como atributos naturais da pessoa humana. Vejamos:

Os direitos fundamentais propriamente ditos referem-se aos atributos naturais da pessoa humana, invariáveis no espaço e no tempo, segundo a ordem natural estabelecida pelo criador do mundo e partindo-se do princípio de que todos os homens nascem livres e iguais em direitos. Estende-se, portanto, a todos os homens, sem distinção de nacionalidade, raça, sexo, ideologia, crença, condições econômicas ou quaisquer outras discriminações. São os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual, à propriedade, etc. O primeiro dentre estes é o direito à vida, de evidência axiomática porque pressupõe todos os demais direitos humanos.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

<sup>3</sup> MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 215.

Assim, se pode alegar que os direitos fundamentais são aqueles considerados essenciais para qualquer ser humano, a fim de que possua na sociedade uma vida saudável para realizar com liberdade e igualdade todos os seus objetivos, independentemente de qualquer qualificação pessoal, constituindo um núcleo intangível de Direitos Humanos catalogados no ordenamento jurídico do Brasil.

### 3 Direitos Humanos

Atualmente, os Direitos Humanos são tratados com grande relevância em nossa sociedade, vez que retratam dos meios de proteção, das garantias e da sustentação do homem diante de injustiças sociais a que muitos seres humanos estão submetidos, porque estamos diante de um contexto capitalista, que, muitas vezes, apresenta grandes desigualdades sociais.

Ao encontro disso, alguns autores se posicionam, conforme o artigo escrito por Brandão, na revista *Direito Ambiental e Sociedade*:

Hordiernamente, os direitos humanos são tratados como paradigma na sociedade mundial, principalmente por serem meios de proteção e sustentação do homem contra atrocidades do próprio homem. Esse movimento de humanização das relações entre os homens, proporcionado pelo reconhecimento dos direitos humanos, foi alavancado principalmente pelas agruras ocorridas nas duas grandes guerras acontecidas no início do século passado, nas quais vimos dezenas de milhões de pessoas mortas ou privadas dos seus mais afetos meios de subsistência morais e materiais. Os direitos humanos são construções da própria espécie humana, para a afirmação e proteção da existência da própria raça. São históricos, pois mudam de acordo com as necessidades de proteção advindas de cada período histórico.<sup>4</sup>

Hedlund, em seu artigo escrito e publicado na revista *Trabalho e Ambiente*, refere:

Afirma-se, então, que a dificuldade de realizar a finalidade última do ser humano é modificada pelo capitalismo que denota em si uma nova configuração de organização social e que impossibilita a efetivação de uma proteção universal aos seres humanos, visto que se funda em um conjunto de desigualdades.<sup>5</sup>

As explanações ora realizadas retratam a relevância que os Direitos Humanos têm na sociedade atual do País, bem como os paradigmas que esse tema encontra diante da satisfação dos objetivos desse direito, por estar diante de um contexto social de muitas desigualdades enfrentadas pelo atual sistema capitalista.

<sup>4</sup> BRANDÃO, A. M. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educs, v.1, n. 1, p. 147, jan./jun. 2011.

<sup>5</sup> HEDLUND, A. N. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educs, v. 1, n. 1, p. 285, jan./jun. 2005.

Mas, afinal, o que são Direitos Humanos? Menciona-se o entendimento de Barros para essa conceituação, que expõe:

Direitos Humanos são poderes-deveres que ao mesmo tempo são deveres dos indivíduos humanos entre si mesmos, nos aspectos subjetivos e objetivos a manter a humanidade pela manutenção da comunidade humana fundamental, isto é, pela preservação dos fatos e valores que são logicamente porque são historicamente comuns e necessários à humanidade.<sup>6</sup>

Dessa forma, pela interpretação do que ora foi exposto, identifica-se que os Direitos Humanos são a evolução dos direitos fundamentais através da hermenêutica desses princípios constitucionais e seus objetivos, com uma ascensão positivada ao plano internacional, conforme acatado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948, conforme será abordado, considerando-se parte do preâmbulo dessa declaração:

CONSIDERANDO que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, CONSIDERANDO que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade, CONSIDERANDO ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, CONSIDERANDO ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, CONSIDERANDO que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, CONSIDERANDO que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades, CONSIDERANDO que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso, a Assembléia Geral das Nações Unidas proclama a presente “Declaração Universal dos Direitos do Homem” como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações [...].<sup>7</sup>

<sup>6</sup> BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>7</sup> DUDH. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral na Resolução 217ª (III), de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2012.

E ainda, sobre o conceito de Direitos Humanos, bastante expressivo é o posicionamento de Cunha Júnior:

São todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no teto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material).<sup>8</sup>

Nesse viés, entende-se que os direitos fundamentais e seus objetivos – que garantem aos cidadãos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à igualdade, à dignidade da pessoa humana, protegidos pelo Estado – originaram-se os Direitos Humanos, que, pela sua relevância na sociedade brasileira e em outros países, foi necessária a internacionalização das mesmas, através da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que engloba uma série de defesas aos seres humanos, constituídas pelos direitos positivados em que garante maior igualdade e dignidade a todos os seres humanos.

#### 4 Princípios fundamentais

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu a mais precisa e detalhada carta de direitos de nossa história, a qual incluiu a identificação de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, além de um conjunto preciso de garantias constitucionais. Esse fato significou enorme avanço conceitual e jurídico para a promoção dos direitos humanos.

O art. 1º da Constituição brasileira de 1988,<sup>9</sup> que versa sobre alguns princípios fundamentais, traz a seguinte redação:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O objetivo, neste contexto, é delimitar o Princípio da Cidadania e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não sendo eles mais importantes do que os demais incisos do artigo, mas porque versam diretamente sobre os Direitos Humanos, tema principal deste trabalho.

<sup>8</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

## 5 Princípio da Cidadania

Sobre o Princípio da Cidadania, deve-se entender como sendo o meio concreto de realização da soberania popular. Seu exercício compreende uma variedade de direitos que se opõem à ação dos Poderes Públicos, trazendo prejuízos à sociedade. A doutrina destaca o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, iniciado com a proclamação da Declaração Universal, de 1948, e reiterado na Segunda Conferência de Viena, em 1993. Com a consolidação desse processo, os cidadãos passaram a ter seus direitos e suas garantias fundamentais mínimos assegurados constitucionalmente. Ainda sobre o conceito de cidadania, Vieira esclarece:

A República Moderna não inventou o conceito de cidadania, que, na verdade, se origina na República Antiga. A cidadania em Roma, por exemplo, é um estatuto unitário pelo qual todos os cidadãos são iguais em direitos. Direitos de estado civil, de residência, de sufrágio, de matrimônio, de herança, de acesso à justiça, enfim, todos os direitos individuais que permitem acesso ao direito civil. Ser cidadão é, portanto, ser membro de pleno direito da cidade, seus direitos civis são plenamente direitos individuais. Mas ser cidadão é também ter acesso à decisão política, ser um possível governante, um homem político. Esse tem direito não apenas a eleger representantes, mas a participar diretamente na condução dos negócios da cidade.<sup>10</sup>

Assim, a autora entende que a cidadania pode cumprir um papel libertador do ser humano e contribuir para a emancipação e a evolução humanas. Nesse contexto, cabe ao Direito o papel normativo de regular as relações entre indivíduo e Estado, bem como entre direitos e deveres de cidadania, definindo as regras eficazes para uma vida democrática, aplicando-as via políticas públicas.

## 6 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Em relação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é importante expressar que ele configura um princípio de fundamental relevância na vida social, uma vez que repercute sobre todo o ordenamento jurídico. Assim, a tutela dos direitos de todos os cidadãos pressupõe que seja respeitada, em primeiro lugar, a dignidade da pessoa. Nesse aspecto, essencial é o papel do Estado, que precisa tomar providências, de modo que os indivíduos tenham condições mínimas para viver com dignidade.

Pereira, apoiada em Doyal e Gough, indica a existência de necessidades básicas, como condições mínimas para que o ser humano viva com dignidade, comuns a todos os seres, em todos os tempos, em todos os lugares e em todas as culturas. O que caracteriza essas necessidades é que, não sendo satisfeitas, geram sérios prejuízos à vida material dos homens e à sua atuação como sujeitos, informados e críticos. Segundo Doyal e Gough, citados por Pereira,

só existem dois conjuntos de necessidades básicas objetivas e universais – que

<sup>10</sup> VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 27.

devem ser concomitantemente satisfeitos para que todos os seres humanos possam efetivamente se constituir como tais, diferentes dos animais e realizar qualquer outro objetivo ou desejo socialmente valorado. São eles: saúde física e autonomia. Essas necessidades não são um fim em si mesmo [sic], mas precondições para se alcançarem objetivos universais de participação social. São também, conforme Cabrero, direitos morais que se transformam em direitos sociais e civis mediante políticas sociais.<sup>11</sup>

Ter saúde física é essencial a todos os seres vivos; sem ela, os homens estão impedidos de viver. Além disso, como não somos apenas seres biológicos, a autonomia é outra importante necessidade básica. Pereira ensina que: “ter a autonomia não é só ser livre para agir como bem entender, mas, acima de tudo, é ser capaz de eleger objetivos e crenças, valorá-los e sentir-se responsável por suas decisões e por seus atos”.<sup>12</sup>

Trata-se, portanto, de condições que são indispensáveis para agir como agente moral. Também se assume que essas condições, que compreendem a sobrevivência física e a autonomia, é plausível que incluam os cuidados de saúde e educação. Mas a definição de um critério preciso e definitivo para essas situações é aqui considerada não só desnecessária, como também indesejável.

O ponto consiste aqui em sublinhar que existe um dever de fornecer bens básicos àqueles que carecem deles, que esse dever cessa quando as necessidades básicas estão satisfeitas e que não existe nenhum critério comparativo envolvido nesse raciocínio. Por outras palavras, a questão reside em admitir o dever da sociedade de garantir uma rede de segurança para todos.

Em suma, a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco ao ser humano, ou seja, é algo que não deve ser esperado como reconhecimento, mas construído internamente pela própria pessoa. Onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, e os direitos fundamentais não forem reconhecidos, não haverá espaço à dignidade das pessoas, e essas, por sua vez, poderão não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Acima de tudo, construir dignidade significa ter o direito de exigir respeito.

Desse modo, para a efetivação do Princípios da Cidadania e do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, estrategicamente, serão necessárias criações de políticas públicas eficazes, ou seja, que, além de garantirem positivamente esses direitos, surtam efeitos na prática dos deveres do Estado para com os cidadãos.

Para tanto, é imprescindível mencionar os conceitos e a aplicação de políticas públicas eficazes, que vão ao encontro dos objetivos constitucionais para aplicabilidade dos princípios fundamentais.

---

<sup>11</sup> PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas: subsídio à crítica dos mínimos sociais*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 67-68.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 71.

Em razão da grande importância que a hermenêutica desses princípios ora citados possui ante a defesa dos Direitos Humanos, para que se tenha um entendimento e argumentações completas, para afirmarmos sobre a necessidade de termos políticas públicas que garantam a aplicação desses direitos, faz-se necessário expor os objetivos trazidos pelo art. 3º da CF/88, que são: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

### **7 Os objetivos constitucionais com um olhar voltado aos princípios fundamentais**

Objetivos fundamentais são espécies do gênero princípios fundamentais, possuindo, portanto, as mesmas funções e características conferidas aos Princípios Constitucionais.

Eis o que dispõe o art. 3º da Constituição Federal do Brasil de 1988:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

### **8 Políticas públicas e sua eficácia**

Ao analisar o contexto social em que se vive, percebe-se que o Estado não está garantindo, na prática, esses objetivos, vez que a cada dia os meios de comunicação e a sociedade alertam para a necessidade de haver uma melhor distribuição de renda para o desenvolvimento nacional, a criação de ações para erradicação da pobreza e inclusão social dos mais desprovidos, com o objetivo de atingir o bem-estar para todos. Para tanto, vem o papel do Estado com a iniciativa de criação de política públicas, com a finalidade de amenizar esses problemas sociais.

Dessa forma, para que os Direitos Humanos sejam garantidos na sociedade capitalista em que vivemos, é necessário, através de ações do Estado, que políticas públicas eficazes sejam criadas e efetivadas na sociedade em favor do bem-estar comum, sendo essas um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos para sanar deficiências na área social.

Identificando as políticas públicas como políticas sociais, preceitua Pereira, citando Alcock (1996) e Baldock (1999):

A política social se refere tanto a uma disciplina acadêmica, que é estudada em estabelecimentos de ensino, quanto ao conteúdo dessa disciplina. Ademais, ela é identificada como uma política de ação, que tem perfil, funções e objetivos próprios e produz impactos no contexto em que atua. Neste último caso, ela tem forte traço empírico, embora não se reduza a ele, visto que, como política,

ela também é fruto de escolhas e de decisões definidas nas arenas conflituosas de poder. Trata-se, portanto, a política social, de uma categoria acadêmica e política, de constituição teórica e prática, que não apenas se dispõe a conhecer e explicar o mundo real, mas também a agir neste mundo, visando mudanças.<sup>13</sup>

Em complemento ao dito sobre o surgimento de políticas sociais, prossegue a autora:

Seu surgimento, por conseguinte, está relacionado a demandas por maior igualdade e reconhecimento de direitos sociais e segurança econômica, concomitantemente com demandas do capital de se manter reciclado e preservado.<sup>14</sup>

Ainda: para um melhor entendimento acerca de políticas públicas, as autoras Oliveira, Carraro e Anunciação, em seu artigo: “A imprescindibilidade da intersetorialidade para a realização plena do direito ao meio ambiente”, explicitam que os direitos sociais sendo direitos de proteção social e obrigação do Estado, devem ser garantidos por um conjunto de leis e normativas. Portanto, “o campo específico de cada política pública deve estar claramente exposto no conjunto de preceitos que formam o aparato legal. Além disso, as autoras expressam que:

as políticas sociais públicas são competência comum de todos os entes federados (União, Estados e Município) e devem envolver a sociedade, como prevê a Carta Magna. Denominam-se de setoriais por contemplarem diferentes áreas de intervenção ou campos específicos de ação, voltadas para a realização de certos fins. Fins estes, ligados ao resguardo dos direitos sociais civis e políticos, que irão demandar do Estado um conjunto de ações públicas de conteúdos, abrangência e objetivos diversos, capazes de abranger distintos setores das políticas públicas e remetendo à atuação conjunta (coletiva). Isto supõe a intersetorialidade, ou seja, a articulação e a complementaridade entre políticas públicas setoriais no atendimento às diferentes necessidades humanas básicas.<sup>15</sup>

Em síntese, as políticas públicas visam a responder às demandas, principalmente dos setores marginalizados da sociedade, considerados como vulneráveis. Essas demandas são interpretadas por aqueles que ocupam o poder, mas são influenciadas por uma agenda que se cria na sociedade civil pela pressão e mobilização sociais. Visam a ampliar e efetivar direitos de cidadania, também gestados nas lutas sociais e que passam a ser reconhecidos institucionalmente.

<sup>13</sup> PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas e questões*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 166.

<sup>14</sup> PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas e questões*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 87.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, CARRARO, ANUNCIÇÃO, Mara de, Gissele e Daniela Andrade da. A IMPRESCINDIBILIDADE DA INTERSETORIALIDADE PARA A REALIZAÇÃO PLENA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE. In: CONGRESSO INTERNACIONAL FLORENSE DE DIREITO AMBIENTA/UCS, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul: Plenum, 2011.



## 9 Considerações finais

Diante do exposto, verifica-se que, para haver a garantia da aplicabilidade dos princípios fundamentais constitucionais, que fortaleçam a cidadania e a dignidade da pessoa humana e, assim, obtendo-se a eficácia dos Direitos Humanos, faz-se necessário fomentar políticas públicas, por meio da intersectorialidade, com a participação do indivíduo e do Estado, e somente assim se poderá vislumbrar uma sociedade mais equilibrada e justa.

Como ora se mencionou, a efetivação dos Direitos Humanos, na prática, ainda carece de uma série de circunstâncias, em diversas áreas, seja no mundo jurídico, no ambiental, seja no social, entre outras, que restringem a sua eficaz aplicação. A exemplo disso, no âmbito corporativo, em relação ao Direito do Trabalho, podem-se citar algumas práticas que afrontam esse direito, assim como as despedidas sem *justa causa*, estando o empregado inabilitado para o trabalho (em atestado médico) ou nos casos em que funcionários sofrem desrespeito dos colegas porque são tratados com descaso e indiferença, havendo perseguições pela equipe de trabalho e gestão, fazendo com que venha a desencadear uma doença psicossomática. Em vista disso, pode ser demitido da empresa identificando a redução de sua capacidade de trabalho. Nesses exemplos, pode ser ensejado um litígio trabalhista com apelo fundado em dano ou assédio moral.

Ocorre que, nos contextos ora citados, muitas vezes, o empregado não busca seus direitos judiciais por receio de ser prejudicado no mercado de trabalho e perante as amizades que construiu na empresa em que laborava, sabendo que, muitas vezes, a gestão, indiscreta e indiretamente, o obriga os demais a não manterem mais contato com o profissional que busca seus direitos.

Assim, se percebe que muitas vezes os princípios constitucionais fundamentais, voltados à cidadania e à dignidade da pessoa humana, são eficientes, mas nem sempre são totalmente eficazes, tendo sua efetividade restringida por aspectos psicossocioeconômicos.

Vale ressaltar que esse direito existe e deve ser exercido como argumento de defesa em ações que versam sobre danos morais ou assédio moral no ambiente de trabalho, assim como em outras áreas do Direito, pois se tratam de princípios constitucionais que servem como base ao Direito em todos os seus ramos.

## Referências

BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Dignidade da pessoa humana e cidadania: princípios fundamentais e essenciais para o acesso à Justiça. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIII, n. 75, abr. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7538](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7538)>. Acesso em: 19 ago. 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

DUDH. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral na Resolução 217<sup>a</sup> (III), de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008.

BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. Decreto-Lei 4.657/1942. Redação dada pela Lei 12.376, de 2010. Brasília, DF: 2010.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, CARRARO, ANUNCIAÇÃO, Mara de, Gissele e Daniela Andrade da. A IMPRESCINDIBILIDADE DA INTERSETORIALIDADE PARA A REALIZAÇÃO PLENA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE. In: CONGRESSO INTERNACIONAL FLORENSE DE DIREITO AMBIENTA/UCS, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul: Plenum, 2011. CD-ROM.

PEREIRA, Potyara A. P. *Política social: temas e questões*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

# 20

## ENTRE OS PRESSUPOSTOS DA COLONIALIDADE E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

Afonso Maria das Chagas\*

**Resumo:** O presente artigo situa sua perspectiva de análise no movimento de superação dos pressupostos da colonialidade pela afirmação dos direitos territoriais. Se, de um lado, a matriz teórico-ideológica da colonialidade origina-se e se sustenta nos reelaborados processos de colonialismo em terras brasileiras, por outro, vislumbram-se sinais de ruptura com essa lógica. É justamente num cenário de intensas mobilizações em favor da redemocratização do País, situado a partir da década de 80 (séc. XX), que emerge a questão dos direitos territoriais. No entanto, não é a simples formalidade de um direito formulado que o torna concreto. Daquilo que a Constituição, a duras penas, estabelece como possível, precisa encontrar ressonância no consenso do *necessário*. Assim, medindo o descompasso entre o legislado e o aplicado, a realidade dos direitos territoriais indica um longo caminho a ser percorrido. O momento em que se encontra o debate sobre a concretização de tais direitos tem a ver não só com as possibilidades em aberto pela interpretação das questões judicializadas como também na necessidade de superação das *velhas estruturas* jurídicas de um direito positivado e formalizado, em sentido e procedimento. Há caminhos, contanto, para uma proposta jurídica que conjugue o texto com o contexto e se

---

\* Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (Unir). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Advogado.

traduza em emancipação e justiça.

**Palavras-chave:** Colonialidade. Direitos territoriais. Constituição.

**Abstract:** This article situates his analysis perspective on the movement of overcoming the assumptions of coloniality the assertion of territorial rights. If, on the one hand, the theoretical-ideological coloniality originates and holds up the redesigned processes of colonialism in Brazilian lands, on the other, perceived signs of a break with this logic. It is just a scene of intense mobilizations in favor of democratization of the country, located from the 80s, emerges the issue of territorial rights. However, it is not a mere formality formulated a law that makes it concrete. What the Constitution, the hard way, sets as possible, need to find resonance in the consensus *necessary*. Thus, measuring the gap between legislated and implemented, the reality of Territorial Rights indicates a long way to go. The moment when the debate is about the realization of these rights has to do not only with the possibilities open for interpretation issues judicialized but also the need to overcome the *old structures* of a legal right positivado and formalized in order and procedure. There are ways, provided for a legal proposal that combines text with context, and translate into empowerment and justice.

**Keywords:** Coloniality. Territorial rights. Constitution.

## 1 Introdução

É incontestável o fato de que, na América Latina contemporânea, importantes debates sobre os Direitos Humanos, direitos vinculados às questões étnico-identitárias e direitos territoriais, têm ocupado importantes espaços de debate e de construção. É a partir desta constatação que se fala em *descolonialidade*, ou *descolonização do imaginário*, em *desconstrução epistêmica*, etc. A *teoria da colonialidade*, enfim, tem sido um construto fundamental para a compreensão das diferentes realidades socioculturais latino-americanas. Acompanha esse processo o contexto de mobilizações e articulações continentais diante das demandas por reconhecimento, território, identidade e direitos. Grande parte dos textos constitucionais nacionais, produzidos a partir do fim da década de 80 (séc. XX), inseriram a questão territorial e cultural entre os direitos reconhecidos aos povos originários ou ditos *tradicionais*.

Em terras brasileiras, também a Constituição de 1988 traz para o texto um pouco do seu contexto. Não que o País se fizesse mais democrático na manhã do dia 6 de outubro de 1988, logo após a promulgação da Carta Constitucional. Uma grande parte de dispositivos constitucionais foi promulgada sem a devida regulamentação e, assim, permanecem até hoje. Outros, em situação de verdadeiro *vácuo normativo*,

permanecem na inconcretude por falta de aplicação ou precisam ser ainda *interpretados* pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, com quase 25 anos passados, uma gama enorme de direitos não foi concretizada pela *omissão* dos governos e parlamentos de plantão em simétrica conveniência com os interesses econômicos indisfarçáveis. Entre esses, os direitos territoriais simbolizam praticamente uma revogação contínua, modulada sempre pelo decurso de prazo.

Este trabalho busca justamente por esse *continuum* chamado *colonialidade*, que interdita a concretização dos chamados direitos territoriais. Ao mesmo tempo, assinala o caminho das rupturas necessárias e já existentes que potencializam que se recorra ao direito para além das sustentações coloniais como uma verdadeira ferramenta de reconhecimento e de emancipação.

## 2 A colonialidade e seus pressupostos

O descompasso entre a realidade dos fatos e o mundo do direito pode ser traduzido por inúmeros fenômenos e se articula com contextos históricos distintos, com a *crise dos paradigmas*, ou ainda, com o fim das *grandes narrativas*, todos sintomas que vêm sendo interpretados por diferentes escolas teóricas. No contexto latino-americano e, sobretudo brasileiro, a perspectiva de compreensão da realidade em seus âmbitos históricos, culturais, sociojurídicos e políticos, tem encontrado na perspectiva da *colonialidade* uma importante e abrangente chave de interpretação e compreensão da realidade. No tocante ao fenômeno da emergência dos direitos territoriais, esta análise torna-se imprescindível, o que nos remete, então, ao estudo e à compreensão do termo.

A colonialidade, como um campo referencial de leitura e análise, tem seus elementos reconhecidos no contexto latino-americano a partir do século XV em diante, em ambientados processos de colonialismo. Um dos fatos mais característicos, entretanto, é a dimensão de *permanências e continuidades* em relação ao que esse fenômeno comporta. Nesse sentido, ela se distingue como uma proposta que se mantém ao longo dos séculos, como relação social, se aprofunda com a modernidade urbano-industrial e se atualiza nos moldes atuais da *civilização* do capital. Como substância e procedimento, configura-se no fenômeno da globalização como “mundialização da lei do valor”, e todos os efeitos estão a incidir nas dimensões social, cultural e ambiental.<sup>1</sup>

Para uma melhor compreensão dos procedimentos que se articulam, buscamos traçar alguma demarcação mínima em relação aos próprios conceitos adotados. Por colonialismo entendemos, assim como alguns autores latino-americanos (Quijano,

---

<sup>1</sup> MIGNOLO, Walter. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Cidade Autónoma de Buenos Aires, Argentina: CLACSO, setembro 2005 (Colección Sur Sur). Disponível em: <<http://biblioteca.virtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Quijano.rtf>>. Acesso em: 1º fev. 2012.

Gruner, Mignolo, Lander, Ferraro e Sorrentino), entre outros, como os diversos processos coloniais, situados nos processos históricos. O colonialismo marca o fundamento da colonialidade, isto é, um modo padrão de ação, compreensão e representação da realidade. Já a colonização foi o meio, a estratégia definida e que se materializa, sobretudo, a partir do século XV, no contexto do *descobrimento e conquista*, como estrutura e método que reproduz os interesses da metrópole sobre a colônia.

Nesse compasso, torna-se claro como o colonialismo antecede à colonialidade, e essa torna aquele historicamente possível. Assim, se trata de uma perspectiva em forma de cosmovisão e referência cultural que orienta programas e processos de colonização, sob uma lógica clara de repressão, racismo e exclusão, das mais variadas formas, conforme Quijano.<sup>2</sup>

Ampliando o horizonte de compreensão, é preciso apreender a colonialidade como um movimento que ultrapassa as contingências históricas, por sua dimensão de *permanência e continuidade*. Por mais que suponha uma lógica de subordinação colonial, mantida e alimentada pelo colonialismo como relação social, a colonialidade não se prende a um conceito ideológico. Nesse sentido, Ferraro e Sorrentino analisam que

a colonialidade, como conceito, transcende a acepção materialista da ideologia. Trata-se de um conceito fundamental para corrigir o equívoco de dualistas-funcionalistas que só percebem o mundo em uma lógica binária, como dominados-dominantes. Nem a classe, nem a civilização, mas o próprio homem ocidental é quem busca ordenar o mundo à sua imagem e semelhança, por meio da expansão racionalizadora, civilizadora, colonizadora.<sup>3</sup>

São, portanto, diversos os contornos que dimensionam o fenômeno da colonialidade, sua expressão e sustentação. Assim, para Quijano, a colonialidade articula-se e se implementa como esquema de dominação, de poder, de saber e de controle da exploração da produção e da mão de obra. Essa colonialidade, que não se prende a uma lógica binária (dominante-dominado), torna-se uma marca referencial do homem ocidental ao pretender ordenar o mundo à sua imagem e semelhança, conforme Mignolo; se estabelece como artefato de legitimação e naturalização da hierarquização e exclusão social, para Lander; se presta a consolidar e a sustentar processos contínuos de colonização e periferação de boa parte do mundo (Grüner) e impõe a lógica do *encobrimento do outro*, negando ao mesmo tempo a alteridade, as diferenças e a diversidade (Dussel).<sup>4</sup>

<sup>2</sup> QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: CLACSO, setembro 2005. (Colección Sur Sur). Disponível em: <<http://biblioteca.virtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Quijano.rtf>>. Acesso em: 1º fev. 2012.

<sup>3</sup> FERRARO JÚNIOR, Luiz Antônio; SORRENTINO, Marcos. Imaginário político e colonialidade: desafios à avaliação qualitativa das políticas públicas de Educação Ambiental. *Ciência & Educação*, Bauru, v. 17, n. 2, 2011.

<sup>4</sup> LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso, 2005.

Central para a sua elaboração, a colonialidade se institui a partir do eurocentrismo, tendo como eixo fundamental a classificação social da população conforme a ideia de raça. Assim, para Quijano,

na América, a idéia de raça foi uma maneira de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela conquista. A posterior constituição da Europa como nova identidade depois da América e a expansão do colonialismo europeu ao resto do mundo conduziram à elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e com ela à elaboração teórica da idéia de raça como naturalização dessas relações coloniais de dominação entre europeus e não-europeus. Historicamente, isso significou uma nova maneira de legitimar as já antigas ideias e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados. Desde então demonstrou ser o mais eficaz e durável instrumento de dominação social universal.<sup>5</sup>

Tanto quanto a perspectiva de raça, para os esquemas de dominação e inferiorização, a colonialidade necessita do instrumental de manutenção e legitimação dessa realidade posta. Dessa maneira, a forma como o *colonizado* reproduzirá os padrões de colonialidade torna-se instrumental imprescindível nesse processo. Fanon alertava que, nos processos do colonialismo não bastava apenas o aprisionamento de um povo. Implementava-se complementarmente uma lógica perversa, quando tal colonialismo se voltava para o passado desse povo, distorcendo-o, desfigurando e destruindo.<sup>6</sup> Se, portanto, nada de si e da sua história resta ao colonizado, nega-se a si mesmo, apagando-se completamente, hospedando o colonizador e assumindo seu papel, reproduzindo o discurso da colonialidade. Aponta-se, preliminarmente, pois uma importante tarefa, que é a de, contra o historicismo eurocêntrico, potencializar as contranarrativas numa perspectiva de descolonização da história, um projeto de remapeamento e renomeação.

O ato originário da colonialidade estabelece o capitalismo que se materializa com o *descobrimento* e a *conquista* da América, sempre como estrutura e processo que reproduz os interesses da metrópole sobre as colônias. Assim, se torna impossível compreender ou analisar a história de uma colônia a partir dela própria. O ato de *descobrir* ou *conquistar* converte-se, simultaneamente, no ato de apropriar/desapossar/explorar recursos e mão de obra, em benefício exclusivo de um centro de poder: a metrópole.

Como já pontuado, fundamental para o empreendimento colonial foi a classificação social básica e universal da população que passa a ser estabelecida a partir da ideia de *raça*. Tem sido a mais profunda e perdurável expressão de domínio colonial e foi imposta a toda a população do Planeta no curso da expansão do colonialismo europeu. Assim, pela ideia de raça, outorga-se legitimidade às relações de dominação impostas

---

<sup>5</sup> QUIJANO, op. cit.

<sup>6</sup> FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Trad. de José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

pela conquista, naturalizando-se as ideias e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados.

O aparato simbólico desse empreendimento e seu padrão cultural fixaram-se sempre na perspectiva de uma contradição *arranjada*. A retórica dos *dualismos* instituídos corroboraram as bases e o contorno de tal projeto. Contra a inferioridade racial dos *bárbaros e selvagens nativos*, o *salvacionismo cristão* ocidental; contrapondo a ideia de *atraso e do primitivo* à lógica racional do desenvolvimento, do conhecimento e da razão das luzes; ante a realidade plural e diversa do *Novo Mundo*, o universalismo e o monoculturalismo do Ocidente. Nada parece deter o movimento de colonialidade que se reedita na cadência dos processos coloniais, sob a forma de *arranjo de poder*. No caso brasileiro, a linha de permanência vai da Colônia à República sem nenhuma alteração estrutural de poder, em razão, justamente, dessa perpetuação do paradigma da colonialidade.

Nesse sentido, fala-se em *colonialismo interno* como um processo de manutenção e atualização das novas (e mesmas) relações de domínio e de exploração. Entre muitos autores que analisam esse fenômeno do colonialismo interno, Avila esclarece que

a especificidade do colonialismo interno está na persistência de estruturas políticas, econômicas, jurídicas e sócio-culturais próprias dos regimes colonialistas mesmo após as independências dos países em relação às potências metropolitanas europeias. Trata-se de relações desiguais, injustas e intoleráveis – principalmente nas suas vertentes étnico-raciais e intersetoriais. Logo após os processos de independência política formal, a estruturação colonial continuou mais ou menos vigente, ainda que em benefício de uma nova classe dirigente, incidindo principalmente sobre a população indígena e afrodescendente [sic].<sup>7</sup>

Um último aspecto a ser contextualizado sobre o fenômeno da colonialidade diz respeito à relação de interdependência do Estado com os processos de colonialismo. Esse Estado será agenciador/investidor no caso do empreendimento da conquista/invasão, será o Estado concessor/doador, no caso dos procedimentos de colonização e será o Estado *negociado*, no caso dos processos de independência. O Estado sempre cumpriu um papel fundamental, firmando seus vínculos seja com a classe proprietária colonial, seja com as novas oligarquias, seja com a burguesia comercial.

Importante, pois, é firmar esse vínculo originário entre Estado e organização proprietária. Desde o início, sob a forma de doações ou concessões, a lógica colonial proprietária dependeu e se incorporou na tutela estatal. Faoro em sua obra: *Os donos do poder*, vai advertir que se se tirar o Estado do capitalismo brasileiro, pouco ou

<sup>7</sup> AVILA, Calos F. Domínguez. *Colonialismo interno: a recomposição de um conceito político-social*. 2010. Disponível em: <[http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/9\\_7\\_2010\\_14\\_38\\_53.pdf](http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/9_7_2010_14_38_53.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2012.



nada sobrar. Isso nos remete à compreensão do significado de patrimonialismo e estamento para esse autor.

No caso brasileiro, especificamente, com frequência os interesses econômicos, sociais e políticos coincidem *com* e coexistem *na* estruturação do poder. A característica fundamental e a isso podemos localizar suas origens desde o processo de conquista/colonização, se dá nas relações com o Estado que esse setor incorpora. O Estado, assim, é transformado em instrumento de poder, cujos interesses são direcionados a determinados grupos ou a uma classe social, num jogo de inter-relações e de intersustentação. Incide naquela relação que Faoro identifica entre uma camada social e burocrática (estamento) e seu vínculo com o patronato. Dessa forma, no estamento, os *donos do poder* operam a *tradução* e legitimação do ideário patronal brasileiro. Faoro define a natureza desse estamento burocrático nos seguintes termos:

Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores.<sup>8</sup>

Entre tantas nuances que configuram o *sistema da colonialidade*, fundamental se torna compreender que tal paradigma atuou sempre em rota de colisão diante do reconhecimento dos direitos territoriais e identitários dos povos indígenas, em princípio, dos afro-descendentes, posteriormente e, de forma geral, dos povos assim chamados de tradicionais. O debate que se postula, portanto, acerca de tais realidades e de tais direitos emerge com a necessidade preliminar de *desconstrução das verdades postas* ou de *descolonização do imaginário*, para que se possa passar, para além do reconhecimento à concretização de tais direitos.

### 3 A emergência dos direitos territoriais

No atual estágio do ordenamento jurídico pátrio, falar em direitos territoriais ressoa em muitos ambientes, mesmo universitários, como um neologismo perigoso, principalmente se levarmos em consideração nossa cultura jurídica de forte tradição civilista, patrimonialista e por isso mesmo, positivista.

No entanto, a ideia de tais direitos inscreve-se na atual quadra histórica como elemento e filtro de leitura indispensável para a compreensão não só do fenômeno que envolve tais demandas, como uma perspectiva indispensável de compreensão e interpretação do Estado Democrático de Direito, sob inspiração constitucional ou sobre o que se abriu como perspectiva, a partir dela.

---

<sup>8</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 1998. p. 737.

Especificamente, tornou-se possível falar da perspectiva dos direitos territoriais, no contexto da Assembleia Nacional Constituinte e de todo o seu entorno, quando se travou uma verdadeira batalha jurídica que resultou no reconhecimento e inserção de tais direitos no texto constitucional.

Passados quase vinte e cinco anos da promulgação da Constituição, muitas avaliações têm sido feitas, inclusive aquelas que analisam o descompasso entre os direitos constitucionalmente reconhecidos e afirmados e o subsequente processo de mitigação ou mesmo de redução de tais conquistas.

Na Constituição Federal de 1988, portanto, a ideia de direitos territoriais e seu discurso alicerçam-se, antes de tudo, no reconhecimento da pluralidade cultural e étnica, na formação da sociedade brasileira (preâmbulo), nos comandos dos dispositivos constitucionais do art. 231, que dispõe sobre os direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam; do art. 216, sobre os “os modos de criar, fazer e viver”, como uma *ontologia diferenciada* e patrimônio cultural e do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que reconhece a propriedade das terras aos remanescentes das comunidades de quilombos.

Tal proposta situa-se dentro daquilo que se propõe como *constitucionalismo*, ou seja, um movimento que rompe com o paradigma da igualdade meramente formal, buscando a efetividade na igualdade material. Suscita a implementação de instrumentos e medidas que encurtem a distância entre o direito legislado, enunciado e a vida concreta das pessoas e grupos destinatários desse direito. Nesse movimento do mundo jurídico abstrato para o mundo real é que a Constituição se configura ou se afirma como a Constituição dos homens, das mulheres, dos negros, dos índios, dos homossexuais, das pessoas com deficiência, das minorias. Supõe, portanto, e recupera o espaço ontológico das diferenças, da afirmação da pluralidade, da emergência de novos direitos muitas vezes de origem não estatal.

Observa-se, ainda, que a dimensão dos direitos territoriais, por outra vertente, se insere também no âmbito de importantes discussões do Direito Internacional. Em 1957, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n. 107 dispunha, sobretudo, sobre as populações indígenas falando em integração e assimilação desses povos. Foi revogada pela Convenção 169, de 1989, tratando dos direitos dos povos indígenas e tribais e assegurando a esses povos mais que o reconhecimento pelos Estados, o domínio pleno de sua vida e que sejam agentes de seu destino.

Tal convenção foi ratificada pelo Decreto Legislativo 143, de 2002 e, portanto, tem força de lei. O Supremo Tribunal Federal tem admitido, em relação às convenções da OIT, que para além do *status* de lei ordinária, são também critério auxiliar na interpretação do próprio texto constitucional. Tal entendimento torna-se fundamental em relação aos compromissos que o Brasil tem assumido em relação à proteção dos Direitos Humanos. Por esse viés, também a Convenção 169 da OIT pode ser referenciada interpretativamente em relação a questões diretamente relacionadas com os direitos territoriais como a questão da *consulta prévia*, o caráter fundamental dos referidos direitos e as questões relacionadas à aplicabilidade direta, seja dos direitos

constitucionalizados, seja daqueles decorrentes dos tratados internacionais recepcionados.

Ao buscar situar o contexto da afirmação dos direitos territoriais não se pode deixar de acentuar o importante papel da antropologia e, sobretudo da antropologia jurídica para esse debate. As pesquisas antropológicas, sobretudo voltadas à questão da diversidade cultural, foram aos poucos penetrando no impermeável *mundo jurídico*.

A essa altura é importante salientar que os direitos desses novos sujeitos (indígenas, remanescentes de quilombos, povos tradicionais) não foram reconhecidos pelo direito preexistente à Constituição de 1988. Ao contrário disso, sequer se apresentavam como sujeitos em face dele, por isso a importância e o significado desse contexto de debate e proposição na Assembleia Constituinte e da enunciação desses direitos no texto constitucional.

Cabe aqui a pergunta: por que essa realidade está tão desconhecida dos operadores do Direito e da maior parte da sociedade brasileira? Para Duprat,<sup>9</sup> o que predominava, nesse período pretérito, era uma concepção estatal de Direito com base na ideia de homogeneização. Cumpria o Direito o papel de legitimação, de homologação dessa postura. Assim, se negava ou se desqualificavam as diferenças ou se procurava neutralizá-las. Prevalcia a ótica da assimilação, da integração na sociedade, que orientou não só práticas políticas individuais, como também grandes programas oficiais de Estado.

Sob o risco de estender um véu, uma cortina sobre a realidade, desqualificando as pessoas em seus respectivos direitos, o Direito não poderia continuar seguindo cego o mundo dos fatos e a vida das pessoas. Afinal, a uma ótica corresponde determinada ética. No entanto, seguia o campo jurídico operando com classificações binárias, como: homem/mulher, adulto/criança, branco/outras etnias, proprietário/desposuído, etc. Aos primeiros da relação, um valor positivo, aos outros não, ou, quando, muito uma incapacidade relativa.

O contexto constitucional delinea-se, portanto, por essa perspectiva. Aos poucos e abandonando uma visão atomista do indivíduo, passa-se ao reconhecimento das identidades diversas, do pluralismo cultural e sociojurídico. Para Duprat, portanto,

a Constituição de 1988, no que de perto nos interessa, passa a falar não só em direitos coletivos, mas também em espaços de pertencimento, em territórios, com configuração em tudo distinta da propriedade privada. Esta, de natureza individual, com o viés da apropriação econômica. Aqueles, como *locus* étnico e cultural. O seu artigo 216, ainda que não explicitamente, descreve-os como espaços onde os diversos grupos formadores da sociedade nacional têm modos próprios de expressão e de criar, fazer e viver (incisos I e II).<sup>10</sup>

<sup>9</sup> DUPRAT, Deborah (Org.). *Pareceres jurídicos: direito dos povos e das comunidades tradicionais*. Manaus: UEA, 2007.

<sup>10</sup> DUPRAT, Deborah (Org.). *Pareceres jurídicos: direito dos povos e das comunidades tradicionais*. Manaus: UEA, 2007. p. 14.

Souza Filho refere-se ao fato desses direitos territoriais e desses sujeitos não serem percebidos, até então, com a ideia de que eram povos, grupos invisíveis, como se os povos indígenas e os remanescentes de quilombos fossem portadores de uma *invisibilidade*, como se fossem povos escondidos. Em determinado momento se descobrem e aparecem para reivindicar seus direitos.<sup>11</sup>

Foi a partir desses sujeitos históricos reais que os direitos territoriais foram desvelados e encontraram, sobretudo na relação com a terra, o fundamento de sua vida. Para tais sujeitos concretos, a terra *territorializada* é questão de sobrevivência, não no sentido de terra como propriedade, mas muito mais que isso: num sentido relacional. É, portanto, na concepção de território que a perspectiva dos direitos territoriais se fundamenta.

#### 4 Conclusão

O poder do discurso ganha tanta força quanto o poder do silêncio. Em terras brasileiras a colonialidade e sua elaboração *discursiva e imaginária* cruza por 300 anos de Colônia e quase duzentos de Independência. Tem sido sistematicamente a negação pelo silêncio e pelo não reconhecimento de seus povos originários, cujos direitos territoriais, negados, implicam na própria vida de tais povos, interditando suas possibilidades. O discurso da colonialidade presente e atualizado insiste em declarar a *naturalização* desse processo.

Entende-se que o discurso e a lógica dos direitos territoriais representam a contraface da colonialidade, principalmente porque, no contexto em que se afirma, traz à superfície histórias e realidades tantas vezes negadas ou silenciadas. A dimensão do pluralismo jurídico, reconhecendo por sua vez uma realidade diversa, aprofunda-se como instrumental de combate de toda forma de colonialismo jurídico. Esse colonialismo, expresso pelo monoculturalismo e pelo racionalismo, por distanciar o mundo das normas do mundo dos fatos, nega a diferença, ataca a pluralidade e se reveste da força legitimadora do poder hegemônico.

Há, na verdade, muito ainda a ser feito para diminuir a distância entre o ordenamento jurídico e os direitos territoriais. Sobretudo por sua tendência homogeneizante, o ordenamento pátrio, de fonte estatal exclusiva, ofusca a realidade do pluralismo jurídico ou da pluralidade de direitos. Fato esse que se dá, seja por absoluto desconhecimento dessa realidade plural, seja por *orientação conjugada* com os interesses ligados ao patronato fundiário, em linha direta de continuidade com os processos coloniais.

No entanto, reconhece-se que, com os avanços e as conquistas incorporados no texto constitucional de 1988, uma importante abertura se concretizou. A demanda, a essa altura, no entanto, invoca mobilização e convoca às articulações possíveis contra a ofensiva que tenta barrar a concretização desses direitos. As disputas se dão no

---

<sup>11</sup> SOUZA FILHO, Carlos F. Marés. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

Supremo Tribunal Federal, em torno da ADI 3.239, proposta contra o Decreto 4.887/2003 que regulamenta o processo de demarcação e titulação das terras dos remanescentes de quilombos. No Congresso Nacional, a demanda por direitos territoriais vêm enfrentando um duro golpe com a possibilidade de aprovação da PEC 215/2000, que prevê a inclusão exclusiva do Congresso Nacional para aprovação da demarcação das terras indígenas. Outras demandas vinculadas diretamente aos direitos territoriais encontram-se em disputa, especialmente a ofensiva que vem sendo manobrada contra a tutela do meio ambiente como “bem comum de uso de todos”, pelo Novo Código Florestal.

Compreende-se, desse modo, que, para além dos avanços, há um campo enorme de atuação e que, necessariamente, supõe mais que um esforço coletivo de debate e conscientização, mas um trabalho de *descolonização do imaginário*, tomado em muitos aspectos pela negação da alteridade, exclusão e marginalização das populações tradicionais e legitimação das desigualdades. Considera-se, portanto, um tempo de mobilização, resistência e conscientização em todos os espaços sociais, inclusive nos espaços jurídicos, em direção a uma proposta verdadeiramente emancipatória e afirmadora de direitos.

## Referências

- AVILA, Carlos Federico Dominguez. *Colonialismo interno: a recomposição de um conceito político-social*. 2010. Disponível em: <[http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/9\\_7\\_2010\\_14\\_38\\_53.pdf](http://cienciapolitica.servicos.ws/abcp2010/arquivos/9_7_2010_14_38_53.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2012.
- DUPRAT, Deborah (Org.). *Pareceres jurídicos: direito dos povos e das comunidades tradicionais*. Manaus: UEA, 2007.
- FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Trad. de José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998.
- FERRARO JÚNIOR, Luiz Antônio; SORRENTINO, Marcos. Imaginário político e colonialidade: desafios à avaliação qualitativa das políticas públicas de Educação Ambiental. *Ciência & Educação*, Bauru, v. 17, n. 2, 2011.
- LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso, 2005.
- MIGNOLO, Walter. *Retórica de la modernidad: lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Del Signo, 2010.
- SOUZA FILHO, Carlos F. Marés. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

# 21

## DIREITOS HUMANOS E A CRISE ECONÔMICA EUROPEIA: OS DESAFIOS AOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Lucas Garcia Alves\*

*“A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito.*

*Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplicada a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança”*  
(Ihering).

**Resumo:** Este trabalho tem por escopo demonstrar as violações de Direitos Humanos, em especial dos direitos econômicos, sociais e culturais, ocorrentes na Europa devido à crise econômica. No quadro atual da crise, tem-se percebido que os Estados europeus estão retornando aos moldes do Estado neoliberal devido ao desequilíbrio econômico, ou seja, os Estados têm retirado e negado direitos econômicos, sociais e culturais já adquiridos pelos seus cidadãos em prol de uma tentativa de reação à crise. Para comprovar a ilegitimidade desses atos, far-se-á inicialmente um busca histórica da formação dos Direitos Humanos em sua segunda dimensão. Em seguida, um panorama desses direitos econômicos, sociais e culturais no contexto europeu. Buscar-se-á também fazer uma demonstração das políticas estatais europeias

---

\* Graduando em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Integrante do Grupo de Estudos de Direitos Humanos (GEDH). E-mail: alveslg.law@gmail.com

adotadas como exemplo de políticas neoliberais e violadoras dos Direitos Humanos. E, finalmente, expor-se-á a exigibilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais ante a Corte Europeia de Direitos Humanos, a fim de promover justiça social, por meio da transversalidade das políticas em face do caminho dos Direitos Humanos para a promoção dos direitos sociais.

**Palavras-chave:** Direitos econômicos, sociais e culturais. Crise econômica européia. Corte Europeia de Direitos Humanos.

**Abstract:** This paper aims to demonstrate Human Rights violations, particularly of economic, social and cultural rights, occurring in Europe due to economic crisis. In the current context of crisis, it has been noticed that European states are returning to the molds of the neoliberal state due to economic instability, ie, the states have withdrawn and denied economic, social and cultural rights already acquired by its citizens in favor of an attempt reaction to the crisis. To prove the illegitimacy of these acts an initial research of the historical formation of Human Rights in its second dimension will be made, followed by an overview of the economic, social and cultural rights in the European context. The research will, demonstrate how state policies adopted in Europe are examples of neoliberal policies and violate human rights. And finally, the paper will expose the enforceability of economic, social and cultural in the face of the the European Court of Human Rights, to promote social justice through the mainstreaming of policies in light of the way of Human Rights for the promotion of social justice.

**Keywords:** Rights economic, social and cultural. European economic crisis. European Court of Human Rights.

## 1 Introdução

A atual conjuntura econômica tem origem no continente europeu, e seu fato gerador foi o ambiente de prosperidade sem uma base economicamente sólida, a pseudossuficiência econômica, causando a insustentabilidade das políticas sociais promovidas na Europa. Muito parece que nos Estados constituintes vive o Estado de Bem-Estar Social.

Com o colapso econômico ocorrido, teve início uma política de minimização das políticas sociais, retornando às políticas neoliberais, a ponto que os direitos sociais estão sendo negados e, corriqueiramente, violados pelas políticas de austeridade fiscal.

Entretanto, esse posicionamento do Estado, além de ferir direitos conquistados historicamente, viola o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

e a Carta Social Europeia, como também a cláusula, neles contidos, de não retrocesso na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Dessa forma, por meio da Corte Europeia de Direitos Humanos, vê-se a possibilidade de se *judicializarem* os direitos econômicos, sociais e culturais para promover a justiça social, que almeja uma ordem social mais justa e que seja transpassada pelos Direitos Humanos.

## 2 A formação histórica dos Direitos Humanos de segunda geração

Os Direitos Humanos são a revelação de que todos são iguais mesmo com tantas diferenças biológicas e culturais, merecendo igual respeito, pois é a razão da igualdade, ou seja, que nenhum homem está acima de outro.<sup>1</sup> Esses não são um dado, mas uma construção e reconstrução,<sup>2</sup> sendo conquistados/adquiridos gradativamente,<sup>3</sup> uma vez que apresentam historicidade em seu conteúdo,<sup>4</sup> proporcionando uma diversidade de acepções.

A concepção atual é derivada da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948,<sup>5</sup> a qual foi uma resposta à era Hitler e às suas atrocidades, apresentando a necessidade de um movimento de internacionalização dos Direitos Humanos, pois, no período nazista, o Estado se tornou o maior violador dos direitos intrínsecos ao homem. Esses representam o valor básico da sociedade e da comunidade internacional, como também o patamar máximo da hierarquia axiológica.<sup>6</sup>

Esse movimento de proteção da pessoa humana tem como um de seus marcos iniciais a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto do pensamento filosófico do século XVII, cuja força era a mera formulação de exigências ao poder político constituído.<sup>7</sup> Assim, pode-se considerar esse período como um “tempo de juvenil entusiasmo, de orgulho, de paixões generosas e sinceras, tempo, do qual, apesar de todos os erros, os homens iriam conservar eterna memória, e que, por muito tempo ainda, perturbará o sono dos que querem subjugar ou corromper os homens”.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1.

<sup>2</sup> LAFER, C. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 7. ed. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 198.

<sup>3</sup> PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 21, jan./jun. 2004.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> JUBILUT, L. L. O estabelecimento de uma nova ordem social mais justa a partir dos Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, edição especial, p. 56, 2008.

<sup>7</sup> BOBBIO, N.; COUTINHO, Carlos Nelson (Trad.). *A era dos direitos*. Apres. de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 79.

<sup>8</sup> TOCVILLE apud BOBBIO; COUTINHO, 2004, p. 80-81.



Tal período foi entendido como um período de participação moral, que era um ideal que se concretizava no fato de o povo se dar o direito de formular uma Constituição (que se acreditava como boa),<sup>9</sup> pois esses direitos morais são justificados no indivíduo, que é destinatário dos mesmos.<sup>10</sup> A nova possibilidade de o povo criar seu próprio destino<sup>11</sup> se revela na Revolução Francesa<sup>12</sup> – a liberdade de autodeterminação e autonomia,<sup>13</sup> como também, uma perspectiva mais abissal no combate dirigido ao Estado Absolutista, na tentativa de controle do poder estatal por limites impostos aos governantes,<sup>14</sup> promovendo uma concretização dos Direitos Humanos através da constitucionalização do Estado.

Com o assentamento da euforia do trombetear da Revolução Francesa, evidenciam-se os problemas do formalismo. Apesar da existência das declarações e constituições, o Estado Liberal cometeu a claudicação de nivelar o povo, oferecendo tratamento igual aos desiguais,<sup>15</sup> gerando uma tensão entre os monopolistas dos meios de produção e a força bruta de trabalho. Sob o impacto das disparidades causadas pela Revolução Industrial, surgem os direitos de segunda geração, que são a projeção do chamado direito de segunda geração da Revolução Francesa – igualdade. Esses sugeriram ante a necessidade de uma igualdade não só formal, mas material também. A precisão na igualdade material para se alcançar uma vida digna e plena.

As circunstâncias ocasionadas pelo liberalismo econômico desenfreado, como a exploração desumana nas fábricas e a ampla liberdade de mercado, fez o Estado carecer de uma mudança – se tornar mais intervencionista com atuação em políticas públicas e a interferência na esfera privada para proporcionar a tão proclamada igualdade. Assim, se estabeleceu o Estado de Bem-Estar Social, que veio ofertar ao homem uma vida digna, materialmente, sob o ideário socialista, caracterizando tais direitos em “direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade”,<sup>16</sup> que seriam os meios que os cidadãos teriam para atender às reivindicações dos menos afortunados.<sup>17</sup>

Esses direitos começaram a ser conquistados com sua positivação a partir da Constituição mexicana e da Constituição de Weimar. A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917, traz como principais aspectos a reação ao sistema capitalista com a desmercantilização do trabalho, afirmando o Princípio da Igualdade Substancial. Essa igualdade substancial consiste em uma posição jurídica entre trabalhadores e empregadores e na proteção da pessoa humana com o estatuto da propriedade privada pela distinção entre propriedade originária, que pertence à nação,

---

<sup>9</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>10</sup> AMARAL JUNIOR, A. *Introdução ao Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 501.

<sup>11</sup> BOBBIO; COUTINHO, op. cit., p. 80.

<sup>12</sup> COMPARATO, op. cit., p. 124-125.

<sup>13</sup> KANT apud BOBBIO, 2008, p. 80.

<sup>14</sup> AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 501.

<sup>15</sup> MARANHÃO, N. S. M. *A afirmação histórica dos direitos fundamentais*: a questão das dimensões e gerações de direitos. Disponível em: < <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001554.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

<sup>16</sup> AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 503.

<sup>17</sup> MARANHÃO, op. cit., p. 6-8.

e a propriedade derivada, que é dada aos particulares. Dessa forma dá caráter de bem público – pelo interesse do povo – trazendo importantes diretrizes na formação sociopolítica e na reforma agrária latino-americana.<sup>18</sup>

A Constituição de Weimar, de 1919, trouxe um novo amanhecer aos direitos – a democracia social, que foi a melhor defesa da dignidade humana. Tal Carta Maior tem claramente um dualismo em seu texto: a organização do Estado e a declaração de direitos e deveres fundamentais, que são acrescentados às clássicas liberdades individuais e aos novos direitos de conteúdo social. O conteúdo democrático-social consistia no estabelecimento de políticas públicas na área da saúde, da educação, do trabalho, da previdência social, na distribuição de bens, resplandecente, na intervenção estatal no livre jogo de mercado para que houvesse uma redistribuição de renda pelas vias tributárias entre outras medidas de assistência social para com os mais carentes. Há de se ressaltar que essa trouxe, inovadoramente, o direito de voto às mulheres, a igualdade jurídica entre marido e esposa, equiparou filhos ilegítimos aos legítimos e, no campo da educação, abriu uma adaptação aos meios cultural e religioso, como também instituiu como obrigação estatal o Ensino Fundamental e Médio, e aos alunos considerados aptos a cursarem o Ensino Médio e Superior estava prevista a concessão de subsídios públicos.<sup>19</sup>

Após as duas Grandes Guerras Mundiais, inicia-se a reconstrução dos Direitos Humanos como paradigma de referencial para direcionar a ordem internacional contemporânea.<sup>20</sup> Em vista disso, em 1948, pela Comissão de Direitos Humanos foi criada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como matriz do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos.

O processo de formulação continuou a partir de três passos: (1) a mencionada formulação e aprovação de um projeto de Declaração Universal dos Direitos; (2) a aprovação dos Pactos dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e (3) a criação de mecanismos capazes de assegurar a observância universal desses direitos, sendo que esse não foi completado.<sup>21</sup>

### **3 Um panorama dos direitos econômicos, sociais e culturais**

A nova acepção de Direitos Humanos traz atributos de universalidade, sob a premissa de que o único requisito para a titularidade desses direitos é a condição humana, uma vez que o homem é um ser moral dotado de unicidade existencial, dignidade e indivisibilidade. Assim, protesta por uma abrangência universal, e de indivisibilidade, em vista de que a violação de um dos desses direitos representa a violação dos demais, pois esses compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> COMPARATO, op. cit., p. 177-178.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 185-191.

<sup>20</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 22.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 238.

<sup>22</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 22.

Na necessidade de se ter um “documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”, como também criando uma “maquinaria adequada para assegurar o respeito aos Direitos Humanos e tratar os casos de sua violação”,<sup>23</sup> criou-se o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como também a Carta Social Europeia.

O catálogo de direitos elencados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é extenso e inclui direitos, como: direito a um nível de vida adequado, direito à moradia, direito à educação, direito à saúde, direito à participação na vida cultural da comunidade, direito ao trabalho, direito à justa remuneração, direito a formar e à livre associação em sindicatos e direito à previdência social.<sup>24</sup> Importante é ressaltar que, ao assentirem, os países europeus, com o pacto aceitaram a cláusula de proibição do retrocesso social, ou seja, foi vedado aos Estados retrocederem no campo da implementação dos direitos sociais,<sup>25</sup> pois esses constituem o *minimum core obligation*. Também, como medida de vigilância dos direitos econômicos, sociais e culturais, há o Protocolo Facultativo dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual introduz a sistemática das petições individuais, das medidas emergenciais, das comunicações interestatais e das obrigações *in loco* dos casos graves de violação. Sob a alegação de violação de direitos do pacto, indivíduos e grupos de indivíduos podem peticionar às Cortes internacionais; requisitar ao Estado-parte a imediata reparação de tais violações via medidas cabíveis; como também oferecer denúncia um Estado-parte em face de outro; e investigações *in loco*.<sup>26</sup>

Também, pertinente à proteção dos direitos sociais, a Carta Social Europeia, que se tornou um documento juridicamente vinculado,<sup>27</sup> ou seja, é um documento litigioso dos direitos sociais e laborais. Em vista disso, fica em clara evidência que os direitos econômicos, sociais e culturais estão protegidos com rigor pela/na comunidade europeia; como também fica comprovada a nacionalidade dos direitos sociais.

Apesar desses documentos vinculantes, tem-se verificado a opção de Estados em não respeitá-los adequadamente, o que pode estar relacionado ao modelo de Estado em vigor.

#### 4 A Crise econômica europeia e as violações de Direitos Humanos

Na contemporaneidade, no continente europeu, vive o Estado Democrático de Direito, que é uma tentativa de conjugar o Estado de Direito com os ideais democráticos sem a justaposição de conceitos, ofertando um conteúdo próprio, estando presentes garantias jurídico-legais, conquistas democráticas e preocupação social. Dessa

<sup>23</sup> COMPARATO, op. cit., p. 239.

<sup>24</sup> PIOVESAN, F. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011b. p. 219-233.

<sup>25</sup> PIOVESAN, op. cit., 2011a, p. 235.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 235-244.

<sup>27</sup> PENADA, J. S.; BRAGA, C. *Carta social europeia*. Disponível em: <[http://www.carloscoelho.org/saber\\_mais/ver\\_dicionario.asp?submenu=35&gloss=346](http://www.carloscoelho.org/saber_mais/ver_dicionario.asp?submenu=35&gloss=346)>. Acesso em: 31 jul. 2012.

forma, ele procura a efetivação da igualdade, não pela generalidade da norma, mas pelas intervenções que ensejam em diretas mudanças na condição da sociedade. Tal almejada transformação tem a alta aspiração de suplantar o aspecto material do Estado de Bem-Estar Social, conjuntamente com a fomentação da participação pública no processo de (re)construção de uma nova sociedade, presente no Estado de Direito.<sup>28</sup>

Entretanto, mesmo com os objetivos e as ideias do Estado Democrático de Direito, esse não vem os ofertando diante da crise econômica. Hodiernamente, as questões acerca da minimização das políticas públicas sociais e de austeridade fiscais adotadas por nações europeias vêm sendo criticadas nas Nações Unidas por observadores internacionais, como Anistia Internacional, que vem relatando violações de Direitos Humanos, como também um abuso de poder em vista da recessão econômica.

A crise econômica europeia afetou diretamente a situação dos trabalhadores com índices de desemprego assustadores, chegando, em geral, a 10%. Na Grécia, na Espanha e em Portugal, chegou, respectivamente, a 14%, 17% e 21%, o nível de desemprego. Em países do Leste Europeu, como na Estônia, na Letônia e na Lituânia, o desemprego chegou a seus níveis mais altos desde os anos 80 (séc. XX). Em face disso, países como Grécia, França, entre outros países europeus, aumentaram o tempo (idade) de aposentadoria por meio da reformulação do sistema previdenciário, alguns, chegando a um aumento de 17 anos.<sup>29</sup>

Com a desaceleração econômica, iniciaram programas de austeridade que, concomitantemente, provocaram à ativação de políticas e movimentos contra as populações imigrantes. Os governos europeus começaram a adotar medidas austeras contra imigrantes, como, por exemplo, o programa de criminalização e deportação de minorias étnicas, especialmente ciganas do Leste Europeu, promovido por Sarkozy, no início, de 2010. Tais medidas também estão sendo adotadas na Alemanha pela primeira-ministra Merkel, promovendo uma progressiva onda xenófoba na Europa, por exemplo: na Alemanha já houve mais de 20 mil crimes racistas e, na Inglaterra, cerca de 57 mil casos. Os ataques extremistas a imigrantes, às vezes patrocinados ou deixados impunes pelos governos, são uma das dimensões de um crescente autoritarismo do Estado e da cultura política da Europa no contexto da crise.<sup>30</sup>

Na Espanha, os direitos sociais estão fortemente minimizados e afetados pelos cortes fiscais; os imigrantes que anteriormente não eram legais ou não reconhecida sua residência no país tinham acesso gratuito aos centros de saúde pública, agora não têm mais. A assistência social oferecida não é mais feita, uma vez que o governo negligência o fato de milhões de pessoas estarem sendo despejadas forçadamente, por

---

<sup>28</sup> STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. *Ciência Política e teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 97-98.

<sup>29</sup> PESCHANSKI, J. A. *Crise europeia e austeridade fiscal*. Boletim Editorial. 12 mar. 2012. Disponível em: <<http://boitempoeditorial.wordpress.com/2012/03/12/crise-europeia-e-austeridade-fiscal/>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

<sup>30</sup> Idem.

não pagamento de aluguel, devido ao nível de desemprego ou da hipoteca do imóvel.<sup>31</sup> Tais despejos estão ocorrendo com o auxílio das forças policiais,<sup>32</sup> ou seja, o próprio Estado legitima o ato.

Em Portugal, as políticas econômicas adotadas têm violado o direito à moradia, pois, com encargos demasiados, os cidadãos têm entregado forçadamente seus imóveis aos bancos. Quase 50% dos imóveis foram devolvidos como “dação em pagamento” devido aos juros aumentados, consequência da crise.<sup>33</sup> Também há a iniciativa legislativa de privatização da água em Portugal, à qual a população é contra.<sup>34</sup>

De fato, as políticas adotadas na Europa devido à crise econômica vêm retomando as políticas estatais neoliberais e o modelo neoliberal de Estado. Políticas como do período do capitalismo liberal, no qual tinha uma tensão entre subjetividade individual e subjetividade do Estado declinavam em favor do princípio de mercado.<sup>35</sup> Logo, então, se resume que “em nome da segurança, os direitos humanos foram espezinhados. Agora, em nome da recuperação econômica, estão a ser relegados para segundo plano”.<sup>36</sup> Nesse sentido, vê-se a necessidade de exigi-los por meio da judicialização/justiciabilidade desses direitos sociais.

## 5 Os direitos econômicos, sociais e culturais em face da Corte Europeia de Direitos Humanos

A internacionalização dos Direitos Humanos traz consigo duas grandes consequências: a passagem do modelo de Estado *hobbesiano* para o modelo *kantiano*, ficando mais fácil a visualização de que os Direitos Humanos, em especial os socioeconômicos e culturais, que podem ser exigidos às Cortes internacionais, pois se abandonou a soberania centralizada no Estado para se ter uma soberania pautada na cidadania universal;<sup>37</sup> e clareação da ideia de que o ser humano tem que ser protegido no domínio internacional como sujeito de direito.<sup>38</sup>

<sup>31</sup> AMNESTY INTERNATIONAL. *Spain: Submission to UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR41/005/2012/en/b5e71b6b0a764c738396d1c85ef519cc/eur410052012en.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

<sup>32</sup> DRAGO, T. *Espanha na mira por reduzir direitos sociais e migratórios*. Inter Press Service. Madri, Espanha, 9 maio 2012. Disponível em: <<http://www.ips.org/ipsbrasil.net/print.php?idnews=8256>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

<sup>33</sup> Os números são da Associação dos Profissionais e Empresas de Mediação Imobiliária de Portugal (Apemip). DIÁRIO LIBERDADE. *6900 casas foram devolvidas ao banco em 2011*. 31 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.diarioliberalidade.org/portugal/repressom-e-direitos-humanos/23913-6900-casas-foram-devolvidas-ao-banco-em-2011-.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

<sup>34</sup> DIÁRIO LIBERDADE. *Contra a privatização da água, vamos à luta*. Disponível em: <<http://www.diarioliberalidade.org/portugal/repressom-e-direitos-humanos/21191-contra-a-privatizacao-da-agua-vamos-a-luta.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

<sup>35</sup> SOARES, M. L. Q. *Teoria do Estado: novos paradigmas da globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 81.

<sup>36</sup> KHAN, I. 2012 apud COMISSÃO NACIONAL PARA OS DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA. *Relatório Anual 2012*: Amnistia International diz que não há lugar para a tirania e a injustiça. Disponível em: <[http://www.cndhc.org/index.php?option=com\\_content&view=article&cid=178:relatorio-anual-2012-amnistia-internacional-diz-que-nao-ha-lugar-para-a-tirania-e-a-injustica&catid=27:noticias-internacionais&Itemid=60](http://www.cndhc.org/index.php?option=com_content&view=article&cid=178:relatorio-anual-2012-amnistia-internacional-diz-que-nao-ha-lugar-para-a-tirania-e-a-injustica&catid=27:noticias-internacionais&Itemid=60)>. Acesso em: 7 ago. 2012.

<sup>37</sup> LAFER, op. cit., p. 145

<sup>38</sup> PIOVESAN, op. cit., 2004, p. 23.

Assim, sob essa perspectiva, criaram-se sistemas de proteção e monitoramento regionais para que, de forma sistemática, se possa ter maior controle das violações e da implementação dos Direitos Humanos no mundo por meio dos sistemas regionais.<sup>39</sup> Tais sistemas são complementares ao sistema global de proteção, pois esses objetivam o *internacional accountability* em face das referidas violações.<sup>40</sup>

Em vista de todos os sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos existentes, o sistema mais amadurecido e consolidado, e que também exerce maior influência sobre os demais, africano e interamericano, é o sistema europeu. Tal sistema é o que melhor demonstra a experiência da *judicialização* dos Direitos Humanos por meio da atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos; portanto, esse consiste em um sistema inédito que permite a proteção judicial dos direitos e das liberdades nele previstos, além do catálogo de direitos já reconhecidos.<sup>41</sup>

Como mencionado, em face da atual conjuntura econômica, diversos países da Europa têm adotado políticas neoliberais, que minimizam a atuação do Estado nas políticas no que tange à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, trazendo desafios aos mesmos. Vê-se como necessário o uso das vias judiciárias para a garantia dos direitos de segunda geração,<sup>42</sup> uma vez que os violadores dos direitos econômicos, sociais e culturais são os próprios Estados soberanos.

Diante da Corte Europeia de Direitos Humanos, é possível a exigibilidade/acionabilidade de tais direitos sociais violados, pois cabe aos Estados-parte os verbos: respeitar, proteger e implementar, mas que não estão sendo observados. A obrigação de respeitar diz respeito ao Estado que não cause violações desses direitos; a obrigação de proteger tem por objetivo que terceiros não violem esses direitos; e a obrigação de implementar é a adoção de medidas direcionadas à realização de tais direitos.<sup>43</sup>

O grande desafio para a judicialização dos Direitos Humanos, em especial os socioeconômicos e culturais, está na implementação da decisão preferida pela Corte. Apesar do reconhecimento da Corte e sua jurisdição, essa tem competência contenciosa, que profere decisões de cunho declaratório sem a capacidade sancionatória<sup>44</sup> forte e direta. Mesmo sem a força sancionatória, é importante o reconhecimento dos Direitos Humanos, pois, dessa forma, reforçará a retórica para uma consciência estatal.

Desse modo, em face das políticas estatais e dos poderes da Corte, vê-se como um grande desafio para a implementação da justiça social e dos direitos sociais em face da crise, pois sem essas “garras e dentes” torna-se mais difícil a sua exigibilidade diante das políticas adotadas na crise, causadoras de violações.

---

<sup>39</sup> Conforme STEINER, H. et al. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2011b, p. 86.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>41</sup> PIOVESAN, op. cit., 2011b, p. 93.

<sup>42</sup> AMNESTY INTERNACIONAL, op. cit., p. 8.

<sup>43</sup> PIOVESAN, op. cit., 2011a, p. 236-238.

<sup>44</sup> PIOVESAN, 2011b, p. 113.

## 6 Considerações finais

Diante do exposto, afirma-se a necessidade de mudança nos Estados-partes da comunidade europeia e da comunidade internacional, pois tem-se tolerado com muita assiduidade a violação e negação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Normalmente, esse fato ocorre devido à ausência de um forte suporte a esses direitos, à intervenção governamental, à ausência ou fraca pressão internacional em favor das intervenções, como também da judicialização dos direitos sociais ante as Cortes internacionais.

Prioritariamente, a implementação e judicialização dos direitos sociais vêm dentro do âmbito nacional, entretanto, como relatado, as violações têm partido das próprias políticas estatais, cabendo, assim, a acionalização desses direitos diante da Corte Europeia de Direitos Humanos através dos mecanismos existentes.

Notadamente, tornaram-se corriqueiro as alianças oportunistas e os interesses financeiros em face dos Direitos Humanos, pois eles vêm sendo tratados, nas agendas políticas, como um discurso oportunista da globalização econômica, ou seja, a retórica da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais, são convenientes enquanto essa não atravessar o caminho do lucro.

Assim, em vista das políticas econômicas de austeridade adotadas e que violam ou podem violar e negar os direitos sociais, acredita-se que esses são totalmente exigíveis, como também é oportuno reivindicá-los na Corte Europeia de Direitos Humanos, pois esses direitos sociais não são caridade nem generosidade por parte dos Estados, mas uma obrigação em vista dos direitos construídos ao longo da história com revoluções e declarações colocando em clara evidência que o ser humano tem que estar em primeiro plano nas obrigações estatais, ofertando uma igualdade formal e material.

É fato que os direitos sociais protegidos pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e pela Carta Social Europeia, como direito à liberdade de circulação; a emprego e remuneração; à melhoria das condições de vida e de trabalho; à proteção social; à liberdade de associação e negociação coletiva; à informação, consulta e participação dos trabalhadores; à proteção da saúde e segurança no trabalho e a ações dos Estados membros para implementação dos direitos sociais, foram violados.

Assim, os desafios relativos aos direitos sociais consistem em garanti-los, mesmo diante da crise econômica, como também garantir a implementação quando acionada a Corte Europeia de Direitos Humanos, pois essa não tem poder sancionatório, isto é, não pode garantir uma justiça social efetiva e uma ordem social mais justa, mesmo diante da conjuntura econômica atual.

## Referências

AMARAL JUNIOR, A. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AMNESTY INTERNACIONAL. Spain: Submission to UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR41/005/2012/en/b5e71b6b0a764c738396d1c85ef519cc/eur410052012en.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

BOBBIO, N.; COUTINHO, Carlos Nelson (Trad.). *A era dos direitos*. Apres. de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIARIO LIBERDADE. 6900 casas foram devolvidas ao banco em 2011. 31 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.diarioliberalidade.org/portugal/repressom-e-direitos-humanos/23913-6900-casas-foram-devolvidas-ao-banco-em-2011-.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Contra a privatização da água, vamos à luta. Disponível em: <<http://www.diarioliberalidade.org/portugal/repressom-e-direitos-humanos/21191-contr-a-privatizacao-da-agua-vamos-a-luta.html>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

DRAGO, T. Espanha na mira por reduzir direitos sociais e migratórios. Inter Press Service. Madri, Espanha, 9 maio 2012. Disponível em: <<http://www.ips.org/ipsbrasil.net/print.php?idnews=8256>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

JUBILUT, L. L. O estabelecimento de uma nova ordem social mais justa a partir dos Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, edição especial, 2008.

LAFER, C. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 7. ed. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MARANHÃO, N. S. M. A afirmação histórica dos direitos fundamentais: a questão das dimensões ou gerações de direitos. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001554.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

PENADA, J. S.; BRAGA, C. *Carta Social Europeia*. Disponível em: <[http://www.carloscoelho.org/saber\\_mais/ver\\_dicionario.asp?submenu=35&gloss=346](http://www.carloscoelho.org/saber_mais/ver_dicionario.asp?submenu=35&gloss=346)>. Acesso em: 31 jul. 2012.

PESCHANSKI, J. A. Crise europeia e austeridade fiscal. *Boletim Editorial*. 12 mar. 2012. Disponível em: <<http://boitempoeditorial.wordpress.com/2012/03/12/crise-europeia-e-austeridade-fiscal/>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, jan./jun. 2004.



\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011a.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011b.

SANTOS, I. G. *Amnistia internacional: crise económica agrava violações de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.publico.pt/Mundo/amnistia-internacional- crise-economica-agrava-violacoes-de-direitos-humanos-1383481>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. *Ciência política e teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

## RIGOR NAS FRONTEIRAS EXTERNAS DA UNIÃO EUROPEIA CONTRA ESTRANGEIROS (REFUGIADOS): NEGAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS?

Lorena Pereira Oliveira Boechat\*

**Resumo:** Este trabalho tem como objetivo analisar a política relativa às fronteiras externas da União Europeia, bem como sua tendência de recrudescimento contra estrangeiros, mais especificamente, o tratamento dado aos refugiados, atribuindo um sentido de negação dos Direitos Humanos no momento em que é furtada do refugiado a devida proteção. Primeiramente são observados os instrumentos de controle transfronteiriços da União Europeia, que é representado pelos Regulamentos Schengen, Dublin II e a Diretiva de Retorno, demonstrando sua capacidade normativa adequada em contraposição com a realidade prática na recepção de estrangeiros em seu território. Em decorrência da política rígida contra o estrangeiro nas fronteiras externas da União Europeia, é feita uma abordagem a respeito da discriminação que o não cidadão europeu enfrenta ao tentar atravessá-las, especificamente quanto aos refugiados e atribuindo um efeito de negação dos Direitos Humanos, no momento em que não são acolhidos.

**Palavras-chave:** União Europeia. Fronteiras. Refugiados.

---

\* Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bolsista da Capes.

**Abstract:** This work aims to analyze the policy of the European Union's external borders, as well as its tendency to rise against the foreigner, more specifically the treatment of refugees, giving a sense of denial of human rights at the time that is stolen from the refugee adequate protection. First observed are the instruments of the European Union border control, which is represented by the Schengen Regulations, Dublin II and Return Policy, demonstrating adequate regulatory capacity in comparison with the practical reality in the reception of foreigners in its territory. Due to the strict policy against foreigners at the external borders of the European Union, is made an approach about the discrimination that non-EU citizen faces when trying to cross them, specifically the refugees and giving an effect of denial of Human Rights in moment that this is not accepted.

**Keywords:** European Union. Borders. Refugees.

## 1 Introdução

As fronteiras dos Estados refletem a expressão da soberania, a particularização da delimitação territorial, pois cada país tem o objetivo de marcar seu espaço e desenvolver sua forma político-jurídica apropriada de governo. É a linha divisória que separa duas nações. Mas até que ponto essa separação não se torna um instrumento a mais para impedir atos de proteção do direito do ser humano?

O Direito Internacional veio trazer uma noção diferente, com expectativas além das fronteiras dos países, um ordenamento internacional de cooperação e coordenação em que todos os Estados são juridicamente iguais. Sob um enfoque internacional, as fronteiras dos Estados deveriam existir como preservação do espaço e de culturas, e, ao mesmo tempo, inexistirem quando se tratasse da efetivação de um direito de cunho humanitário.

No presente trabalho, optou-se por analisar a política fronteiriça da União Europeia, que, por sua vez, é considerada como o maior bloco de parceria econômico e político abrangendo grande parte dos países que compõem o continente europeu. A União Europeia persegue o seu objetivo de proporcionar um espaço comum com o fim de assegurar paz, estabilidade, segurança e proporcionar a livre circulação de pessoas.

Notável é a atuação desse bloco ao efetivar seus intentos, como colaborador internacional dos instrumentos protetivos pela observância da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia; no entanto, a busca pela proteção do seu cidadão no interior de seu território faz com que haja um rígido controle de suas fronteiras externas em desfavor dos estrangeiros, mais especificamente, quando se trata de refugiados.

Sendo assim, serão primeiramente analisados regulamentos e a Diretiva que servem de instrumentos para o controle de fronteira da União Europeia, demonstrando alguns aspectos formais nele estatuídos e que não são observados na prática. E, na sequência, demonstrar que o estrangeiro (refugiado), muitas vezes, tem seus direitos violados pela não recepção no espaço europeu, o que representa a negação dos Direitos Humanos.

## 2 Instrumentos de controle transfronteiriço da União Europeia

### 2.1 Regulamento Schengen<sup>1</sup>

No que tange à matéria de controle de fronteira, a União Europeia possui o Regulamento (CE) 562/2006, denominado Código de Fronteiras Schengen, que tem por objetivo consolidar e desenvolver política relativa à gestão de fronteiras e especifica regras sobre a passagem de fronteiras externas e internas dentro do espaço europeu.

Traz ainda em seu bojo uma conceituação e diferenciação entre controle de fronteira externa e de fronteira interna. Na fronteira externa, existe um controle mínimo para os cidadãos europeus que comprovem tal condição, ao passo que, para os não cidadãos, é realizado um controle pormenorizado, que inclui a verificação das condições de entrada, local em que o não cidadão é submetido a um rigoroso processo de verificação de documentos e preenchimento de requisitos.<sup>2</sup>

Mais adiante, reza que os controles de fronteira deverão ser efetuados de modo a assegurar o pleno respeito à dignidade humana,<sup>3</sup> mas será realmente que a União Europeia persegue e concretiza seus objetivos positivados no presente regulamento? É concretizado o respeito pela dignidade humana quando um refugiado tenta entrar em território europeu para procurar proteção ou esse é que é perseguido?

Tendo em vista que refugiados de diferentes nacionalidades fogem de conflitos, perseguições e sistemáticas violações, esses não têm outra alternativa senão enfrentar o mar rumo à costa da União. Tendo conhecimento desse êxodo, a EU, frequentemente, aumenta o sistema de controle das fronteiras externas e ainda muitos refugiados são interceptados em alto-mar e forçados a voltar ao Mediterrâneo, não recebendo auxílio e padecendo na viagem.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Regulamento (CE) 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código de Fronteiras Schengen). Alterado pelo Regulamento (CE) 296/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de março de 2008.

<sup>2</sup> Considerando o n. 6 do Regulamento (CE) 562/2006 (Código de Fronteiras Schengen).

<sup>3</sup> Considerando o n. 7 do Regulamento (CE) 562/2006 (Código de Fronteiras Schengen).

<sup>4</sup> De acordo com as estimativas da *Fortress Europe*, de 1998 até agosto de 2011, 17.738 pessoas morreram tentando chegar à Europa. Só em 2011, cerca de dois mil homens, mulheres e crianças morreram no Estreito da Sicília: 5% de todos aqueles que tentaram chegar à Europa partindo da Líbia. Estima-se que, em 2011, cerca de 90% de todos os requerentes de asilo na UE tenham entrado ilegalmente. Além disso, a maior parte das pessoas que tentam chegar à Europa geralmente são sujeitas a graves violações dos Direitos Humanos em sua viagem e, em particular, nos países de trânsito e em alto-mar. Disponível em: < <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/508063-cemiterio-do-mediterraneo-17-mil-cadaveres> >. Acesso em: 4 ago. 2012.

O regulamento frisa que respeita os direitos fundamentais e observa, em especial, os princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que reafirma os valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade. Em relação ao controle de fronteiras, estatui que os guardas de fronteira respeitem plenamente a dignidade humana no desempenho de suas funções e ainda que discriminam as pessoas em razão de sexo, raça, ou origem étnica, religião, ou crença, deficiência, idade, orientação sexual.<sup>5</sup>

É o que está descrito no instrumento, mas quando se verifica a efetividade, dificilmente são respeitados seus ditames. Por ocasião dos conflitos ocorridos em 2011, na Líbia, milhares de refugiados foram levados a solicitar asilo em alguns países do bloco europeu, que, por sua vez, se dividiram quanto à opinião de recepção, ocasião em que a Itália e outros países do Mediterrâneo solicitaram solidariedade aos demais, e a Alemanha e os países do norte se recusaram a acolher os refugiados.<sup>6</sup>

Os Direitos Humanos são a única garantia que possui o indivíduo ante a inércia do Estado, porque esse tem um núcleo taxado como inalterável, composto por direitos básicos da pessoa humana, que não podem ser restringidos ou suspensos pela autoridade do Estado, e que são o direito à vida, a proibição de tortura, de castigos e tratamento desumano.<sup>7</sup>

Entretanto, ainda que estabelecidos esses direitos como essenciais à pessoa humana e entendidos como globais e indivisíveis, é possível que cada Estado, ao implementá-lo, não consiga fazê-lo fielmente. A União Europeia, pelo Regulamento Schengen, busca uma implementação dessas regras de maneira uniforme, mas, muitas vezes, sua efetivação não é fiel e gera uma afronta ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e uma infração ao Direito Humanitário, quando o refugiado tem os Direitos Humanos (que lhe são inerentes), desrespeitados.

## 2.2 Regulamento Dublin II<sup>8</sup>

O Regulamento Dublin II estabelece critérios e mecanismos com a função de identificar o Estado-membro responsável pela análise de pedido de asilo apresentado em Estado-membro, por um nacional de país terceiro.<sup>9</sup>

Em seu texto, a União Europeia traz como objetivo o estabelecimento de uma política e sistema comum em matéria de asilo que consiste em estabelecer um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas, que, forçadas pelas

<sup>5</sup> Artigo 6.º 2, do Regulamento (CE) 562/2006 (Código de Fronteiras Schengen).

<sup>6</sup> Jornal Eletrônico *Deutsch Welle*. Disponível em: <<http://www.dw.de/dw/0,,7111,00.html>>, de 26 fev. 2011. Acesso em: 27 jul. 2012.

<sup>7</sup> CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 99.

<sup>8</sup> Regulamento (CE) 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise de pedido de asilo apresentado num dos Estados-membro por um nacional de país terceiro. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:050:0001:0010:PT:PDF>>. Acesso em: 15 jul. 2012.

<sup>9</sup> *Nacional de país terceiro* é qualquer pessoa que não seja um cidadão da União Europeia, conforme aceção no n. 1 do art. 17, do tratado que institui a Comunidade Europeia.

circunstâncias, procuram legitimamente proteção no bloco.<sup>10</sup> O Conselho Europeu acordou que envidaria esforços para assegurar que ninguém seja enviado novamente para o local onde é perseguido (Princípio da Não Repulsão) e relata que todos os Estados-membros que respeitarem esse princípio serão considerados países seguros para os nacionais de país terceiro.

Estabelece também que a unidade da família deve ser preservada, no entanto, propõe uma condição, desde que essa unidade seja compatível com os outros objetivos estabelecidos e conforme critérios e mecanismos que o Estado responsável pela análise do pedido de asilo determine como aceitável.<sup>11</sup> Entende-se que a unidade da família não é a primazia, mas o atendimento a outros critérios que podem ser mais relevantes e priorizados.

Consta na parte dos Princípios Gerais do Regulamento de Dublin II, que os Estados-membros, ao analisarem um pedido de asilo, têm a faculdade de enviar um candidato a asilo para um país terceiro, com observância da Convenção de Genebra.<sup>12</sup> O regulamento define como refugiado “qualquer nacional de um país terceiro que, se beneficiando do estatuto definido na Convenção de Genebra, seja autorizado a residir nessa qualidade num território de um Estado-membro”.<sup>13</sup> Entende-se que o artigo anterior refere-se a uma possibilidade que o Estado-membro possui de, ao analisar esse pedido de asilo de um refugiado, possa simplesmente decidir enviá-lo para um país terceiro, ou seja, para um país que não seja os que compõem o bloco comunitário europeu.

A União Europeia busca a realização progressiva de um espaço sem fronteiras internas, ou seja, um espaço fechado para aquele que tenha a condição de cidadão europeu ou que, de alguma forma, um nacional de um terceiro país possa preencher os rígidos requisitos de análise de asilo. William Spindler, porta voz-do Alto Comissariado da ONU para Refugiados discorre sobre os deveres da União Europeia para com a política de imigração:

A UE precisa de uma política realista de desenvolvimento. O UNHCR se concentra em refugiados que não podem mais retornar a seus países de origem. A UE tem obrigação moral e jurídica de oferecer proteção a essas pessoas e deveria aceitar nossas sugestões, distinguindo as pessoas de acordo com suas necessidades. Não estou dizendo para a UE autorizar a entrada de qualquer pessoa, mas que há pessoas que vêm para cá porque são perseguidas. Neste caso, a UE não tem alternativa.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Considerando n. 1 do Regulamento (CE) 343/2003.

<sup>11</sup> Considerando n. 6 do Regulamento (CE) 343/2003.

<sup>12</sup> Art. 3.º do Regulamento (CE) 343/2003.

<sup>13</sup> Art. 2.º, g, do Regulamento (CE) 343/2003.

<sup>14</sup> Art. 2.º, g, do Regulamento (CE) 343/2003.

Uma vez atravessada a fronteira externa, a comunidade assegura a livre circulação de pessoas nos países europeus, embasadas no objetivo de manter um espaço de segurança jurídica e proteção para os que circulam dentro da UE. Ocorre que a política que move o recrudescimento dessa fronteira externa torna-se excessivamente dura contra estrangeiros, mas especificamente contra refugiados, situação que causa a proteção dos seus cidadãos e uma desproteção daquele que não é cidadão europeu.

### 2.3 Diretiva de retorno da União Europeia

A Diretiva de Retorno faz parte de uma política de imigração europeia que visa a promover o “regresso voluntário” de imigrantes ilegais e estabelecer normas que dizem respeito ao período de detenção e à interdição de entrada em caso de descumprimento. Regula sobre os procedimentos relativos à deportação de imigrantes ilegais (*return directive*)<sup>15</sup> na Europa e estabelece regras mais rígidas de tratamento a imigrantes indocumentados nos países europeus, independentemente do tempo que se encontrem no continente e de sua situação familiar.

Segundo as normas, o estrangeiro que se encontrar em situação irregular em qualquer Estado-membro terá entre 7 e 30 para deixar o país. Caso não o faça, estabelece um período de detenção de seis meses, prorrogáveis por até 12 meses. Já a punição de interdição de entrada na UE não deverá ser superior a cinco anos. Essa duração só será superior se o nacional de país terceiro constituir uma ameaça grave à ordem pública, à segurança pública ou à segurança nacional. Os Estados-membros poderão retirar ou suspender uma interdição de entrada somente em determinados casos concretos.<sup>16</sup>

Desde que foi aprovada, essa diretiva causa polêmica e transparece como uma política demasiadamente rígida para instituições defensoras dos Direitos Humanos, a exemplo do Conselho da Europa e Anistia Internacional.<sup>17</sup> Existe uma rigidez na política migratória nos países que compõem a União Europeia, inclusive na França, que tinha como presidente Nicolas Sarkozy e que foi destacado por apresentar uma forte repressão contra os imigrantes. Dessa forma, é de fácil percepção que há disseminação, nos países da União Europeia, de uma certa hostilidade contra estrangeiros, que ganhou vigor com a criação da diretiva de retorno:

<sup>15</sup> A diretiva de retorno foi aprovada em 18/6/2008, por 369 votos a favor, 197 votos contra e 106 abstenções. Linha aberta. Disponível em: <<http://www.linhaaberta.com/edicao120.php>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

<sup>16</sup> Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20080616IPR31785+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

<sup>17</sup> A Anistia Internacional é um movimento mundial que conta com mais de três milhões de apoiadores, membros e ativistas que realizam campanhas, para que os Direitos Humanos (reconhecidos internacionalmente), sejam respeitados e protegidos. Informe 2012 da Anistia Internacional. Disponível em: <[http://files.amnesty.org/air12/air\\_2012\\_full\\_pt-br.pdf](http://files.amnesty.org/air12/air_2012_full_pt-br.pdf)>. Acesso em: 31 jul. 2012.

A diretiva de retorno foi desenvolvida na Europa para obstaculizar o trânsito de estrangeiros, facilitar a sua exclusão das nações europeias e até criminalizar imigrantes, bem como aqueles que os auxiliam. Essa criminalização, a título exemplificativo, é prevista no artigo 318 do código penal espanhol, que prevê uma pena de até 8 (oito) anos de prisão para aqueles que conferem assistência para algum imigrante ilegal ou clandestino (circunstância que ficou conhecida como crime de hospitalidade).<sup>18</sup>

É previsto ainda na diretiva de retorno um centro de internamento de estrangeiros. Na mesma esteira de Pereira, a diretiva de retorno representa o símbolo da xenofobia europeia que “poda a diversidade intercultural e a política de acolhimento do outro, que é considerado como um inimigo, o que relembra e toma moldes da experiência totalitária na Europa durante as guerras mundiais”.<sup>19</sup>

### 3 Discriminação de povos: quem merece proteção?

Quando se observam política de fronteiras cada vez mais restritas e o fechamento dos Estados para o estrangeiro, sob o argumento de querer dar proteção ao seu cidadão, como se dá na União Europeia, verifica-se um retrocesso às conquistas realizadas no âmbito do Direito Internacional.

Mas qual seria o embasamento explicativo para que os Estados se fechem para os seus e endureça a cerviz contra o “de fora”? Talvez pelo instinto de preservação ou por interesses econômicos ou para preservar laços culturais... No entanto, se todas as justificativas se esgotassem, ainda sim, faltariam argumentos a respeito do dever de preservação do outro ser humano.

Afinal, quem merece proteção? Sob o prisma da evolução dos Direitos Humanos, todo aquele que usufrui da qualidade de pessoa humana merece um amparo internacional, independentemente da nacionalidade que ostente, do lugar em que resida ou se encontre. É certo que o Estado tem o dever de dar proteção àquele que nasce em seus limites territoriais e sociopolíticos, mas não pode ter uma responsabilidade restrita, somente com a preservação de seu cidadão, pois, assim agindo, mitiga-se a ordem internacional de universalização dos Direitos Humanos.

#### 3.1 Negação cosmopolita

Quando se fala em entender o repúdio pelo estrangeiro, necessário é se reportar à Kant, que, por sua vez, explica que “o estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado natural, que é antes um estado de guerra, isto é, ainda que nem sempre haja uma eclosão de hostilidades, é contudo uma permanente ameaça disso.”<sup>20</sup>

<sup>18</sup> PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. As eleições francesas e a xenofobia européia. *Jornal Estado de Direito*, Porto Alegre, n. 35, p. 8, 2012.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>20</sup> KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 38.



A cessação das hostilidades não é uma garantia de paz, pois o homem tem a tendência de considerar o *outro* sempre como o inimigo.

No terceiro artigo definitivo para *À paz perpétua*, Kant traz a assertiva de que o direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal.<sup>21</sup> Consagra-se, nesse ponto, o direito do estrangeiro, ou seja, o direito à hospitalidade, o direito de ser tratado gentilmente e de ser bem-recebido na terra do *outro*. Ele deixa bem claro que esta recepção não se trata de filantropia, mas de um direito, ou seja, de um dever que é acionado quando aquele que busca hospitalidade comporta-se pacificamente.

Em sendo assim, pode-se chegar mais próximo de uma constituição cosmopolita quando o direito de hospitalidade, isto é, a autorização para os recém-chegados estrangeiros e a abertura para manterem um intercâmbio com os antigos habitantes sejam respeitados. E é somente construindo esse espaço de interação que podem as partes distantes do mundo entrar pacificamente em relações umas com as outras.

Fala-se, ainda, em conduta inospitaleira dos Estados civilizados, que, por sua vez, causaram injustiças na visita a terras e povos estrangeiros, ou seja, a visita colonizadora e as conquistas. O clima de hostilidade e de subjugação do ser humano subsiste desde muito cedo, ocasião em que se criou uma situação de opressores e oprimidos, colonos e colonizados, ricos e pobres, subdividindo-se a hierarquia social do ser humano sempre em dois blocos: uns subsistem no transcorrer da história, e outros se desusam dando lugar a outras novas divisões.

Mas qual será a divisão político-social hoje vigorada? Num período de pós-modernidade, em que se fala de uma iniciativa global de instrumentalização dos Direitos Humanos, ocasião também em que se descobriu o potencial do homem de trair a sua própria humanidade, vige a condição de protegido e desprotegido; protegido pela política e desprotegido por essa mesma política que foi criada para proteger. Parece redundante e sem sentido, mas tem um enorme significado a ser expressado. E tomando como parâmetro o cerne do trabalho em questão, percebe-se uma separação intencional dos povos e, apesar de a normatização demonstrar o intento de proteção, o pragmatismo se mostra ríspido e em desfavor do estrangeiro.

Quando se fala em fechamento para o estrangeiro, esse pode ser aceitável quando ele representa uma ameaça de hostilidade; no entanto, essa rigidez não é entendida e questionada quando o estrangeiro, no caso o refugiado, pela condição que ostenta, de violado e perseguido, não é aceito, ou lhe são exigidos requisitos impreenchíveis para alcançar um patamar de protegido pelo bloco em questão.

Não é possível que os Estados se escusem de reconhecer o que acontece em outros Estados, bem como as opressões, os conflitos intestinos, que se tornaram corriqueiros na atualidade e as sistemáticas violações de Direitos Humanos oriundas dessas batalhas.

---

<sup>21</sup> Idem.

O sentido de comunidade difundida entre os povos foi tão longe que “a infração dos direitos em um lugar da terra é sentido em todos”.<sup>22</sup> Como, então, não se difunde também o espírito de hospitalidade, proteção e prática cosmopolita?

Talvez essa inércia esvaia-se nos interesses fundamentais dos povos. Cada povo pensa em si mesmo como livre e igual, de modo que desenvolvem sua própria concepção razoável de justiça política. Desse modo, como conservadores de sua condição, empenham-se em proteger sua independência política, a cultura, as liberdades civis e em garantir a segurança, o território e o bem-estar de seus cidadãos.

Contudo, o que distingue povos e Estados é que os povos justos estão preparados para conceder justamente o mesmo respeito e o mesmo reconhecimento adequado a outros povos como iguais. Dever-se-ia oferecer um tratamento igual ao que cada um quer ou ofereceria a si próprio. Os Estados, por sua vez, se resumem em instituições cooperativas entre os povos em que se destacam as desigualdades sociais e econômicas de uma sociedade.

“É parte do ser razoável e racional de um povo que ele esteja pronto para oferecer a outros povos termos justos de cooperação política e social.”<sup>23</sup> Mas se o povo tem esse intento consigo, é o Estado representado pela institucionalização dos deveres e direitos que traem esse objeto finalístico do amor próprio? O propósito dos povos de serem representados por uma instituição organizada política e socialmente tem a função de organização e bem-estar, mas essa força política não consegue representar fielmente os sentimentos de respeito e igualdade.

Entende-se por *termos justos* aqueles em que um povo sinceramente acredita que outros poderiam aceitar também, mas partindo desse conceito, questiona-se se os Regulamentos e as Diretivas que regulam as fronteiras da União Europeia são justas. Onde há discriminação, seleção ou negação de proteção, não há justiça. Aprende-se que justiça é a expressão da razão, da equidade e da igualdade. É o princípio que permite dar a cada um o que é seu, a auxiliar o próximo, a manter a ordem social pela preservação dos direitos, inclusive o direito de terceiros, que se traduz no respeito mútuo e no bem-estar da sociedade.

#### 4 Considerações finais

Apesar do grandioso projeto de integração político-econômico que a União Europeia representa, é nas suas fronteiras externas que se notaram atos de descumprimento de compromissos internacionais realizados em favor da proteção do ser humano. Esse compromisso não só foi aceito pela União, como também por todas as nações, no momento da internacionalização dos Direitos Humanos, como uma imposição da comunidade dos homens, traduzida em tratados e convenções internacionais.

<sup>22</sup> KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 41.

<sup>23</sup> RAWLS, John. *O direito dos povos*. Trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: M. Fontes, 2001. p. 45.

Observou-se que o Regulamento (CE) 562/2006 (Código de Fronteiras Schengen) apresenta normas de rígido controle para a entrada de estrangeiros no espaço europeu, sendo justificável, até o momento, desde que não fira os direitos fundamentais. Mas quando se trata de matéria de proteção internacional e de não repulsão, como compromissos também assumidos em decorrência da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, verifica-se que a letra não corresponde à prática frequente nas fronteiras externas dos Estados-membros.

São fartas as notícias de estrangeiros (refugiados) que vão em busca de auxílio na costa europeia e são em muitas ocasiões interceptados e enviados para países terceiros sem mesmo conseguirem se aproximar, o que representa um descumprimento dos compromissos assumidos em favor da proteção humana.

Quanto ao Regulamento Dublin II, muitas são as solicitações de asilos feitas por refugiados, mas também é dificultosa sua concessão por não possuírem documentos que os identifiquem ou comprovem alguma situação. Devido à dificuldade de preencherem os requisitos, a maioria dos que solicitam asilo acaba entrando ilegalmente na UE e ainda existem numerosos casos de não respeito ao Princípio da Não Devolução.

Analisada também é a Diretiva de Retorno que foi fruto de uma política de endurecimento contra imigração ilegal e que despertou muitas críticas da comunidade internacional. Sua previsão de penas de detenção para quem não deixar os Estados-membros tornou-se conhecida como um reavivamento do ambiente de discriminação vivido durante a Segunda Guerra Mundial.

No tocante aos refugiados, é claro que, quando não encontram um apoio por meios *legais*, pela rigidez de concessão de asilo, frequentemente, tornam-se imigrantes ilegais uns indocumentados, que, além de sofrer violações contra a dignidade em seu Estado de origem, poderá ser preso em território europeu, se encontrado e não for cumprida a ordem de se retirar do país no prazo estabelecido. Pode-se dizer que essa é uma expressão normatizada e implícita da infração ao Princípio da Não Devolução.

Diante dos instrumentos analisados, percebeu-se que existe uma extrema proteção para o cidadão europeu e um rígido controle fronteiriço para a não entrada de estrangeiros, uma rigidez para concessão de asilo aos refugiados e a expulsão daquele que conseguiu entrar em território europeu, que é considerado como imigrante ilegal. Surgiu, então, o questionamento para saber quem merece uma real proteção, chegando-se à conclusão de que há discriminação inclusive para proteger.

Notou-se, pois, que a rígida política das fronteiras externas da União Europeia contra estrangeiros (refugiados) pode ocasionar uma afronta à estrutura do Direito Internacional de proteção dos Direitos Humanos e sua consequente negação. Os instrumentos que regulam sua política fronteiriça precisam ter mais efetividade na prática para que não fira o compromisso internacionalmente assumido, de assegurar um contínuo respeito aos Direitos Humanos.

## Referências

- BICUDO, Hélio Pereira. *Direitos Humanos e sua proteção*. São Paulo: FTD, 1997.
- CAVACO, Carminda. Que fronteiras para a UE? Finisterra, XXXIX, 78, 2004. p. 5-46. Disponível em: <[http://www.ceg.ul.pt/finisterra/numeros/2004-78/78\\_01.pdf](http://www.ceg.ul.pt/finisterra/numeros/2004-78/78_01.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2012.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) 343/2003 do conselho, de 18 de fevereiro de 2003, que estabelece critérios e mecanismos de determinação do Estado-membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-membros por um nacional de um país terceiro. *Jornal Oficial da União Europeia*, de 25 fev. 2003.
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) 562/2006 do conselho, de 15 de março de 2006 que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Shengen). *Jornal Oficial da União Europeia*, de 13 abr. 2006.
- CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. *Direito Internacional Humanitário*. Curitiba: Juruá, 2003.
- FREITAS, Ísis Hochamann de. O inimigo estrangeiro: a diretiva do retorno à luz dos fundamentos da internacionalização dos Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV\\_MOSTRA\\_PDF/Ciencias\\_Criminais/70668-ISIS\\_HOCHMANN\\_DE\\_FREITAS.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Ciencias_Criminais/70668-ISIS_HOCHMANN_DE_FREITAS.pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2012.
- KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Trad. de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2011.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1987.
- MOREIRA, Vital. A tutela dos direitos fundamentais na União Europeia. In: \_\_\_\_\_. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Coimbra: Coimbra, 2001.
- PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. As eleições francesas e a xenofobia europeia. *Jornal Estado de Direito*, Porto Alegre, n. 35, p. 8, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RAMOS, Rui Manoel Moura. *Das comunidades à União Europeia: estudos de Direito Comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1994.
- RAWLS, John. *O direito dos povos*. Trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: M. Fontes, 2001.
- SPINDLER, Willian. “UE tem obrigação de proteger refugiados”, de 11 jul. 2012. Entrevista concedida a Lisa Hemmerich. *Deutsche Welle*. Disponível em: <<http://www.dw.de/dw/article/0,,2086056,00.html>>. Acesso em: 31 jul. 2012.

## DIREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO SOCIAL: UMA DEFESA EQUILIBRADA DA GLOBALIZAÇÃO

Manuela de Carvalho Rodrigues\*

*“Antes de ser concretizada, uma idéia tem uma estranha semelhança com a utopia”.*

(Jean-Paul Sartre)

**Resumo:** O presente trabalho pretende apresentar o tema *globalização social*. A globalização está frequentemente associada ao fortalecimento e à internacionalização do capitalismo neoliberal. Sob esse aspecto, todavia, a globalização tem sido alvo de várias críticas, sobretudo em razão do agravamento das desigualdades sociais, da homogeneização cultural e da desigual distribuição de poder entre os países e blocos econômicos. De outro lado, a afirmação dos Direitos Humanos como tema global e o reconhecimento do direito ao desenvolvimento impõe maior solidariedade e cooperação nas relações globais. Nesse contexto, surge discussão a respeito da globalização social. Ergue-se sobre o seguinte pressuposto: a globalização não é um mal absoluto nem é necessariamente desequilibrada; mas uma divisão equitativa dos benefícios só será possível quando as questões sociais constituírem-se no seu foco.

---

\* Professora no Instituto Federal de Minas Gerais (IFMG) Campus Formiga. Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Trabalho produzido inicialmente para apresentação na disciplina “Constituição, Soberania e Globalização”, do Programa de Mestrado em Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), ministrada pelo Professor Doutor Gustavo Ferraz de Campos Mônaco e reformulada para o Grupo de Estudos de Direitos Humanos (GEDH).

**Palavras-chave:** Globalização. Neoliberalismo. Direitos Humanos. Globalização social. Desenvolvimento.

**Abstract:** This paper aims to present the theme of *social globalization*. Globalization is often associated with neoliberalism. On one hand, globalization has been the target of criticism mainly because of growing social inequalities, cultural homogenization and unequal distribution of power among countries and economic groups. On the other hand, the affirmation of human rights as a global issue and recognition of the right to development requires greater solidarity and cooperation in global relations. In this context raises the discussion about the social globalization. It stands on the following assumption: globalization is not an absolute evil, nor is it necessarily unbalanced, but an equitable distribution of benefits will only be possible when social issues became its main focus.

**Keywords:** Globalization. Neoliberalism. Human Rights. Social globalization. Development.

## 1 Introdução

A intensificação das relações entre Estados, entre empresas multinacionais e entre mercados abalou as fronteiras territoriais e relativizou as soberanias nacionais intensificando o debate a respeito da globalização.<sup>1</sup>

Os posicionamentos acerca da globalização são os mais diversos. Em um extremo, a globalização é vista como uma tábua de salvação responsável por espalhar as grandes conquistas ocidentais pelo mundo. No outro extremo, a crença de que a globalização é uma maldição ocidental, uma nova maneira de imperialismo, cuja repercussão é o agravamento das desigualdades sociais.<sup>2</sup>

Tradicionalmente, a globalização está associada à internacionalização dos mercados e à liberalização da economia. Sob o prisma neoliberal, o desenvolvimento econômico, alicerçado na expansão das relações de livre mercado, culminaria no desenvolvimento social.<sup>3</sup> O que se tem observado, no entanto, é que o desenvolvimento econômico não gera, necessariamente, diminuição das desigualdades sociais e a desregulamentação

<sup>1</sup> IANNI, Otávio. *A era do globalismo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p. 7.

<sup>2</sup> SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Trad. de Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 17-18.

<sup>3</sup> FILGUEIRAS, Luiz A. M. Reestruturação produtiva, globalização e neoliberalismo: capitalismo e exclusão social neste fim de século. *V Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/neoglobliberalismo.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

das relações de mercado, mas, pelo contrário, muitas vezes se traduz em relações desequilibradas na esfera global e agrava as desigualdades internas.<sup>4</sup>

Por outro lado, a consolidação da proteção dos Direitos Humanos, como vetor de nova ordem social fundamentada na preponderância da dignidade da pessoa humana, modifica a ordem axiológica do sistema e impõe a necessidade de uma interação global produtiva em que todos assumam os deveres impostos pela proteção e efetivação dos Direitos Humanos.<sup>5</sup> A afirmação/consolidação da concepção de Direitos Humanos como universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados se reflete nas concepções de desenvolvimento: o desenvolvimento passa a ser tratado como um direito humano em si que, conseqüentemente, clama por um fortalecimento da cooperação e solidariedade internacional, assim como a implementação de políticas públicas em âmbito nacional para a sua efetivação.<sup>6</sup>

Não parece ser o caso, portanto, de abandonar a noção de globalização, mas parece possível defender uma globalização diferente, baseada em relações de cooperação e solidariedade – a globalização social. O tema se insere no panorama das discussões contemporâneas como uma defesa da globalização, traduzida nos termos da seguinte afirmação: a globalização não é um mal absoluto, nem é, necessariamente, desequilibrada, mas uma divisão equitativa dos benefícios só será possível quando as questões sociais constituírem-se no seu foco.<sup>7</sup>

O presente trabalho pretende abordar o tema a partir da afirmação acima. A primeira parte tratará das razões pelas quais se pode defender que a globalização não é um mal em si. Na segunda parte, tratará do problema da divisão desigual dos benefícios da globalização como um problema central na abordagem da globalização como um mal. E, finalmente, na terceira parte, tratará da transformação da noção de globalização encerrada na proposta de uma globalização social, para superação do equilíbrio distributivo.

---

<sup>4</sup> É importante mencionar as diversas organizações que têm realizado estudos a respeito do impacto da globalização e do desenvolvimento econômico nas mais variadas regiões do mundo. Apenas para citar algumas: Comissão Econômica para a América Latina (Cepal); a ONU por meio do Programa das Nações Unidas pelo desenvolvimento (Pnud); a OIT por meio da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização (CMDSG).

<sup>5</sup> MORAIS, José Luis Bolsan de; STRECK, Lênio. *Ciência política e teoria do Estado*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 147.

<sup>6</sup> APOLINÁRIO, Sílvia Menecucci de Oliveira Selmi. Desenvolvimento sustentável da perspectiva da implementação dos Direitos Humanos (1986-1992). In: ALMEIDA, Guilherme de Assis de; MOISÉS, Cláudia Perrone (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: instrumentos básicos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 75; SENGPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. *Revista Social Democracia Brasileira*, v. 68, p. 64-84, mar. 2002.

<sup>7</sup> SEN; KLIKSBURG, op. cit.

## 2 Sobre a globalização: por que a globalização não é um mal absoluto

A globalização é frequentemente referida como “o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista”<sup>8</sup> e, neste sentido é, tradicionalmente, associada às políticas neoliberais.<sup>9</sup> O fenômeno político/ideológico do neoliberalismo surge no pós Segunda Guerra Mundial em oposição ao Estado do Bem-Estar Social Europeu e ao *New Deal* norte-americano.<sup>10</sup> Suas críticas recaem sobre o intervencionismo estatal, a partir da crença de que “a desigualdade é um valor positivo e imprescindível na constituição de uma sociedade democrática, pois é a base da liberdade e da vitalidade de concorrência”.<sup>11</sup> Acredita-se que o Estado deve se restringir a defender a moeda, a livre concorrência e garantir o cumprimento dos contratos.<sup>12</sup> Sob esse prisma, o neoliberalismo promove a desregulamentação das relações econômicas pelo Estado, criando um “Estado Mínimo”.<sup>13</sup> Do ponto de vista político, o neoliberalismo ressalta a democracia representativa alicerçada, no entanto, numa ótica individualista, remonta o Estado Liberal.<sup>14</sup>

A associação entre a globalização e o neoliberalismo dá origem a dois discursos opostos em relação à globalização. De um lado, a globalização aparece como um imperativo ao desenvolvimento, considerando-se que a expansão dos mercados e a o crescimento econômico culminam, em última análise, no desenvolvimento social.<sup>15</sup> De outro, a globalização aparece como a inimiga da justiça social e de valores culturais particulares.<sup>16</sup>

Polarizadas por esses dois extremos, por muito tempo, as discussões sobre globalização se restringiram à dicotomia bem-mal. Contudo, o debate atual sobre a globalização tende a considerá-la como um fenômeno multidimensional.<sup>17</sup> A multidimensionalidade da globalização se revela a partir da observação de que compreende uma pluralidade de relações sociais, interrelacionadas, em que diferentes feixes de relações sociais traduzem diferentes fenômenos de globalização que podem,

<sup>8</sup> SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 19. ed. Rio de Janeiro: Record, 2010. p. 23.

<sup>9</sup> IANNI, Octávio. Globalização e neoliberalismo. *Revista São Paulo em perspectiva*, v. 12, ano 2, p. 27, 1998.

<sup>10</sup> FILGUEIRAS, op. cit., p. 899.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> IANNI, op. cit., 1998, p. 28.

<sup>14</sup> FILGUEIRAS, op. cit., p. 899.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> THERBORN, Göran. Globalização e desigualdade: questões de conceituação e esclarecimento. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 6, Dec. 2001. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222001000200007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222001000200007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 11 maio 2011.

<sup>17</sup> Cf. Doc. LC/G.2157(SES.29/3). Globalização e desenvolvimento. CEPAL. Disponível em: <<http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/9/10029/P10029.xml&cxsl=/tpl/p9f.xml&base=/tpl/top-bottom.xml>>. Acesso em: 9 nov. 2011; SANTOS. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 48, jun. 1997. p. 11-32. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF)> Acesso em: 5 ago. 2010.

<sup>18</sup> SANTOS, op. cit., 1997, p. 14.



portanto, acarretar efeitos distintos.<sup>18</sup>

Levando em consideração o caráter multidimensional da globalização, Santos identifica que a globalização pode ocorrer de duas maneiras distintas: de forma hegemônica ou contra hegemônica.<sup>19</sup> Na primeira forma as trocas e as relações de autoridade são desiguais e traduzem relações de dominação, contrariamente à globalização contra-hegemônica que se caracteriza pela luta por iguais relações de autoridade. Para o autor, enquanto as formas de globalização hegemônica devem ser combatidas, as formas contra hegemônicas devem ser fomentadas.<sup>20</sup> Para Müller, as formas contra-hegemônicas demonstram a ocorrência de uma globalização descentralizada, importante na formação de opiniões sobre bens públicos globais que visam à pluralidade e à universalidade.<sup>21</sup>

Há de se considerar, também, a perspectiva histórica. Ainda que não seja possível apontar o momento exato em que teve início a globalização, é possível perceber tendências de alcance global em momentos longínquos da história. Pode-se destacar, por exemplo, a difusão das grandes religiões e a formação de civilizações transnacionais nos séculos IV e VI d. C.<sup>22</sup>

Sen, tendo em conta uma perspectiva histórica, argumenta que a globalização foi responsável por espalhar pelo mundo tecnologias, tais como: o papel, a bússola e o carrinho de mão, e que a Europa, certamente, seria mais pobre caso houvesse resistido à globalização de tais tecnologias.<sup>23</sup> O autor afirma, também, que há alguns séculos, havia uma pobreza generalizada no mundo, e que as inter-relações econômicas extensivas e a tecnologia moderna tiveram uma importância fundamental para a superação desse panorama.<sup>24</sup> A partir desses argumentos, conclui que as inter-relações globais têm sido, com frequência, muito proveitosas no desenvolvimento de vários países<sup>25</sup> e demonstra que considerar a globalização uma ocidentalização do mundo é uma percepção a-histórica.<sup>26</sup>

A partir dessas perspectivas, é possível admitir que nem sempre a globalização produz efeitos prejudiciais, daí porque Santos tenha sido levado a concluir que uma nova globalização pode ser construída sobre as mesmas bases da globalização neoliberal, desde que bases sejam mobilizadas em função de outros fundamentos políticos e

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 14-18.

<sup>20</sup> SANTOS, Boaventura de Souza, 1997. p. 1; SANTOS, Boaventura de S. A crítica da governação neoliberal: o Fórum Social Mundial como política e legalidade cosmopolita subalterna. *Revista Crítica das Ciências Sociais*, n. 72, out. 2005. Disponível em: <[www.ces.uc.pt/myces/.../livros/63\\_Governacao%20neoliberal\\_RCCS72.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/.../livros/63_Governacao%20neoliberal_RCCS72.pdf)>.

<sup>21</sup> MÜLLER, Friedrich. A limitação das possibilidades de atuação do Estado-nação face à crescente globalização e o papel da sociedade civil em possíveis estratégias de resistência. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Géron Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. *Estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 215-216.

<sup>22</sup> THERBORN, Göran. Globalização e desigualdade: questões de conceitualização e esclarecimento. *Sociologias*. Porto Alegre, n. 6, Dec. 2001. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151745222001000200007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222001000200007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 11 maio 2011.

<sup>23</sup> SEN; KLIKSBERG, op. cit., p. 19.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>27</sup> SANTOS, op. cit., p. 20.

sociais.<sup>27</sup>

### 3 O problema da divisão desigual dos benefícios

Ainda que se possa afirmar que a globalização em si não é uma ocidentalização imperialista que alastra a pobreza, considerar que a globalização traz ao mundo uma riqueza sem precedentes contrasta com uma realidade de fome endêmica, miséria extrema e exclusão social, presentes ainda em muitas partes do mundo.

A retórica predominante da globalização neoliberal está no crescimento econômico, consequentemente, enfatiza políticas de expansão dos mercados, o domínio dos intercâmbios econômicos e a acumulação de riquezas em detrimento de políticas de expansão das liberdades democráticas ou de implementação de condições sociais para o desenvolvimento.<sup>28</sup> A ênfase no desenvolvimento econômico-financeiro, por intermédio da expansão dos mercados, leva a uma supervalorização do papel das grandes corporações, que se tornam as dirigentes dos destinos dos investimentos e do fenômeno globalizante e que, em última análise, não demonstram entre as suas prioridades preocupação com questões sociais.<sup>29</sup>

Piovesan, observando a realidade dos países sul-americanos, afirma que a globalização econômica, notadamente nesses países, tem agravado ainda mais o dualismo econômico e estrutural e aumentado as desigualdades sociais, o desemprego e aprofundado as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social.<sup>30</sup> Almeida, mesmo defendendo a globalização neoliberal, conclui que não foi ainda descoberta uma maneira de se fazer com que as riquezas decorrentes do processo de globalização sejam equitativamente distribuídas entre todos os países do mundo.<sup>31</sup> Em outras palavras, existem desigualdades marcantes tanto de afluência quanto dos poderes político, econômico e social, manifestadas tanto nas relações locais como nas relações transnacionais.<sup>32</sup> Por um lado, a liberalização dos mercados tem sido altamente vantajosa para o grande capital,<sup>33</sup> mas, por outro, tem significado o enfraquecimento e a perda de autonomia dos sistemas econômicos e governos nacionais que implica condições desfavoráveis de participação no jogo de trocas econômicas e se reflete negativamente no cenário

<sup>28</sup> SEN; KLIKSBERG, op. cit., p. 29.

<sup>29</sup> RATTNER, Henrique. Globalização: em direção a um mundo só? *Estud. av.*, São Paulo, v. 9, n. 25, dez. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010340141995000300005&lng=pt&ntr=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340141995000300005&lng=pt&ntr=iso)>. Acesso em: 16 abr. 2011.

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. *Democracia, Direitos Humanos e globalização*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_libglobal.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_libglobal.html)>. Acesso em: 20 abr. 2011.

<sup>31</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto de. A globalização e as desigualdades: quais as evidências? In: \_\_\_\_\_. *A Grande Mudança: consequências econômicas da transição política no Brasil*. São Paulo: Códex, 2003. p. 117-122. Disponível em: <[www.pralmeida.org/05DocsPRA/859GlobalizDesig.pdf](http://www.pralmeida.org/05DocsPRA/859GlobalizDesig.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2011.

<sup>32</sup> SEN, Amartya. Dez teses sobre a globalização. *Folha de São Paulo*, Caderno mais, São Paulo, 9 set. 2001. Disponível em: <<http://dgta.fca.unesp.br/docentes/aluisio/antigos/DezTeses.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

<sup>33</sup> RATTNER, op. cit., 1995, p. 66.

<sup>34</sup> MÜLLER, Friedrich. Democracia e exclusão social em face da globalização. *Revista Jurídica Virtual da Presidência da República*, Brasília, v. 7, n. 72, maio 2005. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/.../Friedrich\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/.../Friedrich_rev72.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2011.

social interno.<sup>34</sup>

Todo esse panorama leva Müller a concluir que a globalização neoliberal não é apenas uma integração econômica do mundo com o aumento da dependência recíproca nem é apenas uma divisão complexa do trabalho em escala mundial, mas, sobretudo, um novo jogo de violência e poder – uma aplicação brutal dos modelos econômicos e da ideologia política dos países mais ricos do Ocidente aos países chamados *de periferia*.<sup>35</sup>

Não basta, para defender a globalização, argumentar que ao menos os países e as nações mais pobres auferem mais benefícios de uma globalização desequilibrada do que aufeririam da ausência completa de inter-relações globais; o que está em mira são as possibilidades, as oportunidades que podem propiciar. De outro lado, não basta apenas auferir benefícios, mas é preciso garantir que traduzam uma participação verdadeiramente emancipatória.<sup>36</sup> Sendo assim, pensar o direito ao desenvolvimento como um direito humano e trabalhar para sua efetividade mostram-se pontos relevantes.

#### 4 As questões sociais como foco: repensando o desenvolvimento e os arranjos institucionais

As questões que se colocam, então, é: como garantir uma participação emancipatória? Como garantir que os benefícios sejam equitativamente distribuídos?

Após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um esforço de reconstrução dos Direitos Humanos a partir do fundamento da dignidade da pessoa humana.<sup>37</sup> Inicialmente tomados como direitos naturais de origem filosófica, os Direitos Humanos passam a ser entendidos como fruto de uma invenção humana, historicamente construídos e em constante processo de construção e reconstrução.<sup>38</sup>

Esse esforço originou um movimento de internacionalização desses direitos motivado pela percepção de que os Estados eram por vezes os maiores violadores dos direitos humanos e de que violações maciças de direitos humanos podiam comprometer a paz e a estabilidade da ordem internacional.<sup>39</sup> Fortaleceu-se a ideia de que a proteção e efetivação dos Direitos Humanos não é apenas competência nacional exclusiva, mas também interesse internacional, resultando na relativização da soberania dos Estados.<sup>40</sup> O marco inicial desse movimento foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos

<sup>35</sup> MÜLLER, op. cit., 2006, p. 210.

<sup>36</sup> SANTOS, op. cit., 2005, p. 7-44.

<sup>37</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR, Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452004000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 9 nov. 2011; <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452004000100003>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

<sup>38</sup> ARENDT apud PIOVESAN, op. cit., 2004, p. 21.

<sup>39</sup> ALVES, J. A. Lindren. Os Direitos Humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994. p. 3.

<sup>40</sup> PIOVESAN, op. cit., 2004, p. 23.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 22.

de 1948.<sup>41</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos inaugurou a concepção contemporânea de Direitos Humanos caracterizada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos, que posteriormente foi reafirmada com a Declaração de Direitos de Viena de 1993.<sup>42</sup> Os direitos humanos são universais, porque são extensivos a todas as pessoas, uma vez que têm como fundamento a dignidade que é comum a todas as pessoas;<sup>43</sup> e são indivisíveis, porque a garantia e a efetivação dos direitos relativos a cada uma das dimensões dos Direitos Humanos são condições de possibilidade para que as outras sejam também garantidas.<sup>44</sup>

A afirmação da universalidade e indivisibilidade dos Direitos Humanos refletiu-se nas concepções a respeito do desenvolvimento.<sup>45</sup> O conteúdo principalmente relacionado ao crescimento econômico alterou-se, passando a abranger o humano,<sup>46</sup> num contexto de preocupação com as necessidades básicas de justiça social.<sup>47</sup> O desenvolvimento passou a ser considerado um direito a um processo econômico, político, social e cultural abrangente, com vistas à melhoria do bem-estar geral e à distribuição equitativa dos benefícios daí advindos, fundados na participação ativa de todos.<sup>48</sup>

A pessoa humana passou a ser considerada, no contexto de proteção dos direitos humanos, o sujeito central do desenvolvimento, participante e beneficiário do desenvolvimento.<sup>49</sup> Tornou-se importante a noção de bem-estar dependente de outras condicionantes além da renda e de outros índices econômicos.<sup>50</sup> Ressaltaram-se as variadas relações que se estabelecem entre as liberdades políticas, as liberdades econômicas e as condições sociais.<sup>51</sup> O conceito de desenvolvimento ampliou-se para abranger questões, tais como: erradicação da pobreza, reocupação com o meio ambiente, respeito à diferença, prática da democracia, entre outras.<sup>52</sup> Mais ainda: a partir da consideração do direito ao desenvolvimento como um Direito Humano, enfatizou-se a necessidade de adoção de políticas públicas em âmbito nacional e da

---

<sup>42</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> SENGPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. *Revista Social Democracia Brasileira*, v. 68, p. 65, mar. 2002.

<sup>46</sup> APOLINÁRIO, op. cit., p. 721.

<sup>47</sup> ROSAS apud PIOVESAN, op. cit., 2004, p. 27.

<sup>48</sup> ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. 4 dez. 1986. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>> Acesso em: 9 nov. 2011.

<sup>49</sup> Artigo 4º, § 1º da ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. 4 dez. 1986. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

<sup>50</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 19.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>52</sup> Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 9 nov. 2011 e também: Declaração e Programa de Ação de Viena. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

<sup>53</sup> ROSAS apud PIOVESAN, op. cit., 2004, p. 27.

cooperação internacional para facilitar o processo de desenvolvimento.<sup>53</sup>

No contexto de afirmação dessas transformações aparece a demanda por

uma globalização mais ética e solidária”,<sup>54</sup> a proposta por uma globalização social, para que as tendências da globalização tenham um impacto positivo sobre o desenvolvimento,<sup>55</sup> contribuindo para o gozo dos Direitos Humanos e a expansão do bem-estar coletivo e individual. Em suma “uma globalização justa, integradora, dirigida democraticamente e que ofereça oportunidades e benefícios tangíveis a todos os países e a todas as pessoas.”<sup>56</sup>

Eis a proposta encerrada na noção de globalização social. A partir de uma concepção ampla de desenvolvimento, propõe-se uma alteração na perspectiva dominante na globalização: de uma estreita preocupação com os mercados, para uma preocupação mais ampla com as pessoas e, conseqüentemente, com os Direitos Humanos. Isso implica reconhecer que o mercado não é a única instituição a ditar as regras nem é uma instituição absoluta e inalterável,<sup>57</sup> e que a atuação tanto do Estado quanto da sociedade deve ter em mente tanto as questões internas quanto as questões internacionais ou multinacionais.<sup>58</sup>

Disso resulta que, para implementar uma globalização social, sensível à problemática do respeito aos Direitos Humanos, é necessário repensar o papel das instituições e os protagonismos e as interações entre elas.<sup>59</sup> Em primeiro lugar, ressalta-se que é preciso rever o papel do Estado, porque os resultados do mercado são fortemente influenciados pela capacidade do Estado de promover políticas de educação, saúde, proteções legais apropriadas, entre outras; e o contrário também é verdadeiro, ou seja, a capacidade do Estado de promover políticas públicas relaciona-se com a riqueza produzida pelas relações econômicas.<sup>60</sup> Como demonstra Göran Therborn, as desigualdades das relações globais estão intimamente relacionadas com desigualdades locais,<sup>61</sup> conseqüentemente, é preciso reforçar também as políticas e instituições nacionais de modo a tentar produzir um resultado mais justo das relações globais.

Entretanto, são necessárias mudanças também no âmbito das relações globais.<sup>62</sup> É necessário, por exemplo, reexaminar a adequação de arranjos institucionais globais relativos, por exemplo, ao comércio justo, a intercâmbios educacionais e locais para

<sup>54</sup> PIOVESAN, op. cit., 2004, p. 27.

<sup>55</sup> APOLINÁRIO, Sílvia Menecucci de Oliveira Selmi. Desenvolvimento sustentável da perspectiva da implementação dos direitos humanos (1986-1992). In: ALMEIDA, Guilherme de Assis de; MOISÉS, Cláudia Perrone (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: instrumentos básicos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 94.

<sup>56</sup> Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da globalização. Por uma Globalização justa: Criar oportunidades para todos. Oeiras: Celta. *Prefácio e Resumo*. Disponível em: <[http://www.mte.gov.br/rel\\_internacionais/pub\\_Globalizacao\\_web.pdf](http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/pub_Globalizacao_web.pdf)>. Acesso em: 1º maio 2011 p. vii; ix.

<sup>57</sup> SEN, op. cit., 2001, p. 71.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> SEN; KLIKSBURG, op. cit., 2010, p. 28.

<sup>61</sup> THERBORN, op. cit., p. 137.

<sup>62</sup> COMISSÃO Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, op. cit., p. xiii-xv.

disseminação tecnológica, a restrições ambientais e ao tratamento equitativo da dívida acumulada.<sup>63</sup> Soma-se a isso a discussão acerca de omissões importantes como as restrições de comércio ineficientes e injustas e o envolvimento das potências mundiais no comércio globalizado de armamentos.<sup>64</sup>

Enfim, trata-se, em última instância, de rever o papel dos vários atores que participam do processo de globalização, tais como: as organizações internacionais, os governos, os parlamentos, as empresas, os sindicatos, a sociedade civil, dentre outros, acreditando que isso não é uma utopia.<sup>65</sup>

## 5 Considerações finais

A noção de globalização social surge como uma defesa equilibrada da globalização, revelando a necessidade de serem inseridas preocupações com as condições sociais e as liberdades políticas no discurso econômico, além da necessidade de reajustes institucionais para uma divisão mais equitativa dos benefícios advindos da globalização. Insere-se no contexto de revalorização da pessoa humana e de ressignificação das relações de solidariedade e desenvolvimento. Sua importância revela-se, principalmente, quando se compreende o discurso dos Direitos Humanos como um tema global – universal no sentido de serem direitos de todos, mas também dever de todos.

## Referências

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A globalização e as desigualdades: quais as evidências? In: *A grande mudança: conseqüências econômicas da transição política no Brasil*. São Paulo: Códex, 2003. p. 117-122. Disponível em: <[www.pralmeida.org/05DocsPRA/859GlobalizDesig.pdf](http://www.pralmeida.org/05DocsPRA/859GlobalizDesig.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2011.

ALVES, J. A. Lindren. *Os Direitos Humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva; Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

APOLINÁRIO, Silvia Menecucci de Oliveira Selmi. Considerações a respeito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do direito ao desenvolvimento. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 675-723.

\_\_\_\_\_. Desenvolvimento sustentável da perspectiva da implementação dos Direitos Humanos (1986-1992). In: ALMEIDA, Guilherme de Assis de; MOISÉS, Cláudia Perrone (Coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: instrumentos básicos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 74-98.

<sup>63</sup> SEN; KLIKSBERG, op. cit., p. 30.

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> COMISSÃO Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, op. cit., p. xi.

## COMISSÃO MUNDIAL SOBRE A DIMENSÃO SOCIAL DA GLOBALIZAÇÃO.

*Por uma globalização justa: criar oportunidades para todos*. Oeiras, Celta, 2005. Resumo. Acesso em: <[www.mte.gov.br/rel.../pub\\_Resumo-Globalizacao.pdf](http://www.mte.gov.br/rel.../pub_Resumo-Globalizacao.pdf)>. Disponível em: 1º maio 2011.

BRASIL. *Declaração e Programa de Ação de Viena*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>> Acesso em: 9 nov. 2011.

BRASIL. *Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

FILGUEIRAS, Luiz A. M. Reestruturação produtiva, globalização e neoliberalismo: capitalismo e exclusão social neste final de século. *V Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos do Trabalho*. 1997. p. 895-920. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/neoglobliberalismo.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

BRASIL. *Globalização e desenvolvimento*. CEPAL. Disponível em: <<http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/9/10029/P10029.xml&xsl=/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

IANNI, Otávio. *A era do globalismo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p. 7.

\_\_\_\_\_. Globalização e neoliberalismo. *São Paulo em Perspectiva*, v. 12, ano 2, p. 27-32, 1998.

MORAIS, José Luis Bolsan de; STRECK, Lênio. *Ciência política e teoria do Estado*. 6. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MÜLLER, Friedrich. Democracia e exclusão social em face da globalização. *Revista Jurídica Virtual da Presidência da República*. Brasília, v. 7, n. 72. maio/2005. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/.../Friedrich\\_rev72.htm](http://www.planalto.gov.br/.../Friedrich_rev72.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. A limitação das possibilidades de atuação do Estado-nação em face da crescente globalização e o papel da sociedade civil em possíveis estratégias de resistência. In: BONAVIDES, Paulo (Coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao prof. J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Democracia, Direitos Humanos e globalização*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_libglobal.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_libglobal.html)>. Acesso em: 20 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180664452004000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180664452004000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 9 nov. 2011.

RATTNER, Henrique. Globalização: em direção a um mundo só? *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 9, n. 25, dez. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010340141995000300005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340141995000300005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 16 abr. 2011.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 19. ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

SEN, Amartya. Dez teses sobre a globalização. *Folha de S. Paulo*, Caderno Mais, São Paulo, 9 set. 2001. Disponível em: <<http://dgta.fca.unesp.br/docentes/aluisio/antigos/DezTeses.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Trad. de Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENGPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. *Social Democracia Brasileira*, v. 68, p. 64-84, mar. 2002.

SANTOS, Boaventura de S. Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, ano 48, p. 11-32, jun. 1997. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF)>. Acesso em: 5 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. A crítica da governação neoliberal: o Fórum Social Mundial como política e legalidade cosmopolita subalterna. *Revista Crítica das Ciências Sociais*, n. 72, out. 2005. Disponível em: <[www.ces.uc.pt/myces/.../livros/63\\_Governacao%20neoliberal\\_RCCS72.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/.../livros/63_Governacao%20neoliberal_RCCS72.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2011.

THERBORN, Göran. Globalização e desigualdade: questões de conceituação e esclarecimento. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 6, dez. 2001. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151745222001000200007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151745222001000200007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 11 maio 2011.



# 24

## DIREITOS HUMANOS E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: OS DESAFIOS DO SÉCULO XXI

Joice Graciele Nielsson\*

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo demonstrar a relevância dos Direitos Humanos ao desenvolvimento, bem como os principais desafios à sua efetivação no atual cenário internacional. Para tanto, resgata, ainda que brevemente, a trajetória histórica expansiva dos Direitos Humanos no mundo moderno, bem como reflete de maneira especial sobre o processo de nascimento e consolidação do direito ao desenvolvimento como um direito humano. Por fim, analisa a situação do atual cenário internacional, refletindo sobre a relevância que o Direito Humano ao desenvolvimento vem adquirindo, como um dos principais Direitos Humanos, que demandam a realização de todos os esforços necessários no âmbito das relações internacionais para a sua concretização.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento. Direitos Humanos. Cooperação internacional.

**Abstract:** Or this artigo tem intended to demonstrate relevance direito do ao desenvolvimento human, as I Principais bem challenges sua efetivação cenário atual not international. For both, resgata, ainda that briefly, two expansive historical Trajetória humans direitos modern world of Maneira reflete bem as special

---

\* Advogada. Mestre em Desenvolvimento pela Unijuí/RS. *E-mail:* joice.gn@gmail.com

or processo e consolidação do nascimento ao direito direito um desenvolvimento as human. By fim, analisa to do atual cenário situação international relevance refletindo on a human or ao desenvolvimento direito vem adquirindo as direitos Principais um two humans that demandam to Realização of all the necessários esforços internacionais Relações not give scope for a sua concretização.

**Keywords:** Development. Human Rights. International cooperação.

## 1 Introdução

Desenvolvimento e Direitos Humanos são conceitos históricos e, como tais, em processo constante de construção e de disputa, cujo sentido tem variado de acordo as ideologias predominantes num determinado momento e a sua vinculação com cada uma das tradições culturais existentes. Nessa caminhada, ambos os conceitos assumiram, durante o século XX, um papel definitivo nas agendas econômica e política e passaram a ser elementos cruciais para a compreensão dos acontecimentos do nosso tempo e a avaliação dos avanços de uma determinada sociedade.

Nesse sentido, os Direitos Humanos, acima de tudo, podem ser considerados parâmetros de legitimidade das sociedades atuais, uma vez que pressupõem a existência de sólidos vínculos de solidariedade, alicerçados na responsabilidade compartilhada e no compromisso com a democracia e o desenvolvimento. Sua caminhada evolutiva e expansiva encontrou, na consagração do direito ao desenvolvimento, como um direito humano, um de seus momentos mais relevantes.

Tendo em vista tais considerações, o presente artigo busca analisar, ainda que brevemente, a trajetória histórica dos Direitos Humanos até a conformação da atual concepção contemporânea, fortemente marcada pelo processo de internacionalização, no qual se destaca o nascimento da ideia de desenvolvimento como um Direito Humano.

Após, analisa-se o processo de nascimento e formação do Direito Humano ao desenvolvimento, os avanços e retrocessos presentes em sua caminhada para, por fim, verificar sua situação no cenário internacional atual. Nesse ponto, considera-se a relevância que os Direitos Humanos e o desenvolvimento adquiriram no cenário político mundial, de modo que o Direito Humano ao desenvolvimento passou a ser considerado um dos Direitos Humanos mais relevantes, e que demanda a realização de todos os esforços necessários à sua concretização.

## 2 A trajetória histórica dos Direitos Humanos

Da forma como são configurados atualmente, os Direitos Humanos são uma construção da modernidade. Enquanto tal, são direitos históricos e universais, que surgiram gradualmente, sendo o surgimento, o reconhecimento e a proteção fruto de

um processo histórico de luta contra o poder e de busca de um sentido para a humanidade. Dessa forma, são também variáveis, uma vez que configuram e se reconfiguram, que não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas como realça Bobbio.<sup>1</sup>

Forjados durante os séculos XVIII e XIX, os Direitos Humanos, até então denominados “Direitos Naturais”, passaram, gradativamente, a incorporar novos sentidos, conteúdos e significados. Inicialmente garantiram-se os direitos liberais de “primeira geração”, fruto das revoluções burguesas do século XVIII, que estabeleceram os limites entre a esfera pública e a esfera privada e impulsionaram o homem à categoria de sujeito de direitos, destacando-se os direitos de liberdade e de propriedade.

Já no século XIX, com frequência de um processo em que o Estado Liberal clássico foi posto em crise.<sup>2</sup> ocorreu a incorporação dos direitos políticos, de “segunda geração”,<sup>3</sup> que não eram mais direitos contra o Estado, mas passaram a garantir aos cidadãos, o direito de participar do Estado.<sup>4</sup> A esses direitos de primeira e segunda geração vieram a se somar ainda outros de “terceira geração”, a dos direitos econômicos e sociais, como direitos que se realizam por meio e através da intervenção do Estado.

Por fim, em meados do século passado, consolida-se a “quarta geração” de direitos humanos: os direitos de solidariedade.<sup>5</sup> Dentre eles se encontram, segundo o autor, o direito ao desenvolvimento, direito à paz, ao meio ambiente sadio, e à autodeterminação dos povos, tendo estes como essência o dever de solidariedade, exigindo esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação. Tais direitos surgiram, no bojo do processo de internacionalização e da criação do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, considerados, a partir desse momento, um tema de interesse global. Nesse processo evolutivo, chegamos à chamada concepção contemporânea de Direitos Humanos, introduzida com a Declaração Universal de 1948.<sup>6</sup>

Esse processo se consolidou definitivamente a partir de “meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial”.<sup>7</sup> Foi nesse momento histórico que o fenômeno do totalitarismo estabeleceu uma ruptura com a ordem até então estabelecida, ao desconsiderar totalmente a dignidade da pessoa humana,<sup>8</sup> o que fez emergir a necessidade de reconstruir os Direitos Humanos como referencial e paradigma ético que aproximasse o direito da moral.

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> BEDIN, Gilmar Antonio. Direitos Humanos e desenvolvimento: algumas reflexões sobre a constituição do direito ao desenvolvimento. *Revista Desenvolvimento em Questão*, Ijuí, n. 1, jan./mar. 2003.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 1, n. 1, 2004.

<sup>7</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 139.

<sup>8</sup> LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 80.

Dessa maneira, foi a conjuntura de terror da Segunda Guerra que forneceu o alicerce para a construção progressiva de um sistema normativo internacional de proteção dos Direitos Humanos, formado por um conjunto de declarações, pactos, convenções e órgãos especializados da Organização das Nações Unidas (ONU). É, enfim, o regime global de Direitos Humanos, que vai além do domínio reservado das jurisdições nacionais e procura fornecer parâmetros para a atuação dos atores estatais no que diz respeito a esses direitos.

Como marco maior desse processo, está a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esse documento adquire fundamental importância na medida em que define, pela primeira vez, um padrão comum de realização para todos os povos e nações no âmbito dos direitos fundamentais – noções até então difusas e tratadas sem uniformidade no meio internacional.<sup>9</sup>

A declaração foi o primeiro documento a apresentar à comunidade internacional um corpo de princípios e diretivas sobre a proteção internacional dos Direitos Humanos. Ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a declaração demarcou a concepção contemporânea de direitos, pela qual esses mesmos direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível.<sup>10</sup> Foi também nesse período histórico, e a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos que surgiu o debate em torno do Direito Humano ao Desenvolvimento.

## 2.1 Os Direitos Humanos e o direito ao desenvolvimento

Apesar de ser o termo *desenvolvimento* um conceito antigo e em constante processo de construção e significação histórica, passou, a partir de meados do séc. passado, a ser considerado um direito humano, integrante do rol dos direitos de solidariedade de quarta geração.<sup>11</sup> Sobre essa evolução, Bobbio<sup>12</sup> afirma que o desenvolvimento ganhou força no contexto jurídico dos Direitos Humanos, enquanto os esses direitos ampliaram sua presença, por sua vez, no contexto global.

Com o término da Segunda Guerra Mundial e a criação da ONU, em 1945, o termo *desenvolvimento* passou a integrar a agenda política internacional, bem como a pauta de trabalho das organizações internacionais. Tal fato reflete-se na própria Carta da ONU, de 1945, em seu Capítulo IX, art. 55, dedicado à cooperação econômica e social e, principalmente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, cujo art. XXVII também está na origem do processo de configuração do direito ao desenvolvimento.

---

<sup>9</sup> ALVES, José Augusto Lindgren. O sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos e o Brasil. *Cadernos do IPRI*, Brasília, n. 10, p. 7-28, nov. 1994.

<sup>10</sup> PIOVESAN, op. cit., 1997.

<sup>11</sup> BEDIN, op. cit., 2003.

<sup>12</sup> BOBBIO, op. cit.

Além dessas contribuições legais, é importante lembrar que a história do direito ao desenvolvimento está intimamente vinculada ao processo de descolonização dos países africanos, na metade do século passado. Foi no fim dos anos 50 e início da década de 60 (séc. XX), com a independência de grande parte dessas antigas colônias, que a questão se tornou definitivamente um dos pilares da atuação da ONU, quando os grupos do então denominado *Terceiro-Mundo* reivindicaram a independência de outros Estados ainda sob a dominação colonial, a ampliação da cooperação internacional justa e o desenvolvimento dos seus povos.

Devido a essa forte pressão dos países de *Terceiro-Mundo*, a XV Assembleia Geral da ONU adotou, em 1960, a Resolução 1.514, que estabelecia a “Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Colônias”. Nessa declaração considerava-se que o “colonialismo impede o desenvolvimento da cooperação econômica internacional, entrava o desenvolvimento social, cultural e econômico dos povos dependentes e vai de encontro ao ideal de Paz Universal”.<sup>13</sup>

Assim, os países de *Terceiro-Mundo*, na busca de uma cooperação econômica internacional humanista, se solidarizam entre si, constituindo um grupo de pressão na arena internacional com vista à instauração de uma Nova Ordem Econômica Internacional (Noei), ordem essa alicerçada na solidariedade entre povos desenvolvidos e em desenvolvimento pela vida de uma cooperação internacional mais equitativa.<sup>14</sup>

Nessa perspectiva, foram organizados encontros importantes sobre a matéria de desenvolvimento durante as décadas de 60 e 70 (séc. passado), sendo, nesse momento, o nascimento ao direito do desenvolvimento como “um programa normativo de cooperação em diversas áreas das relações econômicas, com vistas a superar as profundas diferenças de desenvolvimento existentes entre os povos do mundo”.<sup>15</sup>

Dessa forma, não há dúvidas de que o direito ao desenvolvimento adquire maior consistência e *status* de princípio do Direito Internacional a partir da ação conjunta e das reivindicações dos países em desenvolvimento. Em um primeiro momento, como pressuposto para a independência e autodeterminação dos territórios recém-colonizados e, em momento posterior, como base para a construção de uma nova ordem econômica internacional traduzida em relações mais justas e harmoniosas entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento.

Nesse mesmo processo, o direito ao desenvolvimento acaba por assumir, em sua fase inicial, uma conotação puramente econômica, seguindo as tendências históricas de interpretação do desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico, aliando o direito à autodeterminação econômica, à soberania permanente sobre a riqueza e recursos naturais, ao tratamento não recíproco e preferencial aos países em

---

<sup>13</sup> CARDIA, Fernando Antônio Amaral. Uma breve introdução à questão do desenvolvimento como tema de Direito Internacional. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto (Org.). *Direito Internacional e desenvolvimento*. Barueri: Manole, 2005. p. 57.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 57.

desenvolvimento e à noção de igualdade de participação dos países em desenvolvimento nas relações econômicas internacionais e nos benefícios da ciência e tecnologia.

## 2.2 O direito ao desenvolvimento como um direito humano

A partir da década de 80 (séc. XX), ocorre a adoção de um novo olhar pelo Direito Internacional ao desenvolvimento, profundamente associado à inserção do desenvolvimento no discurso dos Direitos Humanos, elevando-o ao patamar de direito fundamental. Sobre a construção do direito ao desenvolvimento e o momento da sua inclusão nos discursos dos direitos humanos, Moisés ensina que

um enfoque jurídico da construção do direito ao desenvolvimento nos leva a indagar como se processou a passagem da questão do desenvolvimento para o campo jurídico dos direitos humanos. Enquanto a questão do desenvolvimento vai perdendo força nos anos 80, com esvaecimento das discussões interestatais, em torno dos conflitos Norte-Sul, o trabalho em torno de sua concretização se desenvolve no foro dos direitos humanos, onde a questão do desenvolvimento já havia sido inserida como herança da Nova Ordem Econômica Internacional. Somos conduzidos, assim, à hipótese de que a questão do desenvolvimento sofre as consequências das transformações do próprio direito internacional.<sup>16</sup>

A partir de então, o conceito de *desenvolvimento* evoluiu até sua consagração como um Direito Humano na Resolução 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 4 de dezembro de 1986, que adotou a denominada Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. De acordo com o artigo 1º da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, o direito ao desenvolvimento é um direito inalienável do homem em virtude do qual todo ser humano e todos os povos têm o direito de participar e contribuir para os desenvolvimentos econômico, social, cultural e político, de modo que todos os direitos do homem e todas as liberdades fundamentais possam ser plenamente realizadas e se beneficiarem desse desenvolvimento.<sup>17</sup>

O art. 2º da declaração consagra que “a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento”.<sup>18</sup> E acrescenta em seu art. 4º que os Estados têm o dever de adotar medidas, individual ou coletivamente, voltadas à formulação de políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos, acrescentando que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que incentivem o direito ao desenvolvimento.

<sup>16</sup> MOISÉS, Cláudia Perrone. Direitos Humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; MOISÉS, C. Perrone (Org.). *O cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp; Fapesp, 1999. p. 62.

<sup>17</sup> ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

<sup>18</sup> Idem.

A declaração salienta, ainda, a necessidade de se atribuir igual e urgente atenção à implementação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, dadas a sua indivisibilidade e interdependência; enfatiza que a observância de determinados Direitos Humanos não justifica a negação de outros. Assim, todos os aspectos do direito ao desenvolvimento são indivisíveis e interdependentes, e cada um deles há de ser considerado, no contexto dos Direitos Humanos, como um todo.

Com a adoção da declaração rompeu-se com o antigo paradigma que via no desenvolvimento o elemento essencialmente econômico, passando a abranger outros aspectos ou dimensões.<sup>19</sup> Logo, quando hoje se fala em desenvolvimento, deve-se pensar não somente no aspecto econômico, mas em seus demais aspectos ou dimensões, que incluem o social, o civil, o cultural, o científico-tecnológico, o ambiental, o político, intrinsecamente conectados à paz, à equidade, à democracia e à cidadania.

Encarados dessa forma, todos os seus aspectos ou dimensões “são indivisíveis e interdependentes, e cada um deles deve ser considerado no contexto do todo”. (Art. 9). Por isso, todo o processo, tanto em nível local, regional e nacional, como em nível internacional, deve se conformar com os padrões internacionais dos Direitos Humanos. Dessa forma, esses direitos reconhecidos internacionalmente não devem ser preteridos ou fragmentados em nome do desenvolvimento nem podem ser cerceados por falta de acesso do ser humano e dos Estados a condições equitativas em todos os níveis.

### 2.3 Universalidade e indivisibilidade: a Declaração de Viena

Embora institucionalizado de forma positiva por meio da declaração, o direito ao desenvolvimento não teve seu processo de elaboração concluído nesse momento.<sup>20</sup> Ao contrário, para o autor, ele adquiriu contornos mais precisos e contemporâneos e um alcance muito mais amplo nos documentos posteriores da ONU, sendo seu reconhecimento definitivo como um Direito Humano consagrado na Conferência de Viena, de 1993, cujo texto final, no Capítulo I, ponto 10, assim se expressa:

A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem reafirma o direito ao desenvolvimento, conforme estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, enquanto direito universal e inalienável e parte integrante dos Direitos do Homem fundamentais.<sup>21</sup>

Assim sendo, no período posterior à queda do Muro de Berlim e a partir da Conferência de Viena, o tema *desenvolvimento* passou a ser, de modo definitivo, parte integrante do sistema de promoção e proteção dos Direitos Humanos da ONU.

O documento final da Conferência de Viena enfatizou a inter-relação entre democracia, desenvolvimento e respeito esses direitos, considerando-os

---

<sup>19</sup> MOISÉS, op. cit.

<sup>20</sup> BEDIN, op. cit., 2003.

<sup>21</sup> ONU. Declaração e Programa de Ação de Viena. 1993. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/be26ac5be3286d86802567c9004b2dad?OpenDocument>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

interdependentes e promotores de reforço mútuo. No entanto, advertiu, também, que a falta de desenvolvimento não pode ser invocada para justificar a redução dos Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos, e que o “direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a atender equitativamente às necessidades desenvolvimentistas e ambientais das gerações presentes e futuras”.<sup>22</sup>

Como afirma Piovesan,<sup>23</sup> “a Declaração de Viena de 1993 estende, renova e amplia o consenso sobre a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, e afirma a interdependência entre os valores dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento”. Ao mesmo tempo que reconhece o direito ao desenvolvimento como um Direito Humano universal e inalienável, também pede que a comunidade internacional considere prioridade eliminar a pobreza extrema e a exclusão social, uma vez que são uma violação da dignidade humana e uma negação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Na esteira da cristalização do direito ao desenvolvimento (como um Direito Humano), outras conferências adquiriram relevância, dentre elas a Conferência do Rio de Janeiro, de 1992; a Conferência do Cairo, de 1994; a Conferência de Copenhague e de Beijing, de 1995; e a Conferência de Istambul, de 1996.

#### 2.4 O direito humano ao desenvolvimento e os desafios do século XXI

A multiplicidade dos instrumentos adotados ao longo dos anos como resposta às necessidades de dar proteção ao direito humano ao desenvolvimento foi um reflexo da forma como se deu o processo histórico de generalização da proteção internacional dos direitos da pessoa humana, no cenário de uma sociedade internacional descentralizada em que deviam operar.

Nesse sentido, cabe constatar que a inter-relação existente entre os Direitos Humanos e o direito ao desenvolvimento, sem dúvida, tem evoluído muito nos últimos anos, passando a ocupar espaços cada vez maiores no âmbito normativo internacional desses direitos. Martin<sup>24</sup> chega a afirmar que somente a integração dos Direitos Humanos “aumentará a eficácia dos projetos de desenvolvimento”.

A tríade democracia – desenvolvimento – Direitos Humanos tem demonstrado uma importância cada vez maior nos tratados internacionais de Direitos Humanos, como resultado de um longo processo de amadurecimento iniciado a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do nascimento do direito internacional aos Direitos Humanos. No entanto, também é preciso lembrar que, apesar do reconhecimento da necessária vinculação entre desenvolvimento e Direitos Humanos, o conteúdo do direito ao desenvolvimento continua a ser um dos mais controversos, instáveis e foco de disputa ao longo das divergências Norte-Sul, ainda permanentes no mundo. Segundo Cárdua,

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> PIOVESAN, op. cit., 2004, p. 26.

<sup>24</sup> MARTIN, J. Paul. Releitura do desenvolvimento e dos direitos: lições da África. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 3, n. 4, p. 91, 2006.



o direito ao desenvolvimento implica a existência de um dever de cooperar para a concretização de um desenvolvimento humano, levando-se em conta o exercício efetivo das liberdades fundamentais, direitos civis e políticos, direitos sociais, econômicos e culturais. Sem preferências, sem exclusão, com base na complementaridade e indivisibilidade dos direitos humanos.<sup>25</sup>

Nesse sentido, Martin<sup>26</sup> afirma que algumas das dimensões mais debatidas na relação Norte-Sul, são as questões éticas. Tais questões se refletem nos constantes questionamentos sobre a existência ou não de responsabilidade legal ou moral de ajudar os países pobres. Esse debate não é recente, tendo surgido durante as negociações que culminaram na aprovação da Declaração do Direito ao Desenvolvimento ou mesmo antes disso, nos processos de negociação da própria Declaração Universal.

Atualmente, tal temática voltou à tona quando economistas da área de desenvolvimento propuseram um acordo que envolvesse as relações internacionais para a efetivação do direito humano ao desenvolvimento, impondo obrigações tanto às nações doadoras quanto às beneficiárias.<sup>27</sup> Na prática, sentencia Martin, as nações mais ricas resistem e continuarão a resistir a toda e qualquer obrigação de contribuir nesse processo.

Para tentar pôr fim a esse impasse, em 2000, foi lançada a Declaração do Milênio das Nações Unidas, que conduziu à elaboração e à adoção dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs),<sup>28</sup> adotados pelos 191 Estados-membros no dia 8 de setembro de 2000, após uma década de conferências e acordos da ONU.

Essa declaração representa um esforço de sintetizar acordos internacionais alcançados em várias cúpulas mundiais ao longo dos anos 90 (séc. XX) sobre meio ambiente e desenvolvimento, direitos das mulheres, desenvolvimento social, racismo, etc. Traz uma série de compromissos concretos para reduzir a pobreza extrema, estabelecendo metas com prazo-limite para 2015 e propõe uma parceria global. Concretas e mensuráveis, as 8 metas – com seus 18 objetivos e 48 indicadores – podem ser acompanhadas por todos em cada país.

As metas do milênio servem de exemplo e alavanca para a elaboração de formas complementares, mais amplas e até sistêmicas, para a busca de soluções adaptadas às condições e potencialidades de cada sociedade. Estão sendo discutidas, elaboradas e expandidas globalmente e dentro de muitos países; sendo assim, um grande esforço

---

<sup>25</sup> CARDIA, op. cit., p. 64.

<sup>26</sup> MARTIN, op. cit.

<sup>27</sup> Trata-se do Pacto de Desenvolvimento proposto pelo Grupo de Trabalho instituído pela ONU e comandado pelo Especialista Independente para o Direito ao Desenvolvimento, Professor Arjun Sengupta, incumbido de encontrar uma forma de operacionalizar o direito ao desenvolvimento. Para uma análise mais aprofundada sobre esta temática, interessante é a leitura do artigo “Implementação do Direito ao Desenvolvimento”, escrito por E. S. Nwauche e J. C. Nwobike. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/index2.php>>. (SENGUPTA, Arjun. *On the theory and practice of the right to development*: 24 Human Rights Quarterly, nov. 2002. Disponível em: <[http://muse.jhu.edu/journals/human\\_rights\\_quarterly/toc/hrq24.4.html](http://muse.jhu.edu/journals/human_rights_quarterly/toc/hrq24.4.html)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

<sup>28</sup> ONU. Carta das Nações Unidas, op. cit.

está sendo otimizado no sentido de integração entre Direitos Humanos e desenvolvimento e de efetivação do direito humano ao desenvolvimento.

Com relação a todos esses esforços realizados a partir da década de 80 (séc. passado) pelos organismos internacionais visando à elaboração de documentos que obrigassem os países a adotarem medidas de concretização do Direito Humano ao Desenvolvimento e à promoção dos Direitos Humanos, como um todo, pode-se observar que, a despeito da longa caminhada e dos avanços alcançados, há ainda muito a ser feito.

Anderson<sup>29</sup> sintetiza bem tal dilema ao referir que a ONU (bem como todos os seus agentes internacionais), teve muitos méritos desde sua fundação, destacando-se “*el impulso que dio su Asamblea General en diciembre de 1960 a la descolonización, el mayor progreso de la emancipación política en la segunda mitad del siglo XX*”. (Grifo do autor). No entanto, quanto ao principal objetivo previsto em sua carta, a ONU ainda não foi capaz de garantir a paz ou a amizade entre as nações nem ao menos de promover a garantia e a efetividades dos Direitos Humanos, apesar de todos os esforços empreendidos. Segundo Anderson,<sup>30</sup> “*la ONU debería contar con poderes para hacer respetar los derechos humanos que proclama; pero la brecha entre sus promesas y la realización de éstas sigue siendo muy amplia*”. (Grifo do autor).

### 3 Considerações finais

De fato, apesar de ter uma caminhada histórica vitoriosa e expansiva, mesmo a previsão em tratados internacionais não é garantia de respeito aos Direitos Humanos reconhecidos. O mesmo ocorre com o Direito Humano ao Desenvolvimento, essencial para pensarmos a garantia de um mundo justo para o novo século. O único instrumento efetivamente capaz de garanti-los, no âmbito da sociedade globalizada, é a Cooperação Internacional. Tal instrumento opera a partir da comunicação entre Estados e cidadãos de uma sociedade globalizada que usa o Direito como código capaz de permitir o seu desenvolvimento.

O direito ao desenvolvimento deve, assim, ser encarado como um direito universal, auxiliando no fortalecimento dos vínculos de interdependência existentes na sociedade internacional atual e contribuindo para a configuração de uma nova ordem internacional mais justa e mais solidária, alicerçada em um processo de desenvolvimento mais homogêneo, com divisão mais equitativa dos benefícios produzidos pela humanidade e com relações mais amistosas entre as nações.

Cabe ressaltar que, justamente o que diferencia essa nova ordem internacional que se constitui a partir da defesa dos Direitos Humanos é a caracterização do Direito como código que propicia a realização da cooperação internacional, instrumento indispensável para a proteção global dos Direitos Humanos. Essa proteção global

---

<sup>29</sup> ANDERSON, Perry, Arms and rights: Rawls, Habermas and Bobbio in the age of war. *New Left Review*, jan./feb. 2005. p. 21.

<sup>30</sup> Idem.

instrumentalizada pela cooperação internacional é indispensável em uma sociedade de riscos globalizados, em que não pode ser confiada apenas ao Direito nacional.

Dessa forma, é imprescindível que, nos debates mais importantes da sociedade internacional da atualidade, seja reconhecido o desenvolvimento como um dos mais significativos direitos e que seja colocado, junto com a democracia, como um dos elementos decisivos para a construção da paz e a concretização de um futuro melhor para a humanidade.

### Referências

ALVES, José Augusto Lindgren. *O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o Brasil. Cadernos do IPRI*, Brasília, n. 10, p. 7-28, nov. 1994.

ANDERSON, Perry, Arms and rights: Rawls, Habermas and Bobbio in the age of war. *New Left Review*, jan./feb. 2005.

BEDIN, Gilmar Antonio. Os direitos do homem e o neoliberalismo. Ijuí: Ed. da Unijui, 1997.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos e desenvolvimento: algumas reflexões sobre a constituição do direito ao desenvolvimento. *Revista Desenvolvimento em Questão*, Ijuí: Ed. da Unijui, n. 1, jan./mar. 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARDIA, Fernando Antônio Amaral. Uma breve introdução à questão do desenvolvimento como tema de Direito Internacional. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto (Org.). *Direito Internacional e desenvolvimento*. Barueri: Manole, 2005.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

MARTIN, J. Paul. Releitura do desenvolvimento e dos direitos: lições da África. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 3, n. 4, 2006.

ONU. Carta das Nações Unidas. Centro de Informação das Nações Unidas em Portugal. Disponível em: <[http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/textos\\_onu/cnu.pdf](http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/textos_onu/cnu.pdf)>. Acesso em: 2 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/be26ac5be3286d86802567c9004b2dad?Opendocument>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

MOISÉS, Cláudia Perrone. Direitos humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; MOISÉS, C. Perrone (Org.). *O cinqüentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo: Edusp; Fapesp, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 1, n. 1, 2004.

SENGUPTA, Arjun. On the theory and practice of the right to development: 24 *Human Rights Quarterly*, nov. 2002. Disponível em: <[http://muse.jhu.edu/journals/human\\_rights\\_quarterly/toc/hrq24.4.html](http://muse.jhu.edu/journals/human_rights_quarterly/toc/hrq24.4.html)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

## O DIREITO DOS OUTROS:\* ATORES SOCIAIS, FRONTEIRAS E DIREITOS HUMANOS

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger\*\*

**Resumo:** Este artigo trata da não efetividade dos Direitos Humanos nas fronteiras. Aborda, à luz da globalização, os problemas relacionados às mudanças econômicas, culturais e sociais e traz à tona problemas novos convivendo com antigos. Apresenta alguns aspectos relacionados ao fluxo de imigrantes, bem como os desafios que os países, principalmente de fronteira, vêm enfrentando atualmente. Traz, também, diante do contexto, um conceito de fronteira e os fenômenos originais, trocas, exploração das diferenças e a vulnerabilidade dos atores sociais envolvidos. Demonstra que a fronteira tornou-se um foco interessante para as agendas econômica, política e social. Enfatiza, ainda, uma breve definição de Estado de Direito, os desafios e as perspectivas para a problemática dos Direitos Humanos e a (in)eficácia das políticas sociais nas fronteiras.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Fronteira. Política Social. Estado de Direito. Desafios.

---

\* Expressão utilizada por Seyla Benhabib na obra *Los derechos de los otros: extranjeros, residentes y ciudadanos*.

\*\* Doutora. Professora na Universidade Católica de Pelotas (UCPel) e Universidade Federal do Rio Grande (Furg).

E-mail: raquel7778@hotmail.com

**Abstract:** This article deals with the non-enforcement of Human Rights across borders. Approaches in the light of globalization, the problems related to economic changes, cultural and social, and bring about new problems with old living. Presents some aspects related to the flow of immigrants, as well as the challenges that countries, especially the border, are currently facing. Also brings forth the context, a concept of borders and the original phenomena, trade, exploitation of the vulnerability of different social actors involved. Shows that the border has become a focus of interest for the economic agenda, political and social. Also emphasizes a brief definition of rule of law, challenges and prospects for the Human Rights issues and (in)effectiveness of social policies across borders.

**Keywords:** Human Rights. Border. Social Policy. Rule of law. Challenges.

## 1 Introdução

Este artigo trata dos problemas relacionados à não efetividade dos Direitos Humanos nas fronteiras. Aborda, à luz da globalização, os problemas relacionados às mudanças econômicas, culturais e sociais e traz à tona problemas novos convivendo com antigos. Apresenta alguns aspectos relacionados ao fluxo de imigrantes, bem como os desafios que os países, principalmente de fronteira, vêm enfrentando: imigração ilegal, forma de integração, provisão de direitos e garantias individuais e sociais e, ainda, o desafio de integrar-se a uma sociedade que muitas vezes reage com suspeita e hostilidade diante de tais deslocamentos, circulação, migração, imigração, entre outros.

Traz, também, diante do contexto, um conceito de fronteira que se apresenta como uma interface, ou seja, como contato entre dois sistemas ou conjuntos distintos, nos quais, em geral, ocorrem fenômenos originais, trocas entre duas partes, modificação de uma pela outra, exploração das diferenças pelos atores sociais envolvidos. Atualmente, com os processos de integração regional em curso e os impactos do fenômeno de globalização, a fronteira tornou-se um foco interessante para as agendas econômica e política. Em derradeiro, apresenta alguns desafios e perspectivas para os países de fronteira no que se refere aos Direitos Humanos.

## 2 O direito dos outros: a realidade nas fronteiras

Diante da realidade que nos cerca, tudo fica em segundo plano na situação conjuntural, mas uma delas permanece institucional, estrutural e social – a questão da igualdade, da discriminação, da intolerância, da pobreza, de todas as formas de desigualdades praticadas contra grupos vulneráveis. Segundo Schwarz, o crescente fluxo de imigrantes lançou uma série de desafios para os países, inclusive, quanto à questão das fronteiras, à imigração ilegal, à forma de integração dos imigrantes às

sociedades nacionais e à provisão de direitos e garantias individuais e sociais.<sup>1</sup> Por outro lado, os imigrantes enfrentam o desafio de se integrarem a uma sociedade que muitas vezes reage com suspeita e hostilidade diante da sua chegada. Por não serem cidadãos nacionais, gozam de menos direitos do que a população nativa, sendo frequentemente explorados e discriminados, inclusive na esfera trabalhista: exclusões ou preferências, segundo o tipo de emprego, as quais podem (ou não) ocupar, desigualdades salariais, proibição do exercício de atividades sindicais, etc. Quanto aos irregulares, frequentemente são detidos e deportados em condições que violam as normas mais elementares.

Para Schwarz, o fenômeno da imigração passou a ocupar, a partir dos últimos anos do século XX, um lugar central nos debates políticos em sociedades capitalistas centrais, desvelando-se uma convergência cada vez mais intensa entre as políticas de imigração e de nacionalidade e as políticas econômicas, equação cada vez mais impactada pelo inexorável processo de globalização.<sup>2</sup> As políticas de imigração e de nacionalidade têm, pois, uma relação que pode ser descrita como dialética e cada vez mais intensa com as políticas econômicas, como se pode verificar a partir da história recente do desenvolvimento dos fluxos migratórios e, em especial, a partir das restrições impostas às imigrações pelos países desde as três últimas décadas do século XX, com as crises dos paradigmas que haviam garantido a bonança do crescimento econômico nos anos do pós-Segunda Guerra Mundial.

Evidentemente que é um tema permanente, principalmente quando essas privações, ou desrespeitos ao indivíduo, podem ser encontradas, sob uma ou outra, tanto em países ricos como em pobres. Superar esses problemas é um aparte central do processo de desenvolvimento. O que se pretende demonstrar é que precisamos reconhecer o papel das diferentes formas de liberdade e identidades no combate a esses males.<sup>3</sup> Convenhamos que algo mudou, mas a mudança está muito longe do que pretendemos com relação às minorias e aos grupos vulneráveis, que não são só numéricas, mas de direito, e isso é muito grave. O direito não soluciona o preconceito de maneira permanente, ou seja, ele é impotente para acabar de vez com o preconceito contra mulheres, negros, índios, ciganos, obesos, presos, homossexuais, migrantes.

Certo é que a luta contra todas as manifestações de preconceito não se faz isoladamente. Na hora em que nos solidarizamos com os outros, e a voz de reação contra a discriminação cresce, em um minuto quem discriminou volta atrás, porque ninguém tem coragem de dizer que discrimina. Certamente as próximas gerações não passarão por isso. A realidade social brasileira e de fronteira visa a ser plural e complexa.

Os chamados grupos vulneráveis (e os migrantes/imigrantes) compõem o mosaico social dessa realidade e se configuram como sociedades culturais, pois são vistos

---

<sup>1</sup> SCHWARZ, R. G. Imigração: a fronteira dos Direitos Humanos no século XXI. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília: Consulex, n. 312, p. 2, 2009.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

como cidadãos sem rumo, com tratamento diferenciado da sociedade nacional hegemônica. Enxergá-los e reconhecê-los, efetivamente, constituem desafios do Estado na contemporaneidade, como forma de realização da justiça social, uma vez que essas sociedades/grupos diferenciam-se substancialmente do padrão moderno de Estado, de desenvolvimento e de direito.

No contexto atual dos Estados globalizados, a tecnologia da instantaneização é, simultaneamente, o relógio, o conceito de tempo, de espaço e o poder. Descaracteriza territórios, degrada o meio ambiente, descaracteriza identidades e destrói pilares. Restam princípios que se podem reconstruir e, com eles, o poder, o tempo e o espaço, a justiça, a economia, os recursos naturais e culturais e a força.

Para Boff, o Brasil é um país que tem vários atributos que podem contribuir à globalização, com vistas a um futuro ecologicamente sustentado e reconhecendo o valor da cultura brasileira. Entre essas contribuições, estão:

- a) o imenso capital ecológico do Brasil: a biodiversidade, as reservas de água potável e a riqueza das substâncias farmacológicas;
- b) a visão relacional da realidade, onde, apesar das desigualdades sociais e hierarquizações, desenvolveu-se uma “cultura das alianças”, um hábito permanente de coexistência, de tolerância;
- c) o jeitinho e a malandragem como navegação social, como forma de conciliar todos os interesses sem que ninguém saia prejudicado;
- d) a cultura multiétnica e multirreligiosa, que, apesar das diferenças, convive com relativa paz e tolerância;
- e) a criatividade do povo brasileiro, destacando-se, principalmente, quando comparada a sociedades racionalizadas e bem-estruturadas como as europeias;
- f) a aura mística da cultura brasileira, que faz crer que outro mundo é possível, que rompe com o mundo da pura razão, da funcionalidade das instituições e que resgata um horizonte de esperança para a vida humana;
- g) o lado lúdico do povo brasileiro, marcado pela leveza e pelo humor, embalado pelas festas, pela hospitalidade e pelo intrínseco modo de ser brasileiro;
- h) um povo de esperança, pois que, apesar dos problemas e sofrimentos, tem uma inarredável confiança no futuro;
- i) a globalização solidária, que faz do povo brasileiro e das riquezas naturais do Brasil um importante agente nessa busca.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> BOFF, Leonardo. *Do iceberg à arca de Noé: o nascimento da ética planetária*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 18-26.



Percebeu-se isso em 2011-2012, com a criação pelo Conselho Nacional de Imigração do visto especial para haitianos, para tentar barrar entrada ilegal de imigrantes. A Embaixada brasileira no Haiti, a partir de 13 de janeiro de 2012, passou a liberar, no máximo, cem vistos por mês, com cinco anos de validade. Tínhamos já no Brasil, ilegalmente, em torno de 2,4 mil que aqui chegaram de forma irregular e ainda não detinham vistos, mas foram acolhidos com a garantia de direitos sociais mínimos. Pode ainda não ser a melhor política, mas demonstra que o País se preocupa com esses grupos que migram em busca de vida e dignidade.

Assim, se percebe a importância do olhar brasileiro sobre a política internacional dos Direitos Humanos, em geral, e a respeito da imigração em particular, a partir das sábias palavras de Said em *Orientalismo*, sobre como o conhecimento das ciências humanas é marcado pelas circunstâncias da realidade do observador.<sup>5</sup> É por meio desse olhar, a partir de dentro para fora, e da relação com o exterior, com os estrangeiros, em suma, com os *outros*, que nos permitimos também compreender como essas nações/países se constituíram internamente. A fronteira externa é umbilicalmente ligada à interna, pois ela depende das concepções conflitantes de nação presentes em um mesmo Estado.<sup>6</sup> Encontramo-nos, então, dentro das especificidades do Brasil e de seus países de fronteira para pensar sobre os paradoxos do acesso seletivo à cidadania. Em uma democracia institucional, mas com acesso efetivo aos direitos impedidos pelos mais diversos fatores, Reis auxilia-nos a refletir sobre nossas fronteiras internas.<sup>7</sup>

As fronteiras internas do Brasil não se referem tanto ao nosso pequeno contingente de imigrantes, mas principalmente à população que nunca ascendeu aos direitos de cidadania plena por razões discriminatórias as mais variadas: do evidente racismo que se procura não erradicar, da dominação masculina, que emperra a aprovação do direito ao aborto, até a homofobia não criminalizada. Diante desse nosso contexto, são salutares as reflexões e análises de Reis sobre as concepções universalistas que marcam o caso brasileiro e seus problemas especificamente.<sup>8</sup> Segundo Schwarz,<sup>9</sup> verdade é que, para além da fronteira, o debate deveria centrar-se atualmente na integração dos imigrantes/migrantes e no conceito contemporâneo de cidadania, tendo por base o respeito mútuo, a primazia dos direitos humanos e o reconhecimento da riqueza cultural transportada. De fato, a delimitação da fronteira entre os direitos dos nacionais e os direitos dos estrangeiros está subordinada, desde o século XVIII, a dois acontecimentos: à ligação entre o Estado, a nação e o povo, concretizada na ideia de cidadania e à difusão, a partir da Revolução Francesa, da crença na existência dos Direitos Humanos, comuns a todas as pessoas e inalienáveis. As questões envolvidas

<sup>5</sup> SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. Trad. de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p. 39.

<sup>6</sup> REIS, Rossana R. *Políticas de imigração na França e nos Estados Unidos*. São Paulo: Hucitec, 2007. p. 49.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>9</sup> SCHWARZ, R. G. Imigração: a fronteira dos direitos humanos no século XXI. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília: Consulex, n. 312, p. 3, 2009.

aqui são: qual é a diferença entre os direitos do homem e os direitos do cidadão? Frequentemente são citados como equivalentes na Europa, e qual é a possibilidade de um estrangeiro adquirir os direitos de cidadão? Obviamente, essas duas questões não se condensam ao código de nacionalidade nem às leis de imigração.

É obvio que a integração dos imigrantes nas sociedades de acolhida é um processo complexo e multifacetário. A palavra *integração* é usada, aqui, como sendo o processo de ajustamento e adaptação recíproca entre imigrantes e sociedade de acolhida, pelo qual, com o passar do tempo, os imigrantes e a população dos territórios de chegada formam um todo integrado, processo com grande diversidade de intervenientes: imigrantes, governos, instituições e comunidades locais. Do mesmo modo, as formas de inserção dos imigrantes nas sociedades receptoras são processos dinâmicos, em permanente mudança, resultantes de influências bastante diversas em nível da macroestrutura econômica, social, política e institucional dos países de destino no momento da migração e das especificidades dos contextos locais dos territórios onde se fixam os estrangeiros. Daí resulta que as formas de incorporação dos imigrantes nas sociedades de acolhida são muito mais complexas e matizadas do que a simples oposição entre regimes nacionais de assimilação e de multiculturalidade ou multiculturalismo<sup>10</sup> poderia fazer crer.

### 3 O que é fronteira?

Seguindo a etimologia, a palavra *fronteira* deriva do latim *frontis* ou *frontis*, que significa fachada, frente, rosto, remetendo ao que se projeta, o que está à frente. Portanto, no início, essa palavra indicava o terreno que se situava *in fronte*, ou seja, na frente, nas margens.<sup>11</sup>

Para se estudar o termo *fronteira*, há muitas possibilidades. E aqui é importante não só defini-la ou situá-la a partir das relações entre as populações de dois ou mais países. Percebemo-la como algo mais complexo do que apenas divisas entre territórios. Embora o termo pareça designar algo totalmente fixo um espaço traçado por marcos geopolíticos, há uma dinâmica fronteira que se estabelece na região, tornando-a uma realidade móvel e com ambíguos significados.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> O multiculturalismo, segundo Lucas (2010, p. 185-186), não é compreendido de modo único. Bhikhu Parekt e Ricardo Zapata-Barreto, cada qual à sua maneira, alerta para o fato de que a palavra pode significar tanto a existência de duas ou mais culturas dentro de um determinado território quanto ao processo político de reivindicação de direitos para cada uma das formas de manifestação cultural. A coexistência de diferentes culturas em uma mesma sociedade é entendida, por Javier de Lucas, como multiculturalidade, como fator social que, em razão da inevitável pluralidade, deve ser considerado existente independentemente de ser avaliado positiva ou negativamente; enquanto o termo *multiculturalismo* é reservado para designar as reivindicações políticas e as normas que tratam de reconhecer institucionalmente esta mesma interculturalidade. (Ver LUCAS, Douglas. *Direitos Humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2010.

<sup>11</sup> BORGES FILHO, Oziris. A questão da fronteira na construção do espaço da obra literária. *TRICEVERSA, Revista do Centro Ítalo-Luso-Brasileiro de Estudos Lingüísticos e Culturais*, Assis, v. 2, n. 1, p. 1, maio/out. 2008.

<sup>12</sup> BALLER, Leandro. *Cultura, identidade e Fronteira: Transitoriedade Brasil/Paraguai (1980-2005)*. 2008. Dissertação (Mestrado). 2008. Disponível em: <www.ufgd.com.br/mestrado em historia>. Acesso em: 15 dez. 2011. p. 85.

Não é possível, em tempos líquidos,<sup>13</sup> reduzir as tradicionais abordagens da fronteira sob a perspectiva da história diplomática. É claro que as separações geográficas e políticas são fundamentais e importantes e possuem um sentido mais estável para o termo.<sup>14</sup>

O aprofundamento do sentido mais amplo da definição de fronteira se faz necessário para o entendimento dela pela população, bem como para os teóricos que refletem sobre a temática. Segundo Pesavento, está bastante claro que, nas questões que envolvem as fronteiras, há o encerramento de um espaço, a delimitação de um território, a fixação de uma superfície. É um marco que limita, separa e aponta sentidos socializados de reconhecimento.<sup>15</sup>

Atualmente, com os processos de integração regional em curso e os impactos do fenômeno de globalização, a fronteira tornou-se um foco interessante para as agendas econômica e política. A dimensão social da integração vem sendo enfatizada, merecendo destaque os programas na faixa de fronteira. Vem ocorrendo, recentemente, mais como uma tentativa de correção das fragilidades do processo social de integração, o estabelecimento das comunidades fronteiriças como prioridade a se observar na estratégia incremental de debater a inclusão da dimensão social.

Segundo Pesavento, as fronteiras, antes de serem marcos físicos ou naturais, são simbólicos.<sup>16</sup> São marcos, sim, mas sobretudo de referência mental que guiam a percepção da realidade. Ainda para a autora, “as fronteiras são, sobretudo, culturais, ou seja, são construções de sentido, fazendo parte do jogo social das representações que estabelece classificações, hierarquias e limites, guinando o olhar e a apreciação do mundo”.<sup>17</sup>

Assim, a fronteira define a separação política, mas não impede as relações sociais entre as pessoas de ambos os lados. Quanto à questão da identidade das populações em áreas de fronteira, se verifica que as evidências colhidas nas recentes investigações etnográficas nessas regiões demonstram que há um reconhecimento de diferentes grupos étnicos, culturais e sociais, o que não constitui óbice à convivência pacífica e à cooperação entre as populações. Contudo, se percebe que as sociedades fronteiriças têm uma dinâmica própria, que muitas vezes não obedece aos padrões concebidos pelos governos centrais (um exemplo claro é a integração espontânea, que se dá independentemente das integrações econômicas ou políticas). A complexa problemática do desenvolvimento e da integração em zonas de fronteira se evidenciou, e a busca de

<sup>13</sup> Expressão usada por Zygmunt Bauman que possibilita uma reflexão profunda sobre a insegurança, sobretudo nas grandes cidades. Terrorismo, desemprego, solidão – fenômenos típicos de uma era na qual, para Bauman, a exclusão e a desintegração da solidariedade expõem o homem aos seus temores mais graves. (Ver BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007).

<sup>14</sup> OSORIO, Helen et al. (Org.). *Espaço Platino: Fronteira Colonial no século XVIII*. In: \_\_\_\_\_. *Práticas de integração nas fronteiras: temas para o Mercosul*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS; Instituto Goethe; ICBA, 1995. p. 110.

<sup>15</sup> PESAVENTO, Sandra J. *Além das fronteiras*. In: MARTINS, Maria Helena (Org.). *Fronteiras culturais Brasil, Uruguai, Argentina*. Porto Alegre: Ateliê, 2002. p. 36.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>17</sup> *Idem*.

respostas deve levar em conta as relações entre as populações fronteiriças e as necessidades e potencialidades locais. Novas estratégias parecem visíveis, mas, ao mesmo tempo, se percebem problemas novos convivendo com antigos. E a questão do *outro*, do estrangeiro, do migrante e de seus direitos merece discussão e aprofundamento teórico e legal.

Em outras palavras, o autor sugere que não basta que a convivência com o *outro* se dê por imposição ou com indiferença, mas por consciência do sentimento de humanidade, fazendo das pessoas cidadãs cosmopolitas apesar do vínculo a um Estado específico. Dessa forma, dar-se-á a concretização do “direito universal de hospitalidade” e, além disso, atenuará o sentimento de perda daqueles que, por algum motivo: social, político ou ambiental, tiveram de abandonar, forçadamente, seus lares.

Contudo, os próprios autores consideram tal proposta muito ambiciosa e, possivelmente, no momento atual, ela não lograria êxito em função da falta de apoio dos países mais desenvolvidos para poder entrar em vigor, considerando que eles já utilizam medidas bastante restritivas para as migrações por razões econômicas e defendem o mesmo comportamento para com aquelas motivadas por outras razões.

Portanto, grandes desafios circundam a problemática dos migrantes, ou habitantes de fronteira, e exigirão sensibilidade dos governantes e dos organismos internacionais para que as respostas dadas não acabem por tornar ainda mais complexa a questão. Os princípios jurídicos, nesse contexto, são importantes, pois podem oferecer um embasamento sólido para a construção de alternativas duradouras que envolvam a participação das pessoas, dos Estados e dos órgãos de assistência humanitária. Somente um conjunto de obrigações, comprometendo todos os polos envolvidos, será suscetível de atingir os objetivos que envolvem a questão dos grupos que se movimentam por razões múltiplas.

O grande desafio da atualidade e dos países hoje está situado na área social, ou seja, em como assegurar os direitos sociais das populações que migram ou residem em regiões de fronteira, isto é, de que forma os países receptores e emissores atenderão aos direitos sociais da população com a urgência necessária e a demandada, pois isso pressupõe o investimento em recursos econômicos, humanos e institucionais. Sabe-se que a exigência de desfrutar de determinadas discussões que garantam uma vida saudável e digna, sem dependência de outrem, tem certo consenso nas sociedades atuais.

Porém, é necessário transformar esse consenso em ações concretas. Segundo Schwartzman, “não é possível, em poucos anos, atender plenamente a este desafio, mas é possível pelo menos começar a enfrentá-lo de maneira correta”.<sup>18</sup> O texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, ao estabelecer que os direitos sociais devem ser garantidos “pelo esforço nacional e a cooperação internacional”, de

---

<sup>18</sup> SCHWARTZMAN, Simon. Os desafios das políticas sociais para a América Latina. Disponível em: <[www.schwartzman.org.br/simon/polSOC.pdf](http://www.schwartzman.org.br/simon/polSOC.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

acordo com a “organização e recursos de cada Estado”, aponta para três questões fundamentais: a relação deles com a economia, com os regimes políticos e com os Estados Nacionais, considerando que a efetividade desses direitos deve garantir o que se pode chamar de o mínimo existencial em todos os sentidos para esses indivíduos / cidadãos das fronteiras.

Segundo Jesus, os atuais mecanismos de proteção das pessoas refugiadas são insuficientes para protegerem os grupos que se deslocam, migram, habitam fronteiras, sendo necessário que se construam, dentro do Direito Internacional, novas ferramentas capazes de atingir tal objetivo.<sup>19</sup> As alternativas analisadas para a resolução dos problemas convergem numa preocupação comum: é preciso que se aumente a proteção social, jurídica e política das pessoas que se deslocam internamente e fora dos territórios de seus próprios países. Desse modo, entende-se que, independentemente do instrumento jurídico que for utilizado para protegê-los, esse deverá prever mecanismos de amparo a grupos conhecidos como “deslocados, migrantes, imigrantes, habitantes de fronteira”. Deve-se atribuir responsabilidades, quando for o caso, aos países que mais contribuíram para as causas que originaram as migrações, fundamentando-se tal imputação nos princípios da responsabilidade comum, mas diferenciada, e da solidariedade.

Os Estados, nessa senda, possuem obrigações comuns no sentido de auxiliar os povos, exigindo-se daqueles que por meio de suas ações tiveram um grau maior de participação na origem dos eventos que resultaram em deslocados, uma imputação diferenciada de atribuições que permitam, aos países atingidos, minimizarem as consequências das alterações em seu ambiente, mitigarem os efeitos econômicos e sociais à população, possibilitando a garantia de um reassentamento seguro e eficiente nos casos em que não é possível o retorno ou, se retornarem, que tenham a seu serviço políticas sociais mínimas. Por fim, entende-se a necessidade de que os migrantes/deslocados/migrantes ambientais tenham assegurado o mínimo existencial, que não pode ser quantificado de forma única e definitiva, já que varia conforme o lugar, o tempo, o padrão socioeconômico vigente, as expectativas e necessidades. Também não pode se limitar a garantir simplesmente a sobrevivência física, uma vez que isso significaria uma vida sem alternativas, o que impediria a promoção da dignidade humana. Alguns indicativos de direitos sociais devem ser comuns e garantidos aos deslocados ambientais, como: direito à assistência e ao acesso à água e a uma ajuda alimentar; à habitação; à assistência médica; à informação e à participação; à personalidade jurídica (direitos da pessoa); ao respeito da unidade familiar (de não serem separados dos membros da sua família); à reconstituição da família dispersada pelo desastre ambiental; à educação e à formação; à subsistência pelo trabalho; ao realojamento; à nacionalidade; à concessão do estatuto de deslocado ambiental; ao princípio de não discriminação. Tais direitos, dentre outros, garantirão o que se pode chamar de um mínimo ecológico de existência.

---

<sup>19</sup> JESUS, Tiago S. Um novo desafio ao direito: deslocados/migrantes ambientais: reconhecimento, proteção e solidariedade. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – UCS, Caxias do Sul, 2010. Mimeo.

#### 4 Desafios e perspectivas para os países de fronteira no que se refere aos Direitos Humanos: aspectos conclusivos

- O direito, nesse sentido, será fundamental.
- As saídas apontadas exigirão a formatação de um complexo sistema jurídico internacional.
- O reajuste em algumas questões do próprio Direito interno.
- Acordos regionais ou globais que reconheçam essas pessoas como grupos vulneráveis.
- Atribuição de responsabilidades aos Estados no sentido de oferecer-lhes proteção.

– É preciso pensar:

- nas questões que envolvam os fundamentos da sociedade, os valores culturais, os princípios morais e éticos que orientam os relacionamentos entre cidadãos, entre grupos sociais, comunidades e países precisam ser discutidos, até mesmo porque as migrações por várias causas compreendem prováveis situações de integração muito diferentes daquelas vistas até os dias atuais.
- Não é de hoje que a sociedade convive com fluxos intensos de movimentos populacionais.
- Entretanto, esses estiveram, na sua grande parte, relacionados a migrações por questões econômicas, perseguições políticas e conflitos armados.
- Sentimentos como tolerância mútua, hospitalidade e solidariedade são, nesse sentido, imprescindíveis para que os resultados não signifiquem tão-somente uma exigência jurídica; é indispensável um compromisso social humanitário assumido entre um povo e outro.

– Esse compromisso necessita:

- da concretização com a efetivação de políticas sociais que assegurem os mínimos necessários para o atendimento das necessidades humanas básicas;
- da aceitação cultural;
- da garantia do acesso igualitário aos recursos naturais;
- da responsabilidade dos países;
- de um direito interno, principalmente dos chamados países receptores, de políticas sociais que possibilitem o acesso desses migrantes aos chamados direitos sociais, trabalho, saúde, educação, moradia, etc.;

- de direitos básicos para que consigam viver com dignidade. Faz-se necessária a implementação de instrumentos que se dediquem a estabelecer ferramentas para a proteção aos Direitos Humanos fundamentais e ao desenvolvimento econômico dos povos que forem, de alguma forma, atingidos, almejando-se uma sociedade que garanta mais dignidade a esta e às futuras gerações.

Por fim, percebe-se que os atuais mecanismos de proteção das pessoas são insuficientes para protegerem os grupos que se deslocam em regiões fronteiriças, sendo necessário que se construam, dentro do Direito Interno e Internacional, novas ferramentas capazes de atingir tal objetivo. Assim, as alternativas analisadas para a resolução dos problemas nas fronteiras convergem numa preocupação comum: é preciso que se aumente a proteção material, jurídica e política das pessoas que se deslocam internamente, dentro e fora dos territórios dos países de fronteira. Desse modo, entende-se que, independentemente do instrumento jurídico que for utilizado para proteger os cidadãos de fronteira, deverá prever mecanismos de amparo destinados a grupos conhecidos como “migrantes, imigrantes, deslocados”. Além disso, devem-se atribuir responsabilidades aos países que mais contribuíram para as causas que originaram as migrações, fundamentando-se tal imputação no Princípio da Responsabilidade comum, mas diferenciada, e do Princípio da solidariedade.

## Referências

- AYALA, Patrick de Araújo. O Direito Ambiental das mudanças climáticas: mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira. In: BENJAMIN, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodora (Org.). *Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos*. São Paulo: Instituto por um Planeta Verde, 2010. v. II.
- BALLER, Leandro. Cultura, identidade e fronteira: transitoriedade Brasil/Paraguai (1980-2005). 2008. Dissertação (Mestrado). 2008. Disponível em: <[www.ufgd.com.br/mestrado em historia](http://www.ufgd.com.br/mestrado/em/historia)>. Acesso em: 15 dez. 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- BENHABIB, Seyla. *Los derechos de los otros: extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- CANOTILHO, J. Joaquim Gomes. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica

e suas implicações na América Latina. *Revista Direito em Debate*, Ijuí: Ed. da Unijuí, n. 5, 1995.

BOFF, Leonardo. *Do Iceberg à arca de Noé: o nascimento da ética planetária*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

BORGES FILHO, Oziris. A questão da fronteira na construção do espaço da obra literária. *TRICEVERSA, Revista do Centro Ítalo-Luso-Brasileiro de Estudos Lingüísticos e Culturais*, Assis/SP, v. 2, n. 1, maio/out. 2008.

JESUS, Tiago S. *Um novo desafio ao Direito: deslocados/migrantes ambientais: reconhecimento, proteção e solidariedade*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – UCS, Caxias do Sul, 2010. Mimeo.

LUCAS, Doglas. *Direitos Humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2010.

OSORIO, Helen et al. (Org.). Espaço Platino: fronteira colonial no século XVIII”. In: \_\_\_\_\_. *Práticas de integração nas fronteiras: temas para o Mercosul*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS; Instituto Goethe; ICBA, 1995.

PESAVENTO, Sandra J. Além das fronteiras. In: MARTINS, Maria Helena (Org.). *Fronteiras culturais Brasil, Uruguai, Argentina*. Porto Alegre: Ateliê, 2002.

REIS, Rossana Rocha. *Políticas de imigração na França e nos Estados Unidos*. São Paulo: Hucitec, 2007.

SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. Trad. de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SCHWARZ, R. G. *Imigração: a fronteira dos Direitos Humanos no século XXI*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília: Consulex, n. 312, 2009.

SCHWARTZMAN, Simon. Os desafios das políticas sociais para a América Latina. Disponível em: <[www.schwartzman.org.br/simon/polsoc.pdf](http://www.schwartzman.org.br/simon/polsoc.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ZAOUAL, Hassan. *Globalização e diversidade cultural*. São Paulo: Cortez, 2003.

TOURAINÉ, Alain. *Podemos viver juntos?: iguais e diferentes*. Trad. de Jaime A. Clasen e Ephairaim F. Alves. Petrópolis: Vozes, 1999.



## O ESTADO DE DIREITO E AS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS SOCIAIS E DE LIBERDADE

Laila Letícia Falcão Poppe\*

**Resumo:** O presente artigo apresenta uma análise acerca dos direitos sociais dos direitos e de liberdade, no que diz respeito à violação desses, bem como os motivos que perpassam o acontecimento de tais atos a partir da abordagem de diferentes autores sobre o tema. A partir dos aspectos sociológicos e jurídicos, identificam-se as violações existentes, visando a trazer proposições para tal acontecimento, uma vez que, apesar de existirem muitas faces *sob* ou sobre os direitos supracitados, pode-se considerar a existência de um direito geral social e a liberdade, reconhecido internacionalmente como direito fundamental à pessoa humana. Quanto à (não)efetivação dos direitos sociais e de liberdade, tem-se que o problema não está no que diz respeito à sua justificação, e sim, quanto à proteção deles, sendo que os direitos sociais e de liberdade são os ideais igualitários de uma democracia.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito. Direitos sociais. Direitos de liberdade.

**Abstract:** This article presents an analysis about social rights and freedom, talking about this violation, as the reasons that underlie the occurrence of such acts from the vision of different

---

\* Assistente Jurídica. Bacharel em Direito pela Unijuí. Especializanda em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Internacional Uninter e mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul/Unijuí. *E-mail:* lailapoppe@hotmail.com

authors on the subject. From the sociological and legal infringements, is possible to identify existing violation aiming to bring such an event, once that, inspite of existing many faces under or on the rights described above, it's considered the existence of a social right and freedom, internationally recognized as a fundamental right of the human person. About the (non) fulfillment of social rights and freedom, the problem is not in its justification, it's in its protection, as the social rights and freedom are the egalitarian ideals of a democracy.

**Keywords:** Democratic Rule of Law. Social rights. Rights of freedom.

## 1 Introdução

A presença do Estado Democrático de Direito como forma de governo em nossa sociedade é caracterizado pela máxima proteção dos direitos fundamentais do indivíduo em contrapartida com o respeito às hierarquias dos poderes que formam a sociedade, de maneira a promover a transformação social, a mudança do *status quo*, de promoção da justiça social.

A partir desse fundamento, se estabelecerá o estudo de dois direitos fundamentais para a instituição Estado de Direito: direitos sociais e direitos de liberdade. Sob o enfoque de vários autores, far-se-á uma análise acerca da violação dos direitos sociais e direitos de liberdade, trazendo à tona o papel do Estado e do indivíduo na efetivação (ou não) dos Direitos Humanos.

O que se espera é produzir um debate sobre conceitos e possibilidades acerca dos direitos sociais e de liberdade, para depois adentrar-se no quesito violação, de modo a compreender como se dá a transgressão dos direitos supracitados.

## 2 Concepções acerca de estado, direito e estado de direito

O termo *Estado* vem do latim *status*, ou seja, modo de estar, condição. A terminologia é datada do século XIII e significa “conjunto das instituições que controlam e administram uma nação” ou também “país soberano com estrutura própria e politicamente organizado”.

Já a terminologia direito vem do latim *directum*, que significa reto, certo, adequado. Usando as palavras de Reale, direito é

uma análise em profundidade dos diversos sentidos da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto normativo (o Direito

como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto fático (o Direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica) e um axiológico (o Direito como valor de justiça).<sup>1</sup>

Com a fusão desses dois conceitos supracitados, podemos partir do pressuposto de que Estado de Direito é uma situação jurídica institucional que visa ao respeito do direito do indivíduo e do Poder Público. Respeita os direitos fundamentais e as hierarquias dos poderes que formam a sociedade.

O Estado de Direito, contudo, não é apenas uma forma jurídica, mas também uma reunião de direitos fundamentais próprios de uma determinada tradição. Kelsen afirma que

se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, esta expressão representa um pleonasma. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica. “Estado de Direito” neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis, isto é, às normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem a intervenção de um chefe de Estado que se encontra à testa do governo, os membros do governo são responsáveis por seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e liberdade da expressão do pensamento, são garantidas.<sup>2</sup>

No Estado de Direito, deve o Estado garantir as condições para o desenvolvimento de cada um e de forma ainda mais enfática, garantir o reconhecimento da certeza do Direito como valor político fundamental e a dignidade dos cidadãos perante a lei.

O Estado de Direito é um sistema institucional e situação jurídica que submete cada indivíduo ao respeito do direito do próximo, de instituições e do Poder Público. Refere-se ao respeito que deve ser dado às hierarquias que formam uma sociedade, bem como às normas, à separação dos poderes e aos direitos fundamentais.

Durante grande parte da história da humanidade, governo e lei foram expressões utilizadas como sinônimos, pois a lei era simplesmente a vontade do governante. Um primeiro passo para se afastar dessa tirania foi o conceito de governar segundo a lei, incluindo a ideia de que até o governante está abaixo da lei e deve governar pelos meios legais. As democracias foram mais longe criando o Estado de Direito. Embora nenhuma sociedade ou sistema de governo esteja livre de problemas, o Estado de Direito protege os direitos fundamentais, políticos, sociais e econômicos, demonstrando que nenhum indivíduo, cidadão ou presidente está acima da lei. Os

<sup>1</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 24. ed. Saraiva: São Paulo, 1998. p. 260.

<sup>2</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 2006. p. 115.

governos devem governar a partir da legislação, enquadrando-a na situação fática que acontece.

O conceito *Estado de Direito* foi elaborado por Robert von Mohl, jurista alemão, no século XIX. Em seus estudos e trabalhos, Mohl buscou sintetizar a relação entre o Estado e o Direito, entre a política e a lei. O Estado de Direito impõe e se impõe em razão da lei. Como descreve Canotilho, resgatando a tradição de von Mohl:

A expressão *Estado de direito* é considerada uma fórmula alemã (*Rechtsstaat*) [...]. O Estado domesticado pelo direito é um Estado juridicamente vinculado em nome da *autonomia individual* ou, se se preferir, em nome da autodeterminação da pessoa. [...] Contra a idéia de um Estado de polícia que tudo regula a ponto de assumir como tarefa própria a felicidade dos súditos, o Estado de direito perfila-se como um Estado de limites, restringindo a sua ação à defesa da ordem e segurança públicas. Por sua vez, os direitos fundamentais liberais – a liberdade e a propriedade – decorriam do respeito de uma esfera de liberdade individual e não de uma declaração de limites fixada pela vontade política da nação.<sup>3</sup>

Segundo Canotilho, em oposição ao Estado de não Direito, o Estado de Direito deve ser entendido como propenso e organizado ao Direito. É uma organização político-estatal com tarefas e atividades limitadas pelo Direito. Para o referido autor,

é aquele – repita-se – em que as leis valem apenas por serem leis do poder e têm à sua mão força para se fazerem obedecer. É aquele que identifica direito e força, fazendo crer que são direito mesmo as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais desumanas. É aquele em que o capricho dos déspotas, a vontade dos chefes, a ordem do partido e os interesses de classe se impõem com violência aos cidadãos. É aquele em que se negam a pessoas ou grupos de pessoas os direitos inalienáveis dos indivíduos e dos povos.

Não há Estado moderno que não invoque para si o atributo de Estado de Direito, mesmo que talvez de forma não efetiva. A generalidade das Constituições ocidentais não só consagra expressamente essa forma de Estado, como também reconhece os direitos fundamentais que são considerados imprescindíveis. E vão mais longe ao reconhecerem expressamente formas de organização administrativa e instituições que são exigências próprias do Estado de Direito. Segundo definição de Menezes,

o Estado de Direito encontra-se enquanto teoria política e jurídica como um *conceito vivo*, devendo ser visto *através* da história – visto pela história, como

---

<sup>3</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 98.

construção jurídica relacionada à Teoria da Autolimitação do Poder Público (também tido, por isso, como Estado Jurídico).<sup>4</sup>

Se for atribuído um conceito para Estado de Direito, significaria dizer que nenhum indivíduo está acima da legislação. Os governantes de uma democracia exercem a sua autoridade de forma controlada, por meio de leis, essas que, em muitas situações, podem se voltar a eles próprios, se as infringirem. As leis devem estar de acordo com o que o povo espera delas e não expressar a vontade de reis, ditadores, militares, religiosos ou partidos políticos. Dessa forma, tem-se um maior alcance da Justiça.

A criação das leis na democracia pode ter as origens mais variadas, sendo elas constituições escritas, estatutos, ensinamentos étnicos e tradições. Seja qual for sua origem, elas devem proteger o direito de liberdade dos cidadãos. Para Canotilho,

o Estado de Direito transporta princípios e valores materiais razoáveis para uma ordem humana de justiça e de paz. São eles: a liberdade do indivíduo, a segurança individual e coletiva, a responsabilidade e responsabilização dos titulares do poder, a igualdade de todos os cidadãos e a proibição de discriminação de indivíduos e grupos [...] e competências que permitam falar de um poder democrático, de uma soberania popular, de uma representação política, de uma separação de poderes, de fins e tarefas do Estado [...]. Trata-se: de um Estado de direito; de um Estado constitucional; de um Estado democrático; de um Estado social; de um Estado ambiental.

Todos devem ser iguais perante a lei, sendo que essa não pode ser aplicável apenas a um indivíduo da sociedade. No que tange à proteção individual, todos deverão estar protegidos contra uma prisão arbitrária, terão o direito a confrontar seus acusadores, a se defender. Se condenado for, essa pena deve ser de forma humana. Os cidadãos devem ser protegidos contra práticas punitivas ilimitadas, no que diz respeito à coerção, ao abuso ou a medidas de tortura.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, rompe um paradigma e redefine o perfil constitucional, tendo como base o Estado Democrático de Direito, dispendo:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

Para Silva, a noção de Estado Democrático de Direito junta os valores do Estado Democrático com os do Estado de Direito. Nesse sentido,

---

<sup>4</sup> MENEZES, Aderson de. *Teoria geral do Estado*. 8. ed. rev. e atual. por José Lindoso. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 132.

a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.<sup>5</sup>

As leis da democracia podem ter muitas origens: constituições escritas; estatutos e regulamentos; ensinamentos religiosos e étnicos e tradições e práticas culturais. Independentemente da origem, a lei deve preservar certas cláusulas para proteger os direitos e a liberdade dos cidadãos.

### 3 Os direitos sociais e os direitos de liberdade

Os direitos sociais surgem por meio de um processo histórico e somente passam a ser assim chamados a partir do surgimento do Estado Contemporâneo. Pode-se conceituar direitos sociais como sendo os direitos fundamentais de cunho prestacional direto e indireto, exigidos do Estado, reconhecidos e garantidos pelo ordenamento jurídico positivado, com a finalidade de equilibrar as condições sociais e fornecer uma melhor condição de vida aos cidadãos.

A liberdade foi oficializada como direito pela primeira vez na Inglaterra, no ano de 1688, com o *Bill of Rights* [Declaração de Direitos] como resultado da Revolução Gloriosa, contudo, o momento mais importante para os direitos humanos ocorreu com a Revolução Francesa, momento em que foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, reivindicando direitos naturais e imprescritíveis, quais sejam, a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência e a opressão. Nas palavras de Bobbio,

do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todos.<sup>6</sup>

Os direitos fundamentais têm sua origem no ideal de que a liberdade é o bem mais importante para a existência de uma vida digna, mas é sempre bom lembrar que liberdade não representa apenas a condição individual de se locomover; muito além disso, trata-se de uma expressão bastante abrangente, de modo a se observar que a partir do momento em que a sociedade se consagra em Estado, a liberdade passa a ser combatida pelo indivíduo em relação ao Estado.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 84.

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 310.

#### 4 A violação dos direitos sociais e os de liberdade no Estado de Direito

O Direito deve ultrapassar a esfera dogmática de modo a atingir a realidade, buscando, além de analisar o problema, propor soluções possíveis e com rápida aplicabilidade. Esse aspecto social do Direito deve sempre ser procurado, para que não aconteça um retrocesso no sentido civilizatório e, ainda mais, para que se efetivem as premissas impostas pelo Estado de Direito.

De acordo com Luño,<sup>7</sup> os direitos sociais tomam valor a partir do reconhecimento de que “liberdade sem igualdade não conduz a uma sociedade livre e pluralista, mas a uma oligarquia, vale dizer, à liberdade de alguns e à não-liberdade de muitos”, que está em harmonia com a intervenção positiva do Estado, na garantia de um mínimo existencial. Nesse sentido, a crise que perpassa pelo Direito tem reflexos diretos nesses direitos fundamentais, sendo mais ou menos gravosa, dependendo das posições políticas adotadas. Isso acontece devido ao impacto do fenômeno da globalização e do ideal neoliberal, que acaba impondo aos países menos favorecidos uma lógica de Estado Mínimo, ficando subordinado a órgãos como o FMI, por exemplo, e, como leciona Sarlet, a crise não é fruto apenas disso,

é, contudo, comum a todos os direitos fundamentais, de todas as espécies e “gerações”, além de não poder ser atribuída, no que diz com suas causas imediatas, exclusivamente ao fenômeno da globalização econômica e ao avanço do ideário e da “práxis” neoliberal. [...] Para além disso, convém que fique registrado que – além de a crise dos direitos fundamentais não se restringir aos direitos sociais – a crise dos direitos sociais, por sua vez, atua como elemento de impulso e agravamento da crise dos demais direitos.<sup>8</sup>

Na perspectiva de Bobbio, o problema quanto à efetivação dos direitos sociais não está no que diz respeito à sua justificação, e sim, no que se refere à proteção deles, transcrevendo suas palavras:

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> LUÑO, Antônio Henrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. Madri: Tecnos, 1993. p. 241.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 110.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 362.

Cumprе salientar que essa crise dos direitos fundamentais não fica restrita apenas aos direitos sociais, uma vez que tais direitos atuam como propulsores dos demais direitos; assim sendo, se levarmos em conta a diminuição da capacidade prestacional do Estado, conjuntamente com a omissão ou falta de efetividade dos direitos sociais, acaba que os direitos à vida e à liberdade (no sentido de liberdade real) fiquem também comprometidos.

Com isso, seguindo as ideias de Hesse,<sup>10</sup> temos que a garantia de liberdade assegurada pelos direitos fundamentais somente existe no ideal de uma sociedade livre, que acredita na liberdade dos cidadãos, de modo que esses passam a ser capazes de decidir sobre questões de seus interesses e, além disso, dos interesses da comunidade, características essas que condicionam tal realidade aos princípios constitucionais e democráticos. Para que haja uma concretização desses direitos, ou dessas garantias de liberdade, exige-se que, muito além de ter liberdade em relação ao Estado, se desfrute dessa liberdade mediante a atuação do Estado, obrigando-o a criar os pressupostos para a real efetividade dos direitos assegurados.

Segundo os ensinamentos de Ferrajoli,<sup>11</sup> a violação dos direitos fundamentais é estrutural, afetando tanto a dimensão liberal, pela ação dos direitos de liberdade, como a dimensão social, com a violação, por omissão, dos direitos sociais. A violação dos direitos de liberdade são de dois tipos, que parecem opostos, mas são bastante próximos: primeiramente, os crimes contra a humanidade, em grande parte impunes e, segundo, os tratamentos punitivos que, em muitos ordenamentos, incluindo algumas democracias avançadas, se manifestam em formas extremas de terrorismo penal.

Da mesma forma, de acordo com o autor supracitado, os efeitos da globalização são catastróficos, levando-se em conta os direitos mínimos estipulados pelos direitos sociais. Tem-se um empobrecimento dos países já pobres, o que faz com que ocorra um grande crescimento da desigualdade, motivada por um mercado sem regras, na ausência de uma esfera pública global; trata-se portanto, de uma desigualdade sem precedentes na história. Há um desenvolvimento incontrolado, que tem como consequência a miséria, a fome, as doenças; vítimas da lei do mercado, baseada na acumulação e exploração.

## 5 Considerações finais

Os direitos do homem são instrumentos que visam a assegurar sua dignidade e liberdade, sofrendo aperfeiçoamentos, adaptações e modificações retóricas, mas que, infelizmente, não são cumpridos na grande maioria das vezes.

A violação dos direitos do homem, aqui mais especificamente os direitos sociais e de liberdade, não ocorrem somente pela violência, mas também de maneira mais

---

<sup>10</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. Fabris, 1991. p. 146.

<sup>11</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del derecho y de la democracia*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. Madri: Trotta, 2011. p. 117.



sutil, como é o caso da globalização. Globalizou-se a violação dos direitos. Hoje a política está submissa ao poder econômico, e justamente quem deveria garantir os Direitos Humanos os está violando.

Não somente nos campos político e econômico os direitos são violados. O campo social é tão violento e hipócrita quanto os dois anteriores. O poder é um instrumento para garantir os direitos humanos, e não, de violação dos mesmos.

O exercício dos direitos trabalhados até então são vinculados pelo Estado, sendo que os direitos sociais e de liberdade são os ideais igualitários de uma democracia. Diante disso, temos que quanto mais liberdade, mais democracia; quanto mais participação, mais democracia.

Diante de tal situação, tem-se que a violação dos direitos sociais e de liberdade ocorre parte por ação, ou seja, um agir que viole essas esferas, e parte por omissão, justamente o contrário do primeiro ponto, quando por uma falta de agir, aqui principalmente (ou exclusivamente) por parte do Estado, os direitos acabam não sendo garantidos ou mesmo efetivados.

## Referências

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del Derecho y de la democracia*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. Madri: Trotta, 2011.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. Fabris, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 2006.
- LUÑO, Antônio Henrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. Madri: Tecnos, 1993.
- MENEZES, Aderson de. *Teoria geral do Estado*. 8. ed. rev. e atual. por José Lindoso. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 24. ed. Saraiva: São Paulo, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Parte 3

DIREITOS HUMANOS E AMBIENTE

## APRESENTAÇÃO

Os seres humanos interagem com diversos fatos/fatores que interferem de maneira direta e indireta em sua sobrevivência, facilitando-a, como também tornando-a mais complexa. Tecnologia, riscos, informação, pobreza, corrupção, ideologia, entre outros temas, assomam. Todavia, nenhum é tão latente como os direitos humanos, uma vez que aqueles se vinculam cabalmente com este.

Nota-se que o paradigma ideológico, adotado pela maioria da população, é o antropocentrismo, ou seja, inicialmente pensa-se sobre e para a existência dos homens, para após refletir sobre os demais seres e elementos. Contudo, *espasmos* cognitivos diuturnamente são erigidos, estimulando ponderações sobre outros temas, além daqueles próprios aos homens. Uma dessas mentalizações converge para o meio ambiente.

Atualmente, tendo em vista as frequentes catástrofes naturais, mudanças de concepções ocorreram, modelando algumas práticas, bem como reformulando diversas noções jurídicas em vários países. Tal fato vem amadurecendo no Brasil, desde 1981 – edição da Lei 6.938/81 –, sendo que consolidou-se em 1988 com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispôs, de forma expressa, que o meio ambiente é essencial à sadia qualidade de vida de seus cidadãos.

Dessa forma, pensar os direitos humanos desvinculados da questão ambiental demonstra ser incongruente, pois muitos dos problemas ambientais provocam turbações aos direitos humanos, e muitos problemas envolvendo os direitos humanos provocam repercussões negativas sobre o meio ambiente, ou seja, trata-se de um *círculo reflexo*.

Assim, esse eixo temático aborda as questões ambientais vinculadas aos direitos humanos, refletindo sobre os vínculos existentes entre ambos e acerca das consequências, negativas ou positivas, dessa interação. Os temas debatidos propiciam ao leitor uma miríade de ponderações, que estimulam a mudança de hábitos, bem como incentivam o debate sobre fatos que são desenvolvidos por outras áreas, com especial destaque à tecnologia.

A nanotecnologia é abordada, destacando com relevância o princípio da precaução, primado tão importante na inter-relação entre o ser humano, a tecnologia e o meio ambiente. Pautado pela trilha da reflexão holística, o risco é mentalizado, avaliando possíveis repercussões que ele pode provocar na sociedade.

Norberto Bobbio e Giorgio Agamben são orquestrados em face dos direitos fundamentais, e o vínculo destes com o meio ambiente. Outrossim, verificam-se exposições sobre a Bioética e as considerações de que ela é um indutor para o debate de diversas questões ambientais.

Fritjof Capra também é referendado, ligando sua teoria holística com a perspectiva ambiental, propondo um novo paradigma cognitivo aos cidadãos. Nessa linha, visualiza-se reflexões sobre o poder-dever do Estado, em face da preservação dos recursos naturais, induzindo a uma conscientização não somente baseada nos direitos dos homens, mas em um direito da natureza.

No final, justiça ambiental, conhecimentos tradicionais indígenas, biopirataria, consumo e direitos dos animais são talhados como elementos prementes à sociedade moderna e que devem ser refletidos como instrumentos para a consolidação dos direitos humanos, sem esquecer do meio ambiente.

Boa leitura e auspiciosas reflexões.

**Jerônimo Giron**

# 1

## O DESENVOLVIMENTO DAS NANOTECNOLOGIAS FRENTE AO DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Aírton Guilherme Berger Filho\*  
Wilson Engelmann\*\*

**Resumo:** O presente artigo aborda a relação entre o desenvolvimento da nanotecnologia, o direito ao meio ambiente, o desenvolvimento sustentável e o princípio da precaução. Inicialmente, faz-se uma breve abordagem sobre o conceito, os benefícios e riscos da nanotecnologia. Em seguida, trata-se do direito fundamental ao meio ambiente no direito internacional e no direito brasileiro, como direito transindividual intergeracional. A nanotecnologia é analisada tendo em vista sua relação com o desenvolvimento sustentável. Depois, é discutido o conteúdo do princípio da precaução, que impõe ação antecipada frente à incerteza científica dos riscos de danos sérios ou irreversíveis, e suas possibilidades de aplicação às nanotecnologias.

**Palavras-chave:** Nanotecnologia. Direitos Humanos. Meio ambiente. Equidade Intergeracional. Princípio da precaução.

**Abstract:** This article discusses the relationship between the development of nanotechnology, the right to environment, sustainable development and the precautionary principle. Initially, it is a brief overview on the concept, the benefits and risks of

---

\* Advogado. Professor na Universidade de Caxias do Sul. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* airton.bergerfilho@gmail.com.

\*\* Advogado. Professor na Unisinos. Doutor em Direito pela Unisinos. *E-mail:* wengelmann@unisinos.br.

nanotechnology. Then this is the fundamental right to the environment in international law and under Brazilian law, as transindividual interests intergenerational. Nanotechnology is analyzed in view of its relationship with sustainable development. After we discussed the contents of the precautionary principle – which requires early action against the scientific uncertainty of the risks of serious or irreversible – and the possibilities of their application to nanotechnology.

**Keywords:** Nanotechnology. Human Rights. Environment. Intergenerational equity. Precautionary principle.

## Introdução

O avanço da nanociência e da nanotecnologia pode ser percebido como um importante fator de desenvolvimento tecnológico e de sustentabilidade com resultados positivos, atuais e esperados, na melhoria da qualidade de vida das populações, inclusive alguns estudos ressaltam uma possível contribuição na redução da pobreza, especialmente nos países em desenvolvimento. O mesmo processo de desenvolvimento científico e tecnológico, entretanto, pode ser observado a partir do potencial de riscos para a saúde e o meio ambiente.

Na medida em que nanociência e nanotecnologia avançam e novos produtos ganham mercado, amplia-se o contato humano direto com nanopartículas, seja pelo consumo direto (cosméticos, alimentos, tecidos), seja pela exposição dos trabalhadores da indústria e pesquisadores. Amplia-se, também, a dispersão no meio ambiente de nanopartículas sem que se saiba como irão se comportar no meio biótico. A maior parte da população sequer tem uma noção sobre o que é *nanotecnologia*, menor ainda é o número de pessoas que se preocupam com o impacto em sua saúde e no ambiente. Mesmo entre os pesquisadores diretamente envolvidos com a nanociência e nanotecnologia, pouco se sabe sobre quais são os riscos para os seres vivos da exposição às nanopartículas. Tal situação de incerteza e desconhecimento quanto aos riscos e à escassa regulamentação indica a necessidade do debate acerca do desenvolvimento responsável das nanotecnologias frente ao direito fundamental ao meio ambiente.

Este texto tem como objetivo ponderar sobre o desafio do desenvolvimento da nanotecnologia, frente s questões-chave para a tutela do direito humano ao meio ecologicamente equilibrado, especialmente sua relação com o desenvolvimento sustentável e a necessidade/possibilidade de aplicação do princípio da precaução frente aos riscos incertos dessa tecnologia emergente.

## 1 Nanotecnologia

O ponto de partida para o termo *nanotecnologia* é a dimensão da intervenção humana sobre a matéria. A palavra deriva do prefixo grego *nános*, que significa anão, *téchne* que equivale a ofício, e *logos* que expressa conhecimento. Segundo Durán, Matoso e Morais,

[...] nano é um termo técnico usado em qualquer unidade de medida, significando um bilionésimo dessa unidade, por exemplo, um nanômetro equivale a um bilionésimo de um metro (1nm = 1/1.000.000.000m) ou aproximadamente a distância ocupada por cerca de 5 a 10 átomos, empilhados de maneira a formar uma linha [...].<sup>1</sup>

A “*Royal Society and Royal Academy of Engineering*” do Reino Unido, na publicação *Nanoscience and nanotechnologies: opportunities and uncertainties*,<sup>2</sup> faz a seguinte distinção entre *nanociência* e *nanotecnologia*:

Nanociência: estudo dos fenômenos e manipulação de materiais na escala atômica, molecular e macromolecular onde as propriedades diferem significativamente daqueles em escala maior.

Nanotecnologia: design, caracterização, produção e aplicação de estruturas, dispositivos e sistemas controlando forma e tamanho na escala nanométrica.

As manipulações na escala nanométrica lidam com mudanças surpreendentes das propriedades da matéria, devido aos *efeitos quânticos*. Observados em nanoescala, os materiais podem exibir características diferentes das substâncias em escala micro ou macro, tais como: novas propriedades mecânicas, materiais que se tornam mais resistentes, mais fortes, mais leves, mais elásticos; novas propriedades óticas que possibilitam o controle da cor da luz pela escolha seletiva do tamanho do nano objeto (*lasers*, diodos com frequências diferentes e apropriadas a diversos usos); novas propriedades magnéticas que aperfeiçoam os usos na eletrônica, em computadores e nas telecomunicações.

Existem diversos inventos que possibilitam aplicação da nanotecnologia sobre alimentos, água e ambiente “incluindo ferramentas para a detecção e neutralização da presença de microrganismos ou pesticidas” e o “desenvolvimento de métodos corretivos derivados das nanotecnologias (por exemplo, técnicas fotocatalíticas) pode permitir a reparação de danos ambientais e a despoluição (por exemplo, hidrocarbonetos na água ou no solo)”.<sup>3</sup> Nesse sentido, a aplicação da nanotecnologia estaria voltada para

<sup>1</sup> DURÁN, N.; MATTOSO, L. H. C.; MORAIS, P. C. *Nanotecnologia: introdução, preparação e caracterização de nanomateriais e exemplos de aplicação*. São Paulo: Artliber, 2006. p. 19.

<sup>2</sup> RS&RAE; ROYAL SOCIETY; THE ROYAL ACADEMY OF ENGINEERING. *Nanoscience and nanotechnologies: opportunities and uncertainties*. London: The Royal Society: The Royal Academy of Engineering, 2004. Disponível em: <www.royalsoc.ac.uk/policy>. Acesso em: 18 abr. 2011.

<sup>3</sup> COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Para uma Estratégia Européia sobre Nanotecnologias. Bruxelas, 12/5/2004. COM (2004) 338 final.

resolver problemas ambientais e de saúde, como uma importante “ferramenta” de melhoria da qualidade ambiental, da qualidade de vida humana, portanto de promoção do desenvolvimento sustentável. Entre as várias aplicações da nanotecnologia destacam-se: a produção, estocagem e conversão de energia limpa, a partir de uma nova geração de células para energia solar, novos sistemas de armazenagem de hidrogênio; a utilização da nanotecnologia para o tratamento de água e saneamento a partir de “nanomembranas” e “nanobarro”, de menor custo e mais eficientes do que as formas convencionais; diagnóstico de doenças; sistemas eficientes de administração de remédios (entrega seletiva de medicamentos e vacinas podem ser obtidas através do uso de nanocápsulas, lipossomas, dendrímeros e *buckyballs*) e monitoramento da saúde do paciente; detecção e controle de vetores de doenças, novas tecnologias para processamento e estocagem de alimentos e controle e produtividade agrícola; novas formas de combate à poluição atmosférica.<sup>4</sup>

Tamanho otimismo quanto aos resultados do desenvolvimento e da aplicação da nanotecnologia é contestado por Invernizzi e Foladori,<sup>5</sup> na publicação: “As nanotecnologias como solução da pobreza?” Para eles, “a proposta reflete um enfoque mecânico, supondo que uma vez identificado corretamente um problema, basta aplicar a tecnologia adequada para resolvê-lo. A maioria dos exemplos que utilizam ignora que a relação entre ciência e sociedade é bastante mais complexa”. Invernizzi e Foladori destacam que “a eleição de uma tecnologia não é um processo neutro, depende de forças políticas e econômicas”. Assim, “não necessariamente sobrevive a tecnologia que melhor satisfaz às necessidades sociais”.<sup>6</sup> A nanociência e a nanotecnologia tendem a ser influenciadas muito mais por fatores políticos e econômicos do que pela curiosidade científica, ou pela “benevolência” na busca de melhorias sociais. Ademais, assim como se percebe no histórico de grande parte do desenvolvimento científico/tecnológico, não existe uma avaliação sistemática com o acompanhamento e a prevenção dos riscos que ela representa para as relações sociais, econômicas, o meio ambiente e a saúde.

## 2 Riscos da nanotecnologia

Entre as características que diferenciam as nanopartículas das demais estão sua alta reatividade e mobilidade, que trazem riscos de novas toxicidades com impactos negativos no meio ambiente, na segurança dos trabalhadores e dos consumidores. Atualmente, não existem metodologias confiáveis para definir se determinado produto incorpora nanotecnologia, assim como não se sabe, exatamente, as diferenças entre as propriedades encontradas na “macroescala” e na “nanoescala”. Também não há como

<sup>4</sup> JUMA, C.; YEE-CHEONG, L. (Coord.). *Innovation: Applying Knowledge in Development*. UN Millennium Project. Task Force on Science, Technology, and Innovation. London: Earthscan, 2005. SALAMANCA. BUENTELLO, F. et al. Nanotechnology and the developing world. *PLoS Medicine*, v. 2, n. 5, may 2005.

<sup>5</sup> FOLADORI, G.; INVERNIZZI, N. As nanotecnologias como solução à pobreza? *Inclusão Social*, v. 1, n. 2, p. 68, 2006.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 69-70



determinar o grau de dispersão das nanopartículas quando liberadas no meio ambiente ou inseridas em organismos vivos. Além disso, os dados toxicológicos sobre nano partículas manufaturadas são escassos, mesmo existindo produtos comerciais no mercado. Invernizzi e Foladori resumem as principais preocupações e críticas dos efeitos do desenvolvimento da nanotecnologia.

PRINCIPAIS PREOCUPAÇÕES E CRÍTICAS DOS EFEITOS DA NANOTECNOLOGIA		
Receptores ou afetados	– Causas	Consequências possíveis
A saúde dos seres vivos e dos seres humanos	– Inalação, contato direto, injeção, ingestão de nanopartículas	– Desenho e modificação do ADN – Absorção por células e ingresso na cadeia alimentar; toxicidade em pulmões e cérebro; passagem de nanopartículas da mãe ao feto, e envenenamento
O meio ambiente	– Liberação de nanopartículas no meio – Alta reatividade da superfície das nanopartículas utilizadas para descontaminar ou diluir contaminantes – Reprodução descontrolada de seres vivos criados para determinados fins – Reprodução descontrolada de “nano robôs” autorreprodutíveis.	– Viagem através das caixas tróficas – Alteração de processos ecossistêmicos e efeitos em seres vivos – Praga verde. Contaminação do ambiente por bactérias ou outro tipo de seres vivos criados para cumprir funções determinadas – Praga gris. Contaminação do ambiente pela autorreprodução de “nano robôs”
Guerra	– Armas autoexecutáveis – Dispositivos geneticamente dirigidos	– Ataques realizados por decisão independente de armas inteligentes – Ataques dirigidos a grupos étnicos, de idade, sexo, etc., com controle biológico
Liberdade individual	– Meios complexos de acesso à informação confidencial e controle de movimentos, etc.	– Controle da população por meio de arquivos médicos, sensores públicos, etc., com usos múltiplos
Diferenciação social	– Imposição de critérios médico-técnicos no conceito de normalidade – Desigualdade no acesso a serviços médicos baseados em nanotecnologias	– Diferenciação baseada em desigualdades físicas ou em falta de próteses ou implantes – Diferenciação por poder aquisitivo para serviços biomédicos
Orientação da ciência e tecnologia	– Fundos públicos para desenvolvimento da nanotecnologia sem nenhum tipo de controle público	– Possíveis efeitos imprevistos e decisões erradas
Relações comerciais e de consumo	– Falta de uma regulamentação específica	– Venda e consumo de produtos com nanopartículas que não respondem a controles toxicológicos adequados
Dependência dos pacientes das empresas farmacêuticas	– Introdução de nanopartículas no organismo de pacientes	– Dependência dos laboratórios e de empresas farmacêuticas para combater, corrigir o responder nanopartículas que cumpram com irregularidade sua função – Dependência para realizar atividades que o corpo realiza de maneira normal

Fonte: INVERNIZZI, N.; FOLADORI, G. La nanotecnología: una solución en busca de problemas. *Comércio Exterior*, v. 56, n. 4, p. 326-335, 2006.

As possíveis consequências negativas do desenvolvimento e uso das nanotecnologias têm diversas repercussões nos direitos humanos da presente e das futuras gerações, implicam riscos para o direito à vida, à saúde, à liberdade, à igualdade e ao meio ambiente. Neste estudo, será dada ênfase à relação entre os riscos das nanotecnologias, em sua maioria desconhecidos e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, um direito difuso, de solidariedade, com condição essencial à sadia qualidade de vida e aos demais direitos.

### 3 Direitos Humanos e meio ambiente

O direito humano a um meio ambiente saudável foi reconhecido pela primeira vez em um documento consensual internacional, no Princípio 1 da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, 1972: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras [...]”. Vinte anos depois, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 reafirma os princípios de Estocolmo; entretanto, evitou utilizar uma linguagem inequívoca em favor de um direito humano ao meio ambiente;<sup>7</sup> optou por adotar um texto ambíguo, a partir da noção de “harmonia” com o ambiente, vinculada ao direito a uma vida saudável e produtiva. O texto da Declaração do Rio muda o enfoque para a cooperação internacional na proteção do meio ambiente, inserindo a preocupação com o desenvolvimento sustentável entre todos os Estados.<sup>8</sup> Em seu Princípio 1, a Declaração do Rio 92 afirma: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”. Essas declarações internacionais, entendidas no direito internacional como expressão da *soft law*, normas não obrigatórias, conforme Carvalho:

[...] embora não estejam ainda incluídas entre as fontes tradicionais do Direito Internacional e não tenham imperatividade jurídica própria dos tratados e convenções internacionais, ainda assim devem ser reconhecidas como instrumentos dotados de *relevância jurídica*. Na realidade as Declarações internacionais constituem atualmente importante método de cristalização de novos conceitos e princípios gerais e, uma vez adotadas, passam a influenciar toda a formulação subsequente do Direito, seja na esfera internacional, seja no plano da ordem interna.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> BOSSELMANN, K. Direitos humanos meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; KRELL, A. J. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 82.

<sup>8</sup> SOARES, G. F. S. *A Proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003. p. 63.

<sup>9</sup> CARVALHO, E. F. *Meio ambiente & direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 187.

Segundo Carvalho, “apesar de não mandatórios, os princípios emanados da Declaração de Estocolmo e da Declaração do Rio não podem ser ignorados pelos países, na seara internacional, e nem desconsiderados pelos legisladores, administradores públicos e tribunais, no âmbito da ordem jurídica interna”.<sup>10</sup>

Nas últimas quatro décadas, a “dimensão ambiental dos direitos humanos” tem ampliado seu reconhecimento em diversos atos internacionais multilaterais de *soft law*, em tratados internacionais regionais, em decisões de cortes internacionais. Nas Américas, o Protocolo adicional à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969), conhecido como Protocolo de San Salvador, que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais reconhece o direito a um meio sadio, no art. 11: “Direito a um meio ambiente sadio: 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.”

Na visão de Carvalho,<sup>11</sup> o direito humano ao meio ambiente, tema que vem sendo discutido pelos estudiosos do Direito Internacional desde a década de 70, pode ser considerado “um direito emergente ou *in statu nascendi*, pois passará por um longo, lento e polêmico” processo de discussão para se chegar a um consenso a respeito de sua definição e sua necessidade. Conforme Soares,<sup>12</sup> parte da doutrina internacionalista tem considerado as normas de proteção internacional do meio ambiente não como um direito fundamental em si, mas “como um complemento aos direitos do homem consagrados no direito internacional, em particular o direito à vida e à saúde humana”.

Para Trindade,<sup>13</sup> o direito ao meio ambiente é percebido como “pré-condição” para os demais direitos humanos:

O direito fundamental à vida, abrangendo o direito de viver, acarreta obrigações negativas assim como positivas em favor da preservação da vida humana. O seu gozo é uma pré-condição para o gozo de outros direitos humanos. Pertence, a um tempo, ao domínio dos direitos civis e políticos, e ao dos direitos econômicos, sociais e culturais, ilustrando assim a indivisibilidade de todos os direitos humanos. Estabelece um “vínculo” entre os domínios do direito internacional dos direitos humanos e do Direito Ambiental. É inerente a todos os indivíduos e todos os povos, com atenção especial às exigências de sobrevivência. Tem como extensões ou corolários o direito a um meio-ambiente sadio e o direito à paz (e desarmamento). Encontra-se intimamente relacionado, em ampla dimensão com o direito ao

---

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>12</sup> SOARES, op. cit.

<sup>13</sup> TRINDADE, A. C. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: S. Fabris, 1993. p. 81.

desenvolvimento como direito humano (direito de viver com as necessidades humanas básicas satisfeitas). E situa-se na base da última *ratio legis* dos domínios do direito internacional dos direitos humanos e do Direito Ambiental, voltada à proteção e sobrevivência da pessoa humana e da humanidade.

Ou seja, seguindo o entendimento de Trindade, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser visto como condição *indispensável* para assegurar uma boa qualidade de vida, que implica a proteção das liberdades individuais, de boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde, segurança, enfim boas condições de bem-estar do homem e de seu desenvolvimento. Da crise ecológica evidenciada nos últimos cinquenta anos, se toma como lição que os demais direitos fundamentais ficam prejudicados se não for protegido um “razoável nível de qualidade ambiental”.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, é expresso textualmente como um direito fundamental pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 225: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” O art. 225 reconhece o direito de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito de todos, difuso, no tempo (equidade intergeracional) e no espaço, enquanto direito fundamental, indispensável ao “direito à sadia qualidade de vida”, indispensável à “dignidade da pessoa humana”.

#### 4 Direitos difusos, equidade intergeracional e desenvolvimento sustentável

Questões ambientais, como aquecimento global, contaminação por substâncias químicas, extinção massiva da diversidade biológica, assim como os riscos incertos da nanotecnologia transcendem a noção clássica de Direitos subjetivos individuais; trazem riscos em uma amplitude de tempo e espaço pouco considerada pelo direito em outras épocas. São questões de caráter *translocal* e *transtemporal*, que envolvem a esfera dos interesses difusos, com sujeitos de direito indeterminados no tempo e no espaço. Reclamam uma configuração de direitos humanos que ligue toda a humanidade, espacial e temporalmente, como depositária de direitos e de obrigações para a manutenção da qualidade ambiental. A preocupação com os direitos das gerações futuras se insere em um contexto de justiça global, em que bens que integram o meio ambiente devem satisfazer as necessidades comuns da humanidade, considerando a totalidade dos habitantes da presente geração (relação intratemporal), respeitando o direito ao acesso das futuras gerações e reconhecendo o legado das gerações anteriores (relação intertemporal).<sup>14</sup>

<sup>14</sup> WEISS, E. B. *Un mundo para las futuras generaciones: derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeneracional*. Madrid: Ediciones Minda de Prens, 1999. p. 54-55.

É muito provável que não seja possível estabelecer, no curto prazo, “a relação causa-efeito entre a exposição às nanopartículas sintéticas e os danos sofridos, que só se sentirão muito mais tarde, ou que poderão ser agravados pela sua interação com outras partículas presentes no corpo humano ou no ambiente”.<sup>15</sup> Assim, muitos dos riscos da nanotecnologia estão vinculados a uma amplitude temporal de longo prazo, que envolve os direitos das gerações futuras, bem como a dimensão transnacional, para não falar em global (relativa à biosfera). A preocupação com uma maior equidade, no acesso aos bens ambientais e com os direitos das gerações futuras, é inerente ao desenvolvimento sustentável.<sup>16</sup> O direito ao desenvolvimento sustentável refere-se conjuntamente ao direito do ser humano de satisfazer suas necessidades, desenvolver-se e realizar as suas potencialidades, quer individual, quer socialmente e ao dever de assegurar a proteção ambiental, para que as gerações posteriores tenham condições ecológicas e econômicas favoráveis.

O “desenvolvimento responsável” da ciência e da tecnologia pode ser fator essencial para a melhoria da qualidade de vida humana e o desenvolvimento sustentável (em suas dimensões social, econômica e ecológica). É fundamental investir em ciência e tecnologia para trazer inovações que maximizem o uso de recursos naturais (redução de matéria-prima, reciclagem, eficiência energética). Esse desenvolvimento tecnológico, contudo, deve ser acompanhado do desenvolvimento de novas técnicas para identificar e responder aos riscos incertos, opondo-se ao atual quadro de decisões políticas, na maioria das vezes reativas e com o enfoque nos resultados no curto prazo. Nesse sentido, o debate relativo ao princípio da precaução é fundamental, especialmente porque está ligado a riscos incertos, graves ou irreversíveis, que podem gerar danos percebidos apenas no longo prazo.

## 5 O princípio da precaução

Embora o conteúdo do princípio da precaução seja variável, tanto na doutrina, na jurisprudência, quanto nos tratados internacionais, alguns elementos geralmente estão presentes nas diferentes definições: a) a indicação de risco de danos sérios ou irreversíveis b) a incerteza científica quanto ao risco de dano; d) o dever do Poder Público e da sociedade de agir antecipadamente para prevenir, na medida do possível, o dano ao meio ambiente e à saúde humana.

---

<sup>15</sup> MELO, E. P. “NO DATA, NO MARKET” – A Aplicação do Princípio da Precaução à Nanotecnologia. Disponível em: <[www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/HPM10.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/HPM10.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2011.

<sup>16</sup> Atualmente, o conceito de desenvolvimento sustentável possui uma pluralidade imensa de conotações e delineamentos. Entretanto, conforme a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável, como “três pilares interdependentes e mutuamente apoiados” do desenvolvimento sustentável, são: “o desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental – nos âmbitos local, nacional, regional e global”. Assim como o planejamento das atividades econômicas o “desenvolvimento responsável” da ciência e da tecnologia é fator essencial para o desenvolvimento sustentável no Estado Socioambiental.

Pode-se afirmar que o princípio da precaução assumiu uma abrangência global na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que apresenta a concepção mais conhecida e comumente empregada tanto no Direito Internacional quanto nos ordenamentos internos:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas necessidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis par prevenir a degradação ambiental.

A partir daí, a precaução como *princípio, abordagem, enfoque* ou *medida* é mencionada, principalmente, no preâmbulo e no articulado de diferentes documentos internacionais relativos à proteção ambiental,<sup>17</sup> com distintas conotações, em sua maioria não vinculantes, com características de *soft Law*.

No direito doméstico, a Constituição Federal brasileira de 1988 não utiliza expressamente a expressão *princípio da precaução*, ou *precaução*. O art. 225, §1º, II, IV, V, impõe ao Poder Público deveres de ação antecipatória frente aos riscos de danos ambientais, como forma de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. Conforme a CF, art. 225, § 1º, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, incumbe ao Poder Público deveres do Estado, entre outros: [...] IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; [...] V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; [...]. Da leitura do texto constitucional supra deduz-se somente a necessidade de antecipação frente a riscos conhecidos (princípio da prevenção)? Ou o dever constitucional de ação antecipada também se atribui a riscos desconhecidos (princípio da precaução)?

Quando a Constituição Federal de 1988 impõe estudo prévio de impacto ambiental para as atividades “potencialmente causadoras”, com significativo impacto ambiental, ou quando ela expressa o dever de controle sobre técnicas, métodos e substâncias que “comportem risco” para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, ela está aberta à aplicação do princípio da precaução, com base na legislação infraconstitucional e nos tratados internacionais incorporados em nosso ordenamento, como se pode

---

<sup>17</sup> Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes- POP (2001), Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança – PCB (2000), Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985), Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças de Clima (1992), Agenda 21 (1992).

observar em decisões judiciais, inclusive das cortes superiores (STF e STJ).<sup>18</sup> Caso contrário, estaria expresso na Constituição não *potencialmente poluidoras*, mas com *comprovado potencial poluidor* ou *comportem risco certo*. É fato também que, após a Constituição, o Brasil ingressou em diversos tratados internacionais que trazem o princípio da precaução e foram sancionadas leis infraconstitucionais que impõem tal princípio. Assim, pode-se atribuir normatividade ao princípio da precaução, a partir da leitura aberta da Constituição, “permeada” pelas obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais,<sup>19</sup> que o trazem de forma expressa em seu texto,<sup>20</sup> nas leis infraconstitucionais,<sup>21</sup> assim como nas decisões judiciais que expressam a evolução do tratamento da matéria no plano global e nacional das últimas décadas. O não agir precaucional, a partir dessa interpretação constitucional, representa uma omissão injustificável do Estado. No caso da nanotecnologia, a maioria dos Estados nacionais, neles incluídos o Brasil, nada legisla e não possui nenhuma forma de controle sobre nanomateriais e nanopartículas utilizadas na indústria, agricultura, cosmética, etc.

## 6 A aplicação do princípio da precaução às nanotecnologias

A precaução trata-se de um princípio apto a justificar tomada de decisão diante da incerteza, que leva constantemente ao “dilema de estabelecer o equilíbrio entre, por um lado, as liberdades e os direitos dos indivíduos, das empresas e das organizações e, por outro, a necessidade de reduzir os riscos de efeitos nocivos para o ambiente, a saúde das pessoas e dos animais bem como a proteção vegetal”.<sup>22</sup> De um lado o direito fundamental ao meio ambiente e o direito à saúde, de outro, direitos como liberdades de investigação científica e a livre-iniciativa econômica. Trata-se de encontrar um caminho de equilíbrio adequado entre a proteção das liberdades e os direitos das pessoas e das empresas e a proteção da saúde humana, e o meio ambiente. Esse *equilíbrio adequado*

<sup>18</sup> É importante mencionar, contudo, que no Brasil tem sido comum decisões judiciais que utilizam a expressão *princípio da precaução*, de forma equivocada, frente a riscos de danos conhecidos, nas quais se deveria mencionar o princípio da prevenção.

<sup>19</sup> Ao ratificar um tratado, o Estado assume o dever de não descumprir-lo perante outros Estados partes e de aplicá-lo internamente. Nas matérias em que os tratados internacionais de proteção do meio ambiente facultam ou impõem o princípio da precaução, sua internalização, por parte do Estado membro, no ordenamento interno, já se dá com *status* de lei ordinária (no caso brasileiro), mesmo que sejam necessárias outras formas de regulamentação específica, como leis ordinárias ou decretos regulamentares.

<sup>20</sup> Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, art. 1º e art. 10 (6), a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, art. 3.3, Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes- POP (2001), art. 1º.

<sup>21</sup> O princípio está presente expressamente em normas infraconstitucionais como, a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010).

<sup>22</sup> UNIÃO EUROPEIA, Comissão Europeia, Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução COM(2000) 1 final, Bruxelas, 2000, p. 3.

[...] supõe que não se utilize a regulamentação da Nanotecnologia como uma forma encoberta de proteccionismo – por exemplo, um país que menos investe nesta área ou cuja população tende a consumir menos produtos obtidos através do recurso a estas novas tecnologias, pode tender a impedir a sua colocação no mercado para proteger os produtos produzidos através de outras tecnologias. [sic].<sup>23</sup>

No caso das nanotecnologias devido à variedade de formas e aplicações, Melo<sup>24</sup> entende que “a administração terá que decidir caso a caso, uma vez que certas aplicações apresentam uma alta probabilidade de serem inócuas para a saúde e para o ambiente, podendo mesmo contribuir para a sua protecção, enquanto outras apresentam uma elevada probabilidade de os prejudicarem”.

Assim, recomenda-se a construção de uma postura intermediária entre: a) a concepção equivocada que o princípio da precaução impõe ao “risco zero”, ou seja, a comprovação de que determinada atividade não comporta nenhum risco, o que impediria o desenvolvimento tecnológico<sup>25</sup> e b) a oposição absoluta a tal princípio,<sup>26</sup> que levaria a um “laissez-faire” científico/tecnológico e comercial da nanotecnologia, diante da falta de comprovação científica dos riscos e dos danos atribuídos a ela. Isso porque, as nanotecnologias podem ser tecnologias tanto “amigas do ambiente”, “na medida em que contribuem para a despoluição das águas”, como, simultaneamente, “inimigas do ambiente”, levando-se em consideração a possibilidade de utilização de nanopartículas “para limpar as águas que podem destruir bactérias importantes ao equilíbrio ecológico”.<sup>27</sup>

A aplicação do princípio da precaução, segundo Rocha,<sup>28</sup> pode se dar através: a) da exigência da utilização de melhor tecnologia disponível para minimizar o risco de dano; b) da imposição do controle e monitoramento dos riscos; c) da exigência da disponibilização de maiores informações sobre os riscos e o impacto ambiental de produto ou processo, d) da proibição da comercialização ou da liberação no meio ambiente de determinada substância ou produto, com base na gravidade e na irreversibilidade dos possíveis danos.

Na atual conjuntura, em que não possuímos normas específicas para “distintas nanotecnologias,” devem ser discutidas entre os atores envolvidos (Estado, em especial órgãos de protecção ambiental, sanitários e do consumidor, instituições de pesquisa e desenvolvimento científico/tecnológico, indústria e comércio, sociedade civil) medidas de precaução no sentido de impor:

<sup>23</sup> MELO, op. cit., p. 32.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>25</sup> GOMES, C. A. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 2007.

<sup>26</sup> SUNSTEIN, C. R. *Laws of fear: beyond the precautionary principle*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

<sup>27</sup> MELO, op. cit., p. 34.

<sup>28</sup> ROCHA, op. cit., p. 202.



- a) o planejamento e uso da “melhor tecnologia disponível” durante todo ciclo de vida dos nanomateriais manufaturados, para minimizar os riscos para o meio ambiente, trabalhadores e consumidores;
- b) o monitoramento constante dos riscos e do impacto das diferentes aplicações da nanotecnologia ao longo de seu ciclo de vida, à custa dos laboratórios e de indústrias, desenvolvedores e produtores. Isso pode se concretizar através do incentivo à autorregulação (voluntária) ou da exigência legal (obrigatória) de estudos de avaliação científica sobre a segurança dos nanoprodutos/nanomateriais, antes de serem colocados no mercado e também depois de iniciada sua comercialização e, conseqüentemente, maior manipulação pelos trabalhadores, utilização pelo consumidor e descarte;<sup>29</sup>
- c) atribuir a quem desenvolve a nanotecnologia, fabrica, importa ou distribui “nano produtos” a responsabilidade de produzir informações,<sup>30</sup> disponíveis ao Poder Público e à sociedade, sobre a circulação e a análise dos riscos. Somado a isso, também merece destaque a questão da exigência de “rotulagem dos produtos que contenham nanopartículas sintéticas livres”, enquanto instrumentos de garantias e do nível adequado de proteção à saúde humana e do ambiente;
- d) não se deve afastar, contudo, a possibilidade do estabelecimento de restrições e vedações proporcionais aos riscos das nanotecnologias, mesmo diante da falta de conclusões científicas (atuais) sobre o risco.

<sup>29</sup> Uma questão que fica em aberto é como impor tais avaliações. Seguir a forma tradicional de estabelecer exigências administrativas de estudos prévios por órgãos governamentais que avaliam a veracidade das informações e o impacto do produto ou processo? Ou, não interferir diretamente, incentivando a autorregulação privada? Caso seja adotada a primeira opção, a exigência legal de avaliações e acompanhamento dos riscos, como condição para que os nanoprodutos sejam colocados no mercado, sugere-se que as normas que sejam diferenciadas, agrupadas conforme critérios estabelecidos cientificamente; que ressaltem as diferenças quanto às propriedades e os riscos. Deve-se, contudo, tomar cuidado para que a burocracia excessiva e a imposição de exigências desnecessárias, quanto à avaliação de riscos, não tornem inviáveis qualquer desenvolvimento nanotecnológico. A segunda forma, a autorregulação, já vem ocorrendo através da aplicação voluntária de Guias de boas práticas, certificações, códigos de conduta desenvolvidos por instituições privadas, como associações profissionais, organizações voltadas para a padronização técnica, institutos de pesquisa, corporações transnacionais ou organizações não governamentais. São exemplos desses instrumentos de autorregulação: o *Du Pont Nano Risk Framework*, da empresa Dupont, em parceria com *Environmental Defense Fund*, uma ONG Norte Americana; *Basf Code of Conduct Nanotechnology*, da empresa alemã Basf, *Guide de bonnes pratiques Nanomatériaux et HSE*, elaborado em conjunto pela *Fédération Française pour les Sciences de la Chimie* com a *l'Union des Industries Chimiques*.

<sup>30</sup> Nesse sentido, o ordenamento jurídico francês adotou recentemente modificação na sua principal lei ambiental, o Código do Ambiente (*Code de l'environnement*), regulamentado pelo Decreto 2012-232, de 17 de fevereiro de 2012. Foi acrescido capítulo específico para tratar da “Prevenção de riscos à saúde e ao ambiente, decorrentes da exposição a substâncias no seu estado de nanopartículas” (Capítulo III, Artigos L523-1 a L523-3). Tais normas são relativas à declaração anual das substâncias no estado de nanopartículas, obrigatória quando um mínimo de 100 gramas de uma substância é produzida, importada ou distribuída na França, com o objetivo de rastreabilidade e de informação pública, sobre a identidade, quantidade e utilização dessas substâncias. Tratam também do dever das pessoas, que fabricam, importam nanopartículas e produtos tem, de transmitir às autoridades administrativas informações disponíveis sobre os perigos dessas substâncias e exposições de que são susceptíveis de conduzir, ou úteis para a avaliação de risco à saúde e ao meio ambiente.

Em caso da projeção do risco de danos graves ou irreversíveis, vale o que observa Aragão:<sup>31</sup> “Na gestão antecipatória dos ‘novos riscos’ não podemos ‘dar-nos ao luxo de esperar e verificar que estamos errados’. Os riscos são importantes demais [sic] e as consequências graves demais [sic] para ficarmos à espera das provas irrefutáveis e do consenso científico geral, em torno delas.”

### Considerações finais

O desenvolvimento da nanotecnologia já representa um campo de inovações revolucionário e se espera para um futuro não distante aplicações inéditas com grande impacto ambiental, social e econômico. Tal tecnologia emergente está envolta por incertezas quanto aos riscos e benefícios. Por esse motivo, assumir uma postura contrária ou amplamente favorável ao desenvolvimento das nanotecnologias não é a questão principal, mas sim buscar meios para que a sociedade possa responder com instrumentos eficazes, no sentido de gerar alguma “proteção” ao direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incluindo a consideração com os efeitos indesejados sobre estas gerações e as futuras. Nesse sentido, o princípio da precaução assume um papel central, não porque impede desenvolvimento tecnológico ou porque afasta totalmente os riscos. Os dois argumentos extremos não devem corresponder à essência do princípio. A precaução não impõe, necessariamente, paralisação da ciência e tecnologia frente a qualquer risco, até porque o risco é inerente à sociedade. O que se impõe é o cuidado (*Sorge*) frente a riscos incertos de danos “graves ou irreversíveis”, que se presume possam gerar resultados indesejados no curto, médio ou longo prazo para os seres humanos e a biosfera. A precaução aplicada às nanotecnologias está vinculada à perspectiva dos direitos humanos transindividuais/intergeracionais; impõe cautela frente a riscos à manutenção da vida digna, segura e saudável do ser humano, como indivíduo e coletividade (humanidade).

### Referências

ARAGÃO, Maria Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. CEDOUA, n. 22, 2008/2.

BERGER FILHO, Aírton Guilherme; VIEIRA, Gustavo Oliveira . O Direito internacional e a governança dos riscos ambientais das nanotecnologias. O Direito (Lisboa), v. I, p. 67-104, 2012.

CARVALHO, Edson Ferreira de. *Meio ambiente & direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>31</sup> ARAGÃO, Maria Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. CEDOUA, n. 22, 2008/2, p. 24.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. *Para uma estratégia europeia sobre nanotecnologias*. Bruxelas, 12/5/2004. COM (2004) 338 final.

ENGELMANN, Wilson et al. *Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental*. Curitiba: Honoris Causa, 2010.

\_\_\_\_\_. O princípio da precaução como um direito fundamental: os desafios humanos das pesquisas com o emprego da nanotecnologia. In: SOUZA, Ismael Francisco de; VIEIRA, Reginaldo de Souza (Org.). *Direitos Fundamentais e Estado* [recurso eletrônico]: políticas públicas & práticas democráticas. Criciúma: Unesc, 2011. p. 407-422. t. I.

\_\_\_\_\_; BERGER FILHO, A. G. As nanotecnologias e o direito ambiental: a mediação entre custos e benefícios na construção de marcos regulatórios. *Revista de Direito Ambiental*, v. 59, p. 50-91, 2010.

\_\_\_\_\_. A origem jusnaturalista dos direitos humanos: o horizonte histórico da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 18., Maringá, 2009. *Anais...* Maringá, 2009, p. 6.309-6.327.

\_\_\_\_\_; CARDOSO, Tatiana de Almeida F.R. Os novos poderes e a necessidade de uma regulação mundial para as nanotecnologias. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD), v. 2, p. 175-192, 2010.

GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 2007.

GRUPO ETC. *La inmensidad de lo mínimo*: breve introducción a las tecnologías de nanoescala. Disponível em: <www.etcgroup.com> Acesso em: 15 jan. 2009.

FOLADORI, Guillermo; INVERNIZZI, Noela. As nanotecnologias como solução à pobreza? *Inclusão Social*, v. 1, n. 2, p. 69-70, 2006.

INVERNIZZI, Noela; FOLADORI, Guillermo. La nanotecnología: una solución en busca de problemas. *Comércio Exterior*, v. 56, n. 4, p. 326-335, 2006.

JUMA, Calestous. & Yee-Cheong, Lee. (Coord.) *Innovation: Applying Knowledge in Development*. UN Millennium Project. Task Force on Science, Technology, and Innovation. London: Earthscan.2005. Disponível em: <http://www.unmillenniumproject.org/documents/Science-complete.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2009.

MELO, Elena Pereira. “NO DATA, NO MARKET”. *A aplicação do princípio da precaução à nanotecnologia*. Disponível em: <www.estig.ipbeja.pt/~ac\_direito/HPM10.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2011.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. *Direito Ambiental e transgênicos*: princípios fundamentais da biossegurança. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

RS&RAE; ROYAL SOCIETY; THE ROYAL ACADEMY OF ENGINEERING. Nanoscience and nanotechnologies: opportunities and uncertainties. London: The Royal Society: The Royal Academy of Engineering, 2004. Disponível em: <[www.royalsoc.ac.uk/policy](http://www.royalsoc.ac.uk/policy)>. Acesso em: 18 abr. 2008.

SALAMANCA-BUENTELLO, F. et al. *Nanotechnology and the developing world*. *PLoS Medicine*, v. 2, n. 5, May 2005. Disponível em: <<http://medicine.plosjournals.org/perlserv/?request=get-document&doi=10.1371/journal.pmed.0020097>>. Acesso em: 20 out. 2009.

SOARES, Guido Fernando da Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri, SP: Manole, 2003.

STRONG, Maurice. Prefácio. In: SACHS, Ignacy. *Estratégias para transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente*. São Paulo: Studio Nobel: Fundação do Desenvolvimento Administrativo, 1999.

SUNSTEIN, Cass Robert. *Laws of fear: beyond the precautionary principle*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

UNIÃO EUROPÉIA. Comissão Européia. Comitê Econômico e Social Europeu. Comunicação da Comissão. *Para uma estratégia europeia sobre nanotecnologias*. COM (2004) 338 final, Bruxelas, 2004.

UNIÃO EUROPÉIA. Comissão Européia. *Comunicação da Comissão relativa ao Princípio da Precaução* COM(2000) 1 final, Bruxelas, 2000.

WEISS, Edith Brow. *Un mundo para las futuras generaciones: derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeneracional*. Madrid: Ediciones Minda de Prens, 1999.

# 2

## DIREITO AMBIENTAL E VULNERABILIDADE: O MITO DA GLOBALIZAÇÃO DOS EFEITOS DOS DESASTRES SUSTENTADO PELA SOCIEDADE DE RISCO

Caroline Busetti\*

**Resumo:** A teoria da sociedade de risco, proposta pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, sustenta que a modernidade se transforma dinamicamente sob as bases de uma nova racionalidade, regida pelos contextos de incerteza e descrédito nas instituições tradicionais, assistindo-lhe conviver com os ônus provocados pelo desenvolvimento desenfreado que a sociedade industrial não foi capaz de controlar. Os passivos do progresso se estendem sobre o meio ambiente de maneira globalizada, mas subsistem efeitos da degradação ambiental, que apenas são suportados pelos vulneráveis socioambientais, a exemplo dos desastres socialmente construídos. O direito ambiental apreende o risco e a vulnerabilidade, enquanto construções sociais de extrema importância para uma tutela ampliada do meio ambiente, expressa pela salvaguarda dos direitos ambientais fundamentais de segunda geração.

**Palavras-chave:** Sociedade de risco. Sociedade de classes. Vulnerabilidade socioeconômica. desastres.

**Abstract:** The theory of risk society proposed by the German sociologist Ulrich Beck argues that modernity becomes dynamically on the basis of a new rationality governed by the

---

\* Mestranda em Direito Ambiental e Novos Direitos pela Universidade de Caxias do Sul/RS (UCS). Bolsista da Capes. Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília/DF (UnB). Advogada da União no RS. *E-mail:* cbusetti@terra.com.br.

contexts of uncertainty and disbelief in traditional institutions, watching him live with the burden caused by the rampant development that industrial society was not able to control. The liabilities of progress extending over the environment so globalized, but there are effects of environmental degradation that are only supported by environmental vulnerable, like the socially constructed disasters. Environmental law perceives risk and vulnerability as social constructions of utmost importance for an extended protection of the environment expressed by key environmental safeguard the rights of the second generation.

**Keywords:** Risk society. Class society. Socioeconomic vulnerability. Disasters.

## 1 Introdução

A radicalização dos princípios da modernidade, decorrente da supressão de limites ao desenvolvimento tecnológico e científico, instaurou um contexto de profunda descrença na autoridade das instituições e no papel das tradições, para responderem às demandas criadas pelo progresso.

A teoria da sociedade de risco, proposta pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, defende que a modernidade revogou a racionalidade da sociedade de classes, ao sustentar que os efeitos da degradação ambiental são democráticos porque globalizados e atuam de maneira planificada.

Nesse cenário, surge a necessidade de compreender de que forma os fenômenos ambientais percebidos na atualidade se beneficiam da construção teórica do risco, para encontrar senão soluções, explicações para a sua recorrência com características de magnitude e de imprevisibilidade.

Importa investigar se a alocação do risco, no seio da teoria social, negando radicalmente a racionalidade construída, a partir da sociedade industrial, permite concluir, sem concessões, que esteja superada a sociedade de classes.

Nessa senda, é preciso esclarecer que tipos de conexões se estabelecem entre o risco e a vulnerabilidade e, por sua vez, entre estes e as frequentes ocorrências dos desastres socioambientais. Sobretudo, é necessário investigar de que modo o direito ambiental consegue apreender fenômenos complexos como o risco e a vulnerabilidade, a fim de tutelar da forma mais ampla possível o meio ambiente.

## 2 Sociedade de risco: uma superação da sociedade de classes?

O conceito de sociedade de risco foi criado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck,<sup>1</sup> reportando-se a uma fase de radicalização dos princípios da modernidade. Segundo

---

<sup>1</sup> A teoria sobre a sociedade de risco proposta por Ulrich Beck tornou-se conhecida a partir da publicação da *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne* (1986), traduzida para o inglês como *Risk Society: Towards a New Modernity* (1991).

Beck, a sociedade de risco significa que vivemos em um mundo “fora de controle”, não existindo nada certo além da incerteza. O mundo seria governado inteiramente pelas leis da probabilidade, onde tudo pode ser mensurável e calculável. Porém, o termo *risco* se reporta a incertezas não quantificáveis, a riscos que não permitem ser mensurados. A sociedade de risco se relaciona a incertezas fabricadas, decorrentes de inovações tecnológicas e de respostas sociais imediatas.<sup>2</sup>

A obra de Beck tem a importância de situar o risco no centro da teoria social e, paradigmaticamente, encontrar uma resposta aliada a essa teoria, para a degradação do ambiente e à política do ambiente.<sup>3</sup> Para esse sociólogo, o desenvolvimento econômico, propiciado pela ciência e tecnologia, teria aportado em uma magnitude tal, que a preocupação com a satisfação das necessidades materiais básicas foi substituída pela preocupação com o risco potencial de autodestruição da humanidade. A sociedade de risco não pode ser explicada tal como a sociedade de classes, porque “se antes a fome era hierárquica, agora a poluição é democrática: a sociedade de risco significa o fim do outro como categoria social”.<sup>4</sup>

A sociedade de risco constitui uma forte crítica dirigida aos problemas que o desenvolvimento sem limites legou à modernidade:

Com a sociedade de risco os conflitos de distribuição dos bens sociais (renda, postos de trabalho, seguridade social), que explicitam a contradição fundamental da sociedade, é dizer, da interclassista, são superpostos pelos conflitos de distribuição dos danos coletivamente produzidos. Estes são problematizáveis em termos de conflitos de atribuição. Como podem distribuir-se, evitar-se, prevenir-se e legitimarem-se os riscos consubstanciados na produção de bens – à alta tecnologia atômica e química, à investigação genética, à ameaça meio ambiental, as operações militares de alto nível, e a progressiva depauperização da humanidade provocada pela sociedade industrial ocidental? [...] As sociedades modernas se confrontam com os fundamentos e limites de seu próprio modelo ao mesmo tempo que não modificam suas estruturas, não refletem sobre seus efeitos e privilegiam uma política continuísta sob o ponto de vista industrial.<sup>5</sup>

Um dos pontos fundamentais que emprestam fundamento à teoria da sociedade de risco é a afirmação de que houve a superação da sociedade de classes e de todas as formas de racionalidade, que explicavam seu funcionamento. Desse modo, a sociedade

<sup>2</sup> BECK, ULRICH. *Incertezas fabricadas*. Entrevista com o sociólogo alemão Ulrich Beck. Disponível em: <[http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod\\_Canal=41&cod\\_Noticia=7063](http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_Canal=41&cod_Noticia=7063)>. Acesso em: 17 ago. 2012.

<sup>3</sup> GOLDBLATT, David. *A sociologia de risco*: Ulrich Beck. In: GOLDBLATT, David. *Teoria social e ambiente*. Trad. de Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 228.

<sup>4</sup> GUIVANT, Julia S. *A trajetória das análises de risco*: da periferia ao centro da teoria social. Disponível em: <[http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetorias\\_dasanalisesderisco.pdf](http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetorias_dasanalisesderisco.pdf)>. Acesso em: 14 jun. 2012. Também publicado na Revista Brasileira de Informações Bibliográficas – ANPOCS, n. 46, p. 19, 1998. Acesso em: 16 ago. 2012.

<sup>5</sup> BECK, Ulrich. *Teoria de la sociedad del riesgo*. In: BERLAIN, Jostexo (Comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingencia y riesgo*. Trad. de Celso Sánchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996.

de classes ocorre num contexto de modernização simples, ao trabalhar com categorias e princípios da sociedade industrial, ao passo que a sociedade de risco se insere num contexto de modernização reflexiva, na qual a modernização é dinâmica assim como são as alterações das classes, dos estratos, das ocupações, dos papéis sexuais, dentre outras estruturas centrais, fazendo assim emergirem novas linhas de conflitos sociais e de coalisões políticas. A sociedade de classes racionaliza a tradição ao negar a possibilidade e liberação da própria tradição, da religião, das limitações da natureza. Na sociedade de risco emergem conflitos que são traduzidos pela emergência de adoção de soluções alternativas, como políticas de emprego e renda, inserção das mulheres e de minorias na vida social e novos parâmetros para lidar com o desenvolvimento tecnológico e científico. Na sociedade de classes, a produção da riqueza é gerada sob os auspícios do antagonismo capital/trabalho; obedece a hierarquias sociais; confia na responsabilidade organizada, na racionalidade científica e na conexão entre risco e segurança, enquanto a sociedade de risco é capaz de identificar antagonismos dentro do próprio capital e dentro do trabalho; nega as hierarquias sociais; nega a existência de um proletariado ecológico; estrutura-se com base na irresponsabilidade de forma organizada, não apoia acriticamente o progresso científico e tecnológico e não vislumbra relação entre risco e segurança.<sup>6</sup>

A sociedade industrial identifica a riqueza e sua distribuição como fatores positivos para o desenvolvimento que pretende maximizar; por isso, preocupa-se em ampliar os modos de produção para distribuir maior quantidade de bens. A sociedade de risco, contudo, identifica a produção como a causadora dos malefícios sociais e individuais, de modo que é preciso estancá-la.<sup>7</sup> Por isso, se a lógica que predomina na sociedade industrial é a da ação e produção, a lógica que identifica a sociedade de risco é da abstenção e negação da produção.

Se nas sociedades industriais os conflitos entre classes tinham origem nas formas de divisão do “bolo”, os problemas eram resolvidos de forma determinada, havendo possibilidades de todos lucrarem, mesmo que de formas desiguais; porém, na sociedade de risco de nada adianta esse nível de conflito de “*se o bolo estiver envenenado*”.<sup>8</sup> Desse modo, nas sociedades industriais, os problemas ecológicos podem ser identificados em termos de ausência de políticas públicas de enfrentamento aos riscos que os possam controlar ou atenuar, mas na sociedade de risco a causa está no excesso de produção, sendo o próprio ciclo de produção de riqueza o responsável pelos riscos ecológicos.<sup>9</sup>

Em que pese Beck aceitar que a desigualdade social pode expor algumas pessoas aos riscos de forma mais acentuada, mantém sua posição de defender a inauguração de uma nova lógica articulada na sociedade de risco segundo a qual a distribuição do risco é global e não discriminatória. O poder econômico ou a detenção da informação,

<sup>6</sup> GUIVANT, op. cit., p. 20.

<sup>7</sup> GOLDBLATT, op. cit., p. 234.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 234-235.

<sup>9</sup> Idem, p. 235.



por parte dos grupos sociais mais favorecidos, não os isentariam da exposição aos idênticos riscos que afetam os grupos mais vulneráveis.<sup>10</sup>

A teoria da sociedade de risco presta uma contribuição inegável no sentido de ressaltar a rápida evolução da degradação ambiental, a descrença nas instituições e na tradição, como instâncias capazes de formular respostas satisfatórias às novas necessidades sociais e à profusão de correntes contraditórias dentro do capital e do trabalho. No entanto, não é possível afastar a subsistência da sociedade de classes que se apresenta como um importante fundamento para a política econômica e social praticada até os dias atuais. Goldblatt faz uma importante observação nesse sentido:

Por conseguinte, embora os velhos modelos de conflito de classes possam ter perdido a importância, à medida que as estruturas de classe e os mercados de trabalho mudaram de uma forma assinalada no Ocidente, não é evidente que os problemas de risco tenham chegado a exceder em peso os problemas de produção e consumo, ou que as situações de risco tenham passado a estar completamente desligadas das posições sociais.<sup>11</sup>

A negação da sociedade de classes não apenas encontra efeitos perversos no que tange à concomitante negação da ampliação das fontes de produção e distribuição da riqueza, como também implica dissimular que a degradação ambiental é ainda distribuída de maneira desigual entre pobres e ricos.

O reforço que Beck pretendeu atribuir à sua teoria da sociedade de risco, pelo recurso da radicalização da imprevisibilidade, da insegurança, do perigo e dos males que caracterizam a sociedade moderna, não se presta a negar a realidade de vulnerabilidade socioambiental que acomete as camadas mais carentes da população, mas deve ser utilizado para situar o risco enquanto fenômeno apreensível pelas ciências sociais.

Desconsiderar a subsistência da sociedade de classes é um equívoco que pode ser facilmente demonstrado pelo método empírico. Insistir em defendê-lo, contudo, em nada contribui para minimizar os efeitos dos problemas ambientais, conforme se demonstra no capítulo a seguir.

### **3 A associação entre o risco e a vulnerabilidade socioeconômica**

A ausência de condições materiais para uma existência digna consiste em fator que está relacionado diretamente com a incidência dos desastres naturais. A constatação se basta com o método empírico, na medida em que se percebe, a exemplo da América Latina, que grande parte dos desastres atribuídos aos fenômenos “exclusivamente” naturais atinge as camadas menos abastadas da população.

---

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 255.

Essa correlação apenas pode ser compreendida se analisado o risco como fenômeno social, produto da construção cultural das sociedades em seu desenvolvimento histórico.<sup>12</sup> Para Luhmann, se é possível convir entre decidir ou não, isso pertence ao âmbito do acordo, não ao do conhecimento, e uma vez que este é separado em diferenciações temporais e sociais, não há possibilidade nenhuma de regressar ao início, ao estado de inocência do conhecimento do mundo.<sup>13</sup> O que acontecerá no futuro depende de uma decisão a ser tomada no presente, e o risco está relacionado ao contexto da decisão, sem a qual os possíveis danos não podem acontecer.

O risco identifica-se com o desastre na medida em que podem ser socialmente construídos. A partir de ações humanas praticadas em contextos de decisão (risco) – ainda que se trate de nada decidir – estabelece-se um ambiente social propício para a ocorrência dos eventos naturais que, na realidade, devem ser entendidos como eventos “socionaturais”, os desastres. Por isso, os desastres são socialmente construídos, não havendo identificação entre estes e as ameaças naturais.<sup>14</sup>

Segundo Acosta, as ocorrências de desastres não se identificam com eventos isolados, mas derivam de processos que se vão gestando ao longo do tempo, até resultarem em episódios desastrosos para as populações.<sup>15</sup>

Uma das principais explicações para a repetição dos desastres está na associação entre o risco e a vulnerabilidade. Conforme Acosta, a explicação dos desastres, a partir de contextos de vulnerabilidade, já foi objeto de inúmeros estudos (Wilches-Chaux, Cardona e Kenneth Hewitt), que se realizaram com esteio em casos concretos, nos quais se constatou que os desastres tradicionalmente atribuídos a causas naturais eram gerados, em boa parte, por práticas humanas relacionadas à degradação ambiental, ao crescimento demográfico e a processos de urbanização (risco), vinculados com o incremento de desigualdades socioeconômicas (vulnerabilidade).<sup>16</sup>

As experiências sobre a associação entre desastres e vulnerabilidade socioeconômica, principalmente em relação aos países do Hemisfério Sul, foram reconhecidas pela Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972) e a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992).

O Decênio Internacional para a Redução dos Desastres Naturais (DIRDN), proclamado pela Organização das Nações Unidas em 22 de dezembro de 1989, declarou a década de 90 como o espaço temporal para a realização de estudos e implemento de

<sup>12</sup> ACOSTA, Virgínia García. El riesgo como construcción social y la construcción social de riesgos. *Desastros*, Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, Distrito Federal, México, n. 19. 2005.

<sup>13</sup> LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo. In: BERIAIN, Josetxo (Comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingencia y riesgo*. Trad. de Celso Sánchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996.

<sup>14</sup> MASKREY, Andrew. *Los desastres no son naturales*. La Red – Tercer Mundo Editores, Bogotá: 1993. In: ACOSTA, Virgínia García. El riesgo como construcción social y la construcción social de riesgos. *Desastros*, Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, Distrito Federal, México, n. 19. 2005.

<sup>15</sup> ACOSTA, op. cit., p. 18.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

ações de redução dos desastres em países em desenvolvimento. Sua proclamação se fez com base no reconhecimento de que o impacto dos desastres naturais representa um atraso no desenvolvimento, sobretudo dos países mais pobres.

O teor das declarações internacionais, emitidas pela Organização das Nações Unidas, enquanto confirma que a pobreza e a miséria possuem implicação na assunção de ônus ambientais diferenciados pelas populações mais carentes do planeta, demonstra que a propalada superação de sociedade de classes, defendida pela teoria da sociedade de risco, não encontra fundamentação empírica.

Os efeitos nefastos da poluição do ar e dos oceanos, da chuva ácida, da destruição da camada de ozônio e do aquecimento global afetam todos os seres humanos, sem distinção de classes sociais, o que confirma a tese defendida pela teoria da sociedade de risco. Todavia, os que padecem das limitações materiais determinadas pela pobreza não tem o direito de escolha sobre não arcar com os ônus “evitável” da poluição. Os desastres não acometerão os que podem “pagar” para não assumir o retorno dos efeitos negativos do desenvolvimento. Desse modo, o risco socialmente produzido determina que algumas doenças apenas acometem aqueles que não possuem acesso à água potável; que os efeitos destrutivos das precipitações pluviométricas recaem sobre as moradias irregulares das pessoas carentes e que os alimentos não seguros são consumidos exatamente pela população mais desprovida de renda.

Por isso, o risco atinge de modo mais intenso as populações pobres do planeta, as quais assumem um duplo ônus dos efeitos da degradação ambiental: os efeitos planejados de características globais e aqueles cujo pagamento para a não assunção não é possível de ser realizado dada a situação de vulnerabilidade socioeconômica.

#### 4 O Direito Ambiental e a vulnerabilidade

O direito ambiental se propõe a evitar os efeitos do risco que lhe são passíveis de apreensão. O risco considerado enquanto fenômeno social atribuível a contextos de decisão se torna apreensível pelo direito, porque a conduta permite ser normatizada pela ciência jurídica. O que não é passível de regulação são os fenômenos naturais, que não se confundem, contudo, com os desastres socialmente produzidos resultantes da associação entre o risco e a vulnerabilidade.

O risco e a vulnerabilidade estão relacionados a processos complexos de tomada de decisão em determinado contexto de espaço/tempo social, os quais, relacionados entre si, podem dar origem aos desastres.

A Constituição Federal brasileira de 1988 contempla duas gerações de direitos fundamentais ambientais,<sup>17</sup> diferenciação que não diz respeito exatamente ao tipo

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, J.J.G. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no Direito Constitucional português. In: CANOTILHO, J. J.G.; LEITE, J.R.M. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-3. CARVALHO, Délon Winter de. Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educs, 2011.

dos bens ambientais tutelados, mas à possibilidade de levar a cabo uma proteção conforme a atualidade/certeza ou amplitude/indeterminação dos processos de degradação ambiental. Assim, a repressão dos danos ambientais já ocorridos e a prevenção de novos danos, que mantenham uma relação causal imediata e de fácil identificação com a conduta que os origina, são considerados direitos ambientais fundamentais de primeira geração. Esses direitos estão relacionados com condutas identificáveis, como aquelas previstas nos §§2º e 3º do art. 225 da CF/88. Contudo, os direitos de segunda geração dizem respeito às relações causais mais complexas, para as quais não se possa estabelecer uma relação de imediatidade entre a conduta e a degradação ambiental. As condutas são complexas e de difícil interconexão com os danos ambientais, igualmente imprevisíveis e imensuráveis. Os direitos ambientais fundamentais de segunda geração dizem respeito, portanto, a condutas e eventos danosos ao meio ambiente, não perceptíveis imediatamente na dimensão espaço/tempo: o direito apenas consegue abarcar de forma geral as atividades complexas que, associadas entre si, podem provocar danos ambientais não quantificáveis e de manifestação incerta, porém possível.

Os direitos ambientais fundamentais de segunda geração estão previstos no art. 225 da CF/88: no *caput*, ao referir-se às “*futuras gerações*”; no inciso I do §1º, ao invocar expressões *preservar* e [...] “*processos ecológicos essenciais*”; inciso V do §1º, ao referir “*controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente*”; no inciso VII do §1º ao normatizar “[...] *vedadas [...] as práticas que coloquem em risco sua função ecológica*”.<sup>18</sup>

Os direitos de segunda geração, normatizados pela Constituição Federal, reportam-se ao conceito de risco e de vulnerabilidade socioambiental, compreendida como a relação entre os direitos sociais mínimos (saúde, educação, emprego e habitação) e o direito de fruir de uma sadia qualidade de vida num meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentir, a vulnerabilidade encontra-se albergada pelo direito ambiental não apenas como afirmação de que existem direitos mínimos que devem ser deferidos aos seres humanos, para que fruam de uma sadia qualidade de vida, mas como reconhecimento de que são direitos sociais mínimos de efeitos duradouros e persistentes, que atuam sobre o meio ambiente sob a forma de desastres.

### Considerações finais

A construção da teoria da sociedade de risco provocou profundas alterações na forma de analisar os fenômenos que compõem as ciências sociais, sobretudo no modo de interpretar a degradação do ambiente. O risco se relaciona com incertezas fabricadas, decorrentes de inovações tecnológicas e de respostas sociais imediatas e insatisfatórias.

<sup>18</sup> CARVALHO, Délton Winter de. Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educus, 2011.

A contribuição legada pela teoria da sociedade de risco consiste na compreensão de que a modernidade encontra-se marcada pela dúvida e descrença nas instituições tradicionais, e que o desenvolvimento tecnológico e científico, levado a termo pela sociedade industrial, retornou malefícios de ordem imensurável e imprevisível para os seres humanos. Contudo, a radicalização proposta pela teoria do risco, acerca da supressão da sociedade de classes, implica ignorar que a modernidade ainda conviva com realidades de miséria e exclusão social, que determinam a distribuição desigual dos malefícios gerados pelo progresso.

A vulnerabilidade socioambiental é determinada pela ausência de condições sociais mínimas para a sobrevivência, conjugadas com a carga do ônus propiciado pelo desenvolvimento desenfreado. Associada ao risco, a vulnerabilidade é responsável não apenas pelo processo de surgimento dos desastres, como também por relegar aos excluídos socioambientais arcarem com o duplo ônus do desenvolvimento: suportar os efeitos globais da degradação ambiental democrática e ainda absorver os efeitos dos desastres diante da impossibilidade de arcar com os custos de seu afastamento.

Dessa forma, a vulnerabilidade encontra-se albergada pelo direito ambiental não apenas como reconhecimento sobre a existência de direitos mínimos que devem ser tutelados aos seres humanos, para garantir-lhes a sadia qualidade de vida, mas como reconhecimento de que são esses direitos sociais mínimos de efeitos duradouros e persistentes que atuam sobre o meio ambiente sob a forma de desastres.

## Referências

- ACO, STA, Virgínia García. El riesgo como construcción social y la construcción social de riesgos. *Desastros*, Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, Distrito Federal, México, n. 19, 2005.
- BECK, Ulrich. Teoria de la sociedade del riesgo. In: BERIAIN, Jostxo (Comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingencia y riesgo*. Trad. de Celso Sánchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Incertezas fabricadas*: entrevista com o sociólogo alemão Ulrich Beck. Disponível em: <[http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod\\_Canal=41&cod\\_Noticia=7063](http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_Canal=41&cod_Noticia=7063)>. Acesso em: 17 ago. 2012.
- CANOTILHO, J.J. G. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J.R.M. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-3. CARVALHO, Délton Winter de. Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educus, 2011.

CARVALHO, Délton Winter de. Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educs, 2011.

GOLDBLATT, David. A sociologia de risco: Ulrich Beck. In: GOLDBLATT, David. *Teoria social e ambiente*. Trad. de Ana Maria André. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GUIVANT, Julia S. A trajetória das análises de risco: da periferia ao centro da teoria social. Disponível em: <[http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetorias\\_dasanalisesderisco.pdf](http://www.iris.ufsc.br/pdf/trajetorias_dasanalisesderisco.pdf)>. Acesso em: 14 jun. 2012. Também publicado na Revista Brasileira de Informações Bibliográficas – ANPOCS, n. 46, 1998.

LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo. In: BERIAIN, Jostxo (Comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingencia y riesgo*. Trad. de Celso Sánchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996.

MASKREY, Andrew. Los desastres no son naturales. La Red – Tercer Mundo Editores, Bogotá: 1993. In: ACOSTA, Virgínia García. El riesgo como construcción social y la construcción social de riesgos. *Desacatos*, Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, Distrito Federal, México, n. 19, 2005.

# 3

## DANO ECOLÓGICO E BIOPOLÍTICA: UMA REFLEXÃO SOBRE OS FUNDAMENTOS DO DIREITO AO AMBIENTE

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira\*  
Karine Grassi Malinverni da Silveira\*\*

**Resumo:** O presente trabalho tematiza a banalização da morte por intermédio das tragédias ecológicas. Para tanto, questiona a pertinência do discurso sobre a implementação urgente dos direitos fundamentais. Tomando como ponto de partida o diagnóstico clássico de Norberto Bobbio, questiona a atualidade e a importância da investigação acerca da origem dos direitos fundamentais e sua fundamentação teórico-filosófica. Como contraponto crítico, utiliza a obra de Giorgio Agamben para investigar a redução da vida à biopolítica, o poder soberano e a vida nua, o estado de exceção e o *campo* como matriz da modernidade, refletindo sobre a relevância destes conceitos para o esclarecimento do tema proposto.

**Palavras-chave:** Negação dos direitos fundamentais. Biopolítica. Meio ambiente. Estado de exceção. Justiça social.

---

\* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/SC). Professor adjunto I dos cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* em Direito da UCS. Pesquisador no Grupo de Pesquisa Direito Ambiental na Sociedade de Risco (GPDA-UFSC/CNPq). *E-mail:* clovisems@gmail.com

\*\* Bacharel em Direito pela Universidade do Planalto Serrano (Uniplac/SC). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Direito Ambiental na Sociedade de Risco (GPDA-UFSC/CNPq). Bacharel em Direito pela Universidade do Planalto Serrano (Uniplac/SC). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental na Sociedade de Risco (GPDA-UFSC/CNPq). *E-mail:* karinegmalinverni@gmail.com

**Abstract:** This article discusses the trivialization of death through the ecological tragedies and law's role in the production of environmental vulnerability. To do so, questions the relevance of the speech on the urgent implementation of fundamental rights. Taking as a starting point the classic diagnostic of Norberto Bobbio, questions the actuality and importance of research about the origin of fundamental rights and its theoretical basis. As a critical counterpoint, uses the work of Giorgio Agamben to investigate the reduction of life to biopolitics, the state of exception, sovereign power and bare life, and the *camp* as a matrix of modernity, reflecting about the relevance of these concepts to the clarification of the proposed theme.

**Keywords:** Denial of fundamental rights. Biopolitics. Environment. State of exception. Social justice.

## 1 Introdução

A tese mais aceita acerca do conteúdo e do sentido histórico dos direitos humanos é aquela segundo a qual sua consagração formal, muito embora não garanta de imediato sua efetiva realização é, entretanto, um primeiro e grande passo nesse sentido. A partir do marco da Declaração Universal dos Direitos Humanos, confeccionou-se um vasto corpo de tratados internacionais, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais, e o reflexo destes em todos os ordenamentos jurídicos das democracias ocidentais. De agora em diante, portanto, não seria mais relevante buscar o “fundamento” teórico-filosófico dos direitos fundamentais; far-se-ia urgente, pelo contrário, trabalhar por sua efetivação no mundo concreto. Essa concepção é bem-expressa pelo grande jurista e filósofo Norberto Bobbio, na coletânea *A era dos direitos*.<sup>1</sup>

Por sua vez, a genealogia do poder, desenvolvida por Giorgio Agamben, consoante enfoques complementares na tetralogia composta pelas obras *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*,<sup>2</sup> *Estado de exceção*,<sup>3</sup> *O que resta de Auschwitz*<sup>4</sup> e *O reino e a glória*,<sup>5</sup> pode ser lida como um contraponto crítico ao discurso hegemônico dos direitos fundamentais. No primeiro desses escritos, que é priorizado no presente estudo, o autor argumenta que a vida humana encontra-se, tanto quanto sempre, exposta à violência nas formas mais banais. Desejar-se-ia fazer valer a sacralidade da vida como direito fundamental em todos os sentidos; não obstante, esta sacralidade exprime, em sua origem, justamente a sujeição a um poder soberano, caracterizado

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>2</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

<sup>3</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. de Iraci D. Polleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

<sup>4</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo*. Trad. de Antônio Gimeno Cuspinera. Valência: Pre-Textos, 2000.

<sup>5</sup> AGAMBEN, Giorgio. *O reino e a glória*. Trad. de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2011.



pela prerrogativa de decidir sobre o estado de exceção – temática aprofundada na obra seguinte. Desse modo, a decisão soberana sobre a vida e a morte constituiria o paradigma biopolítico do Ocidente.<sup>6</sup>

Afirmada como um dos capítulos mais importantes da recente filosofia política, a obra de Agamben é célebre no meio acadêmico brasileiro. Potencialmente rica e ainda pouco explorada, não obstante é a articulação entre esse pensamento crítico e a análise a respeito das condições de efetivação do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado. A exposição humana a danos ecológicos, não apenas em caso de grandes desastres, como também na normalidade da exposição a riscos e na produção de vulnerabilidades, em decorrência de decisões públicas e privadas *soberanas*, servem como ilustração. A pertinência da aproximação do conceito de *vida nua*,<sup>7</sup> conforme trabalhado por Agamben, torna-se evidente na medida em que muitas das mortes diretamente vinculadas a problemas ecológicos de larga escala decorrem de atividades perfeitamente *legais*. Essas mortes não apenas permanecem impunes, como são visivelmente naturalizadas, ou normalizadas, isto é, deixam, por meio do aparato político jurídico, de ser percebidas como injustiças ou como fatos juridicamente apreensíveis.

Esse breve escrito tem por objetivo delinear um contraponto entre os clássicos *A era dos direitos* e *Homo sacer*, no intuito de lançar luzes à questão que se enuncia em forma de paradoxo: Como a vida humana pode ter tão pouco valor em face dos processos de degradação ecológica, enquanto, por outro lado, torna-se progressivamente mais completo e mais complexo o arsenal legislativo que visa a proteger a sadia qualidade de vida, chegando-se mesmo a elevar o ambiente à categoria de direito fundamental?

## 2 A era dos direitos

Para Bobbio, o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem – nascidos no início da era moderna – condizem com uma concepção individualista da sociedade, são os principais indicadores do progresso histórico e estão na base das constituições modernas, sendo a paz e a democracia pressupostos indispensáveis para sua efetiva proteção.<sup>8</sup> A argumentação recorrente nos artigos de Bobbio é a da necessidade de assegurar a proteção efetiva dos direitos do homem: “Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos (humanos), qual é sua natureza e seu fundamento, [...] mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.<sup>9</sup> A busca por um “fundamento absoluto” acabou por prestar um desserviço para os direitos humanos e forneceram inspiração para a defesa de posicionamentos conservadores.<sup>10</sup> Essa empreitada está

<sup>6</sup> AGAMBEN, op. cit., 2002, p. 185.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>8</sup> BOBBIO, op. cit., 1992, p. 2.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 24-25.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 22.

fadada ao fracasso (i) porque a expressão “direitos dos homens” é muito vaga, dificilmente definível, sujeitas à variação ideológica do intérprete;<sup>11</sup> (ii) porque são direitos relativos ao espaço e ao tempo, variáveis de acordo com condições históricas, políticas, sociais;<sup>12</sup> (iii) porque constituem uma classe muito heterogênea, possuem naturezas variadas e até incompatíveis, são antinômicos e entram em concorrência uns com os outros *in abstracto* ou mesmo quando invocados pelas mesmas pessoas.

Diante da inegável crise dos fundamentos dos direitos do homem, a solução seria admitir fundamentos plurais, buscar as várias bases possíveis, a partir da análise histórica, social e econômica e do estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado.<sup>13</sup> Valores não devem ser deduzidos de um dado objetivo constante como a natureza humana, nem considerados como verdades evidentes; valores devem fundar-se na prova do consenso<sup>14</sup> naquele dado momento histórico. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 cumpre a finalidade de fornecer a certeza histórica de que a humanidade partilha valores comuns. Servindo de “inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional, no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais”,<sup>15</sup> a declaração constitui o ponto de partida para um desenvolvimento global da civilização humana.<sup>16</sup>

Os direitos humanos foram possíveis, afirma Bobbio, quando se passou do código do direito para o código dos deveres, ou seja, uma inversão do problema da moral: do ponto de vista da sociedade para o ponto de vista do indivíduo.<sup>17</sup> O jusnaturalismo fez do indivíduo o ponto de partida para a construção de uma doutrina moral/jurídica para a qual, antes do Estado, vem o indivíduo, e antes dos deveres vêm os direitos.<sup>18</sup> O Estado de Direito, a partir do pensamento republicano, denota o funcionamento regular de um sistema de garantias dos direitos do homem,<sup>19</sup> direitos que ninguém pode subtrair, nem mesmo o Estado, ou seja, direitos que não dependem da vontade do soberano.

Bobbio admite o fato de que os direitos humanos não são uma realidade, afirmando que, apesar das corajosas formulações dos juristas e dos esforços políticos de boa-vontade, o caminho ainda é longo.<sup>20</sup> Apesar disso, a adoção dos dispositivos protetores dos direitos humanos em documentos internacionais e nas próprias constituições dos Estados, ainda que esses direitos não tenham sido garantidos, deve ser interpretada como um sinal do “progresso moral da humanidade”, um primeiro passo, por assim dizer, para sua efetiva proteção, que deve ser medida por fatos e não apenas por intenções.<sup>21</sup>

---

<sup>11</sup> Ibidem, p.17.

<sup>12</sup> Ibidem, p.18-19.

<sup>13</sup> Ibidem p 24.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 27-28.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 58-60.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 61.

### 3 A lei que vigora, mas não significa

O ponto da obra de Agamben, diversamente, é a lógica da soberania. O poder soberano demarca simultaneamente “o fim e princípio do ordenamento jurídico”, na medida em que cria e garante uma ordem, normalizando o caos. Mais do que a instância da qual provém a lei, soberano é aquele que possui o monopólio da decisão última,<sup>22</sup> o poder de proclamar o estado de exceção, que é a suspensão da validade do ordenamento. Enquanto instaura o ordenamento, o soberano declara que não há um fora da lei e, simultaneamente, que ele próprio está (legalmente) fora da lei. O paradoxo, já observado por diversos teóricos políticos, é que o próprio ordenamento reconhece no soberano o poder de decidir sobre a validade da constituição.<sup>23</sup>

A exceção não é a mera ausência de norma, senão justamente a forma da suspensão que faz com que o direito positivo defina seu âmbito de validade (o caso normal) e se constitua como regra: a regra vive da exceção que, por sua vez, tem lugar pela suspensão da regra. Quando o ordenamento se retira, dando lugar à exceção, aquilo que não poderia ser incluído vem incluído na forma de exceção<sup>24</sup> e, assim, a lei mantém relação com a exterioridade. A função da exceção na esfera do direito é simétrica à do exemplo na esfera da linguagem: enquanto o exemplo é uma “inclusão exclusiva”, na medida em que é excluído do caso normal para exibir seu pertencimento a ele, o mecanismo da exceção atua como “exclusão inclusiva”, ou seja, a exceção é incluída no caso normal justamente porque não faz parte dele.<sup>25</sup>

Para Agamben, esse limiar de indiferença entre interno e externo, entre direito e fato, é a estrutura político-jurídica originária.<sup>26</sup> Com a decisão soberana sobre a exceção, ocorre a inscrição da vida natural na ordem do direito e do destino. O autor utiliza o conceito *culpa* por referência a esse estar originalmente em débito, ser incluído através de uma exclusão – diferentemente da determinação do lícito e do ilícito, como no sentido técnico do direito penal, o termo denota ali a pura vigência da lei e a consequente indistinção entre o direito e a vida.<sup>27</sup> A *soberania* seria, pois, “a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão”.<sup>28</sup> Essa relação de exceção seria uma relação de *bando*, na medida em que aquele que foi banido é colocado no limiar em que externo e interno se confundem, nem dentro nem fora do ordenamento. A estrutura de *bando* e o conceito de *culpa* são bem representados em *O Castelo* (assim como em diversas obras de Kafka), quando Josef K. fica sabendo que já havia sido contratado como agrimensor da vila desde antes de sua chegada, muito embora seu trabalho fosse desnecessário, já que “as

<sup>22</sup> AGAMBEN, op. cit., 1992, p. 23-24.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 23.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 29-30.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>27</sup> Ibidem., p. 34.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 37.

fronteiras daquele pequeno Estado estavam muito bem-demarcadas e oficialmente registradas”.<sup>29</sup> Em um dado momento, K. fica sabendo que lhe era permitido, pelo contrato, ir onde quisesse, desde que somente dentro da vila.<sup>30</sup>

Agamben vale-se da distinção aristotélica entre potência e ato (*dýnamis e enérgeia*) para descrever o *bando* como a potência da lei “de manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se”.<sup>31</sup> O ser se funda soberanamente mantendo-se em relação ao ato através do poder de não ser, ou seja, realiza-se como ato absoluto através da sua própria suspensão. Como ato absoluto, o poder soberano não pressupõe nada além da própria potência<sup>32</sup> e, nesse ponto, equivalem-se o direito e a violência. A estrutura do *bando* soberano é a de uma lei que “vigora mas não significa”, que se afirma justamente no ponto em que não prescreve nada, da mesma forma que a linguagem mantém o homem em seu *bando* (enquanto ser falante, o homem entrou desde sempre na linguagem sem se dar conta).<sup>33</sup>

#### 4 O *homo sacer* e vida nua: sujeição incondicional a um poder de morte

Agamben trouxe à cena da filosofia política contemporânea a figura romana do *homo sacer*, aquele que se pode matar impunemente (ou seja, qualquer um pode assassiná-lo, sem que tal fato seja punível), mas que não pode ser levado à morte pelas normas sancionadas do rito.<sup>34</sup> Na divergência de interpretações modernas, uns veem o *sacer* como impuro, mas não conseguem explicar o veto ao sacrifício; outros o veem como uma figura de consagração dos deuses íferos, não dando conta, porém, do porque da possibilidade de morte impune. Melhor do que explicar o homem sacro, como figura ambígua, deve-se antever nele um *conceito-limite* que, justamente por não poder ser explicado nos limites do *ius divinum* e do *ius humanum*, permite compreender a origem da soberania e a estrutura política originária.<sup>35</sup> A estrutura da *sacratio* configura dupla exceção: a impunidade da matança (exceção do *ius humanum*, na medida em que é suspensa a aplicação da lei sobre homicídio) e a exclusão do sacrifício (exclusão do *ius divinum*, na medida em que não há morte ritual. Essa dupla exceção, para Agamben, é a característica substancial da estrutura soberana: o *homo sacer* é incluído na comunidade na forma da matabilidade e da insacrificabilidade. A decisão soberana suspende a lei no estado de exceção e implica nele a vida nua, vida matável e sacrificável que, fora de qualquer amparo, encontra-se presa e exposta a uma violência não classificável como sacrifício, nem como homicídio. Pode ser qualificada como soberana, pois, a zona de indistinção, ou a “esfera na qual se pode matar sem cometer homicídio e sem celebrar um sacrifício”.<sup>36</sup>

<sup>29</sup> KAFKA, Franz. *O Castelo*. Trad. de D. P. Skroski. São Paulo: Nova Cultural, 2003. p. 88.

<sup>30</sup> AGAMBEN, op. cit., 1992, p. 86.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 58-59.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 80-81.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 89-91.

O soberano e o *homo sacer* são figuras simétricas e correlatas: soberano é aquele em relação a quem todos os homens agem como soberanos, pois seu assassinato não constitui homicídio (não se submete a um processo judiciário ordinário) nem pode ser submetido às formas sancionadas de execução,<sup>37</sup> enquanto a vida nua do *homo sacer* serve de referente à decisão soberana. A *culpa*, exceção originária, atesta que a vida humana foi desde sempre incluída na ordem política e, nessa captura, não está meramente sujeita à sanção pelo ilícito, mas a uma “matabilidade incondicionada”.<sup>38</sup>

O *homo sacer*, portanto, paga sua participação na vida política com uma sujeição absoluta a um poder de morte e, inversamente, somente através desse abandono a um poder de morte é que sua vida se politiza.<sup>39</sup> Seu corpo é o “penhor vivo” dessa sujeição biopolítica, tal como, na Roma antiga, o poder incondicional de vida e de morte do *pater* sobre os filhos homens. Na expressão *vitae necisque potestas*, o termo *vida* adquiriu um sentido especificamente jurídico,<sup>40</sup> para além da “vida” como simples fato de viver (*zoé* grego) ou como vida qualificada (*biós* grego).<sup>41</sup> O poder incondicionado do *ius patrium*, para Agamben, está intimamente relacionado com o poder soberano, e o *imperium* do magistrado é o *vitae necisque potestas* do pai estendida a todos os cidadãos. Todo cidadão é “matável e insacrificável” em relação ao soberano, do mesmo modo que o filho o era, em Roma, em relação ao pai.<sup>42</sup>

Na modernidade, para Agamben, “a vida se coloca sempre mais claramente no centro da política estatal” em que “todos os cidadãos apresentam-se virtualmente como homines *sacri*” uma vez que a relação de *bando*, que mantém unidos a vida nua e o poder, o *homo sacer* e o soberano, é, desde a origem, a estrutura própria do poder soberano.<sup>43</sup> A violência soberana não é fundada sobre um pacto, mas sobre a “inclusão exclusiva” da vida nua no Estado,<sup>44</sup> a fundação da cidade não é um instante, ainda que hipotético, mas um estado de exceção que opera continuamente no estado civil,<sup>45</sup> como ato absoluto que pressupõe apenas a própria potência.

## 5 Biopolítica e *campo*: o excesso de leis e a lei inacessível

Outra tese formulada por Agamben é a de que o *campo* é o paradigma biopolítico do Ocidente,<sup>46</sup> a matriz oculta do espaço político contemporâneo. Em lugar de pensar o *campo* de concentração, como uma “anomalia pertencente ao passado”, deve-se reconhecer nesse fenômeno a estrutura jurídico/política dentro da qual privar os seres humanos da integridade de seus direitos não representa qualquer forma de delito.<sup>47</sup> A

---

<sup>37</sup> Ibidem, p. 110.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 98.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 96-97.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 117.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 113.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 178.

política contemporânea pode ser caracterizada como *biopolítica*, na medida em que consiste em tornar mais eficaz o cuidado, o controle e o usufruto da vida nua: a decisão sobre a vida nua, que é a decisão sobre a vida e a morte, característica da soberania, se alarga para além dos limites do Estado de exceção, deixa de possuir um “confim fixo”<sup>48</sup> e dá lugar ao *campo*. Com esse alargamento, a exceção se torna regra<sup>49</sup> e se desloca para zonas mais amplas da vida social, onde “o soberano entra em simbiose cada vez mais íntima não só como jurista, mas também com o médico, com o cientista, com o perito, com o sacerdote”.<sup>50</sup>

Movimentos biopolíticos como o nazismo e o facismo fazem da vida natural o local da decisão soberana<sup>51</sup> não na forma de exceção simples, com uma suspensão temporal do ordenamento, mas no *campo*: esse processo é exemplificado pelo destino histórico da *Schutzhaft* (custódia protetiva) do direito prussiano, consistente na proclamação do estado de sítio ou do estado de exceção, quando a segurança pública e a ordem fossem gravemente perturbadas.<sup>52</sup> Com a tomada de poder dos nazistas em 1933, ocorre a suspensão *por tempo indeterminado* dos dispositivos constitucionais concernentes a direitos fundamentais, e o Estado de exceção, antes restrito a uma situação de perigo externa, passa a se confundir com a norma e dá lugar ao *campo*, um território “capturado fora” do ordenamento jurídico normal, onde a exceção e a regra se tornam indiscerníveis, pois o estado de exceção é “realizado normalmente”. Em última instância, pois, *campo* é “o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se a regra”, quando o soberano faz a lei caso a caso e, na indistinção entre direito e fato, qualquer questionamento sobre a legalidade ou ilegalidade é desprovida de sentido.<sup>53</sup> A idade biopolítica se caracteriza por esse extravasamento do estado de exceção, pelo qual vida e política identificam-se: toda vida é *sacra*, potencialmente “matável” e não sacrificável, enquanto toda política guarda em si o poder de decidir sobre o ponto em que a vida passa a ser politicamente relevante (*in extremis*, de decidir sobre o valor da vida).

A democracia, para Agamben, continua impotente para pensar uma política não estatal na modernidade, uma vez que continua encarando o problema da soberania em termos de contrato, e não em termos de *bando*.<sup>54</sup> O conceito de *democracia*, tão essencial à concepção dos direitos fundamentais, é fundado sobre uma ambiguidade preliminar: Significa, segundo uma noção político-jurídica, uma forma de legitimação do poder, *i. e.*, uma constituição, ou denota, segundo uma noção econômico-administrativa, uma modalidade de exercício do poder, *i. e.*, um modo de governo? A ambiguidade, que perpassa a filosofia política desde os gregos, não é casual; encobre o

<sup>48</sup> Ibidem, p. 126-128.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 175.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 128.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 135.

<sup>52</sup> Ibidem, p. 174.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 175-177.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 116.

fato de que “o centro da máquina está vazio”, de que não há articulação possível entre essas duas racionalidades, e nada confere ao soberano o poder de garantir sua legítima conjunção.<sup>55</sup>

Assim, o fato de não há, na contemporaneidade democrática, uma figura predeterminada do homem sacro, revela tão somente que “somos todos virtualmente *homines sacri*”,<sup>56</sup> que o poder de morte legalizado foi “despedaçado e disseminado” em cada corpo individual, pois é repetindo a exceção em si mesmo que o homem pode se apresentar como portador de direitos.<sup>57</sup>

## 6 O *homo sacer* e o dano ecológico

O transbordamento do estado de exceção em *campo* cria espaços em que a norma e a vida nua situam-se em um limiar de indistinção. De acordo com Agamben, deve-se admitir, portanto, “que nos encontramos virtualmente na presença de *campo* toda vez que é criada [...] tal estrutura, independentemente da natureza específica dos crimes que aí são cometidos e qualquer que seja a sua denominação topográfica específica”.<sup>58</sup> Por conseguinte, pode-se postular que muitos seres humanos – e todos, em potencial – identificam-se com a figura do *homo sacer*, diante da morte violenta e impune decorrente de danos ecológicos.

A ação humana sobre o ambiente – tratado como fonte inesgotável de recursos e evacuação de rejeitos – repercute diretamente na possibilidade de sobrevivência de centenas de milhares de vidas humanas. As doenças respiratórias, diretamente relacionadas à poluição do ar, estão entre as principais causas de morte de crianças e idosos nas grandes cidades. A falta de água potável assola grande parte da população mundial, causando a morte por desidratação e doenças decorrentes da falta de higiene. Anualmente, milhões de toneladas de produtos tóxicos são lançadas aos mares em razão de vazamentos, causando a morte dos ecossistemas e das pessoas que habitam as regiões litorâneas, por contaminação direta e falta de alimentos. A morte está, direta ou indiretamente, relacionada a inúmeros outros flagelos, como o envenenamento dos alimentos e dos lençóis freáticos por fertilizantes e pesticidas; ao fenômeno dos refugiados ambientais; às inundações, aos desmoronamentos e a outros eventos agravados pela vulnerabilidade urbana; aos acidentes nucleares e às mudanças climáticas.

O que há de mais terrível na banalidade da violência à qual esses grupos sociais estão sujeitos, não é tanto a frequência ou a gravidade das catástrofes, mas o modo como integram a normalidade do nosso *modus vivendi* e, sobretudo, o modo como decorrem de situações juridicamente *lícitas*. A esse propósito, as ideias de *vigência sem aplicação*, de um *grau zero* da lei e de “conceitos jurídicos indeterminados”, dentre

<sup>55</sup> AGAMBEN, Giorgio. Nota preliminare a ogni discussione sul concetto di democrazia. In: ZIZEK, Slavoj. *Dalla democrazia alla violenza divina*. AGAMBEN, Giorgio [et al.]. In che stato è la democrazia? Trad. di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009]. p. 9-14.

<sup>56</sup> AGAMBEN, op. cit., 1992, p. 121.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 181.

outras, atuam como “ficções por meio das quais o direito tenta incluir em si sua própria ausência e apropriar-se do estado de exceção”,<sup>59</sup> unindo, desse modo, o plano fático e o plano normativo, e conferindo legitimidade àquilo que constitui uma violência sem *logos*. A aplicação da norma jurídica não está nela contida nem pode ser dela deduzida, o que, em última instância, abre espaço para uma “força de lei sem lei”,<sup>60</sup> a qual determina quais normas devem ser aplicadas e de que forma.

Longe de promover a unidade e a coerência do corpo normativo e de comprometer o legislador e o julgador na concretização de nobres ideais – funções que se espera dos princípios gerais do direito –, a abertura semântica inerente ao uso de expressões como “desenvolvimento sustentável” apenas facilita o deslocamento da certeza para fora da norma e torna obsoleta “a ilusão de uma lei que possa regular a priori todos os casos”.<sup>61</sup> Seria igualmente ingênuo contar com a eficácia das garantias fundamentais na formalística ultrapassada do universo juspositivista clássico, sem atentar para o problema biopolítico da decisão soberana sobre a vida nua.

O fato de que a inflação legislativa em material ambiental não faz limite à degradação, por sua vez não constitui nenhum contrassenso se se admite como prerrogativa estrutural do poder soberano o ato de revestir de legalidade uma decisão que reflete ato de pura força. A face perversa do direito foi observada por autores de matrizes teóricas diversas – a título de exemplo, Wolf Paul<sup>62</sup> critica a hiperprodução de leis, a confecção de direitos de caráter meramente retórico e o uso dos mecanismos institucionais na reprodução da conformação e da pacificação sociais. É corrente a afirmação de que a legislação ambiental ainda é jovem, de que a criação de um vasto corpo normativo é um primeiro grande passo no sentido da consecução de suas metas, muito embora o excesso de diplomas favoreça a manipulação dos textos legais por aqueles que se fazem suficientemente fortes para tanto – sobretudo no plano econômico.

Uma decisão político-jurídica sobre questões ecológicas mostra seu caráter biopolítico, na medida em que se traduz em decisão *soberana* sobre quando e como a vida deixa de ser relevante (e pode ser impunemente eliminada), ainda que este não constitua seu efeito mais visível e imediato. Todas as sociedades, e também as democracias ocidentais, “fixam esse limite e decidem quais serão seus homens sacros”:<sup>63</sup> assim é que milhões de pessoas morrem em decorrência do ar, da água, do solo envenenados, de “tragédias anunciadas”, sem que se possa falar em responsáveis. A morte que não constitui assassinato habita o corpo biológico de cada potencial vítima do desenvolvimentismo cego, guiado pela *autopoiese* do capital.

<sup>59</sup> AGAMBEN, op. cit., 1992, p. 80.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 61-63.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 179.

<sup>62</sup> PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 177-190.

<sup>63</sup> AGAMBEN, op. cit., 1992, p. 146.



### Considerações finais

A leitura das conclusões de Bobbio na *Era dos direitos*, a partir da *lupa* de Agamben, permite considerar que se o mais importante a respeito dos direitos humanos, em certo sentido, é a sua prática, também é verdade que o discurso (no mais das vezes bem-intencionado) da sua implementação, assim como a temática jurídica da efetivação/aplicabilidade, oculta, de modo geral, a questão decisiva acerca da topologia do Estado de exceção.

Ademais, é lícito ponderar que a busca pelo fundamento teórico-filosófico dos direitos humanos prestou um desserviço do ponto de vista de sua realização, e essa empreitada está, de fato, fadada ao fracasso. Esse diagnóstico é válido, entretanto apenas no plano da disputa entre jusnaturalismo e juspositivismo, que omite a compreensão teórica da violência presente na própria intersecção entre direito e violência. A genealogia do poder soberano permite investigar a violência que atua na normalidade do Estado de Direito – decidindo o que é direito, o que é legítimo, o que é verossímil, o que é factível. Nesse sentido crítico, a investigação dos fundamentos dos direitos fundamentais é mais urgente do que nunca: talvez a obsessão pela sua “prática” tenha por efeito esconder a pobreza teórica e as origens de uma prática equivocada.

### Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Estado de exceção*. Trad. de Iraci D. Polleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Lo que queda de Auschwitz: el archivo y el testigo*. Trad. de Antônio Gimeno Cuspina. Valencia: Pre-Textos, 2000.
- \_\_\_\_\_. *O reino e a glória*. Trad. de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2011.
- \_\_\_\_\_. Nota preliminar a ogni discussione sul concetto di democrazia. In: ZIZEK, Slavoj. *Dalla democrazia alla violenza divinae*. AGAMBEN, Giorgio [et al.]. *In che stato é la democrazia?* Trad. di Andrea Aureli e Carlo Milani. Roma: Nottetempo, 2010 [2009].
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- KAFKA, Franz. *O Castelo*. Trad. de D. P. Skroski. São Paulo: Nova Cultural, 2003.
- PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

# 4

## EL DERECHO HUMANO A UN AMBIENTE SANO: CONSTRUYENDO LA SUSTENTABILIDAD

*“Debemos vivir de forma más simple para que,  
simplemente, los demás puedan vivir”.*  
(Mahatma Gandhi).

Georgina Doroni\*  
María Virginia Torti\*\*

**Resumen:** La presente ponencia tiene como eje analizar el medio ambiente sano como derecho humano básico, y si la vulneración al mismo no es sino un reflejo y expresión de la adopción de un determinado arquetipo de desarrollo y de la manera de comprender las relaciones entre el hombre y la naturaleza. Estamos en un punto de inflexión que hace necesario replantearnos el paradigma imperante en nuestra época que devela un agotamiento irreversible de nuestro entorno y de los recursos, para así encaminarnos hacia una concepción que respete a la naturaleza y la erija como sujeto de derecho, retornando y valorando los conocimientos ancestrales. En ese sentido, si no somos capaces de asegurar el futuro respondiendo a aquella definición de sustentabilidad, de generar una solidaridad intergeneracional, de optar por una mirada holística y compleja, estamos en un callejón sin salida.

---

\* *E-mail:* georginadoroni@gmail.com; Teléfono:(00-54) 02302 15603793; Dirección: Derqui 33, Piso 3º, Dpto. “C”, Barrio Nueva Córdoba. Ciudad de Córdoba, Argentina; Profesión: Abogada, graduada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

\*\* *E-mail:* mavi\_t87@hotmail.com; Teléfono: (00-54)-0351 15684728; Dirección: Paraná 627, Piso 7º, Dpto. “B”, Barrio Nueva Córdoba. Ciudad de Córdoba, Argentina; Profesión: Abogada, graduada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

**Palabras clave:** Ambiente sano. Conocimiento ancestral. Sustentabilidad.

**Abstract:** This paper is intended to recognize the healthy environment as a basic human right and to analyze whether its infringement is just a reflection and expression of taking a particular archetype of development and of understanding the relationship between man and nature. We are at a turning point that makes it necessary to reconsider the prevailing paradigm in our times, which reveals an irreversible depletion of resources and of our environment. Thus, we will direct our efforts into a conception that respects nature and sets it up as a legal entity, reverting and appreciating the ancestral knowledge. In that regard, if we are not capable of ensuring the future and reflecting the definition of sustainability, namely the capacity to create an intergenerational solidarity, and to advocate a complete and holistic approach, then we have reached a dead end.

**Keywords:** Healthy environment. Ancestral knowledge. Sustainability.

## 1 Introducción

Hoy en día nadie puede negar la categorización del derecho al medio ambiente sano como un derecho humano básico y esencial, en tanto su ejercicio aparece a su vez el goce y disfrute de los restantes derechos de los individuos. Es esta dependencia de los demás derechos al disfrute de un medio ambiente sano la que manifiesta la trascendencia en cuanto a su vigencia.

Sin embargo, la situación actual muestra otra realidad, una constante vulnerabilidad de este derecho, ello consecuencia de un modelo de desarrollo que se encuentra en déficit, lo cual evidencia que la crisis no es sólo ambiental sino que es una crisis social, la que manifiesta una situación de alerta ante la cual se torna indispensable una concientización.

El cambio es impostergable, siendo el derecho al medio ambiente sano un derecho humano básico, su protección y realización se torna imperiosa e ineludible, tanto para quienes son los afectados actuales como para los afectados potenciales. Creemos que se podrá alcanzar la efectiva vigencia del mismo bajo la implantación cultural y axiológica del paradigma de la sustentabilidad en la sociedad.

## 2 El medio ambiente como derecho humano básico

Los derechos humanos son facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su desarrollo dentro de una sociedad organizada en igualdad de condiciones y que no pueden dejar de ser respetados y reconocidos por los Estados. Hacen a la esencia del ser humano, constituyen la base sin la cual el ejercicio y disfrute de otros derechos se vería conculcado.

Son derechos que tienen como base los atributos de la persona humana. Hoy en día es indiscutible que el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, consagrado constitucionalmente<sup>1</sup> y reconocido en los Tratos Internacionales, forma parte Del elenco de los derechos humanos o personalísimos.

El ambiente, jurídicamente es un atributo fundamental de los individuos, por dicha razón el derecho al ambiente haya ingreso en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad. Atento, inclusive, que otros de ellos hoy indiscutidos (como la integridad física, la salud, la vida) se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre. “Este derecho está en estrecha vinculación con los derechos a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, a la tierra, al territorio, a los recursos naturales, a la vivienda, a la alimentación adecuada y, de manera general, al derecho a un nivel de vida adecuado, al derecho al desarrollo y a la paz. También implica el respeto de los derechos de acceso a la información, acceso a la participación social y a La justicia en materia ambiental”.<sup>2</sup>

Se trata de un derecho de tercera generación, el cual fue reconocido en 1966 por las Naciones Unidas, cuya particularidad es que consideran al individuo no en forma aislada, sino como parte integrante de un todo, que es la humanidad. Es por ello mismo que tiene una dimensión social y que convoca a la cooperación internacional para promover el desarrollo de todos los pueblos y llevan intrínseco un espíritu de corresponsabilidad en pos de la humanidad.

---

<sup>1</sup> Artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

<sup>2</sup> Areli Sandoval Terán y Olga Guzmán Vergara DECA Equipo Pueblo, A.C. (2010) “El Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia del derecho a un medio ambiente sano”. México. Recuperado en Julio de 2012. URL: <<http://www.equipopueblo.org.mx/descargas/folletospdf/medioambienteweb.pdf>>.

En este sentido, cabe resaltar que el derecho al medio ambiente es híbrido, bifronte, comprende una “doble personalidad”, y que además de ser un derecho humano personalísimo básico, es predominante un derecho social, colectivo o grupal. Es decir, un derecho público subjetivo, en tanto se trata de un bien que pertenece a todos y al grupo, que es indivisible y en donde la satisfacción del interés en relación de uno de ellos apareja la satisfacción de todos; corresponde a un sector de personas que conviven en un ambiente o situación común.

“Son derechos que pertenecen a una categoría denominada derechos “difusos”, “colectivos” o “supraindividuales” [...] Se llaman difusos por su amplitud, por su anchura, por su extensión, por su dificultad de realización y por la constante confusión con los deberes de la humanidad”.<sup>3</sup>

El derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado es atributo natural del hombre y toda agresión al medio ambiente se traduce en una amenaza a la vida misma. “Es evidente que el daño ecológico tiene sanción legal en derecho positivo porque perjudica írritamente la vida, la salud y la integridad psicofísica de quienes, por obligada proximidad reciben alguna sustancia contaminante”.<sup>4</sup> “El derecho a todo habitante de que no se modifique su hábitat constituye un derecho subjetivo. En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, defender su hábitat constituye una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo... si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biosfera se modifica cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia esta amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona”.<sup>5</sup>

### 3 Ecologismo jurídico

“El reconocimiento de la personalidad jurídica de entes considerados ‘cosas’ avanzó en el derecho a través de los siglos y lo no pensable se fue volviendo pensable.”<sup>6</sup> Se propone pensar un ecologismo jurídico ampliando la pregunta hacia cuestiones ecológicas, *¿Puede la naturaleza ser sujeto de derechos?*

Atravesamos una época en la cual la naturaleza ha sido convertida en un recurso e insertada en el flujo unidimensional del valor y la productividad económica, es decir, que se produjo una “desnaturalización de la naturaleza”, provocada por el

<sup>3</sup> Cruz Martínez, Edgar Humberto (1995). Derecho a un Medio Ambiente Sano. *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, n. 13, p. 227-228. ISBN 968-484-243-0. Recuperado en Julio 2012. URL: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/13/pr/pr19.pdf>>.

<sup>4</sup> Bustos c/ Fabricaciones Militares sobre Amparo, Juzgado Federal de Primera Instancia de La Plata de Diciembre 30/12/96.

<sup>5</sup> KATLAN, A.E y otro c. Gobierno Nacional (Poder Ejecutivo) 1 Instancia Federal Contenciosa administrativo, Juzgado n. 2, Capital, marzo 22-1983. LL 1983- D-567, en *Instituciones de Derecho Ambiental* (2005) de Morales Lamberti Alicia y Aldo Novak. Córdoba: Alveroni.

<sup>6</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni “La Pachamama y el Humano” (2012). Buenos Aires: Madres de Plazas de Mayo, Ediciones Colihue. 7 Jerjes Loayza, Javier. Entre el Progreso y el Abuso: Problemática social en torno a las tierras protegidas de las comunidades nativas. *Astrolabio*, n. 7, 2011, p. 86-87. ISBN 1668-7515. Recuperado en Mayo 2012. URL: <<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/586>>.

desconocimiento del orden complejo y organizativo eco-sistémico de la misma.<sup>7</sup> Al respecto, hay una tendencia a La privatización de la naturaleza, pretendiendo sostenerse una propiedad privada sobre los recursos naturales asignándole valores de mercado; no puede negarse que este proceso de privatización de la naturaleza se ve acentuado por la globalización, que implica subsumir los fenómenos socio-ambientales a las reglas, tiempos y procesos económicos. En este sentido, es indiscutible el carácter de la naturaleza como bien indivisible de goce colectivo, “bajo La perspectiva del ambiente como bien jurídico unitario sus componentes individuales no responden a la clasificación clásica entre bienes privados y bienes públicos, ya que su régimen de propiedad es, en cierto sentido, indiferente, porque ellos están calificados, y por lo tanto conformados normativamente, como bienes ambientales.”<sup>8</sup>

Pese a esto, en el contexto actual, si bien es cierto que el hombre aparece como centro o eje de toda planificación, no se puede perder de vista que la mirada estrecha y suicida propuesta por este antropocentrismo jurídico, ha conducido y conduce a un desgaste irreversible de la naturaleza. Regidos por esta concepción, según la cual la naturaleza no es más que un simple medio destinado a la satisfacción de las necesidades del hombre, sustentando un derecho individual del hombre sobre ésta y sus recursos que legitima la utilización indiscriminada e irracional de la misma, pero sin generar ningún deber de respeto y cooperación como contrapartida. Es decir, que la relación hombre-naturaleza está legitimada en un código ético adaptado a la medida del hombre, “nos convertimos en los campeones biológicos de La destrucción intraespecífica y en los depredadores máximos de lo extraespecífico”.<sup>9</sup>

Esta mirada unidimensional que concibe al hombre como dueño de la naturaleza exige ser revisada y necesariamente modificada por una concepción en la cual el desarrollo de la persona humana sólo puede concretarse en relación a la conservación y valoración del medio ambiente. En este sentido, el hombre no sólo debe respetar sino también ayudar al medio en el cual se encuentra inserto y del cual es parte integrante, adoptando frente al mismo no sólo una responsabilidad negativa (no dañar) sino también positiva, protegiendo a la naturaleza y remediando los detrimentos ambientales.<sup>10</sup> Esto permite vislumbrar que claramente se ha desconocido a la naturaleza su carácter de sujeto de derecho, lo cual debe ser superado.

Vivimos bajo un paradigma que nos conduce al “ecocidio”<sup>11</sup> de nuestro entorno. Se desconocen los límites de la naturaleza y la capacidad de carga de los ecosistemas, eso se evidencia en los datos empíricos<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Jerjes Loayza, Javier. Entre el Progreso y el Abuso: Problemática social en torno a las tierras protegidas de las comunidades nativas. *Astrolabio*, n. 7, 2011, p. 86-87. ISBN 1668-7515. Recuperado en Mayo 2012. URL: <<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/586>>.

<sup>8</sup> Morales Lamberti, Alicia y Novak Aldo. *Instituciones de Derecho Ambiental* (2005). Córdoba: Alveroni, p. 50.

<sup>9</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl “La Pachamama y el Humano” (2012). Buenos Aires: Madres de Plazas de Mayo, Ediciones Colihue, p.16-17.

<sup>10</sup> Morales Lamberti, Alicia; Novak Aldo. *Instituciones de Derecho Ambiental* (2005). Córdoba: Alveroni, p. 33.

<sup>11</sup> El *ecocidio* es una definición dada al deterioro del medio ambiente y de los recursos vitales del planeta que ocurre como consecuencia del fracaso en la aplicación de planes tecnológicos y de actividades económicas de las llamadas “economías

El ministro de la Corte Suprema (Zaffaroni) afirma que en la Argentina la deforestación y los desmontes son dos de las problemáticas más graves para las comunidades indígenas, en sus palabras “Se mezcla la cuestión de medio ambiente con la supervivencia de pueblos originarios. El bosque natural es el supermercado del pueblo originario. Si matamos el bosque, matamos a las culturas físicamente”. Datos empíricos demuestran el calentamiento global; la deforestación; el avance de la frontera agrícola; las especies en extinción; las fumigaciones; la utilización de otros productos químicos y altamente tóxicos y nocivos para la salud, en actividades de fumigación, explotaciones mineras y los consecuentes pasivos ambientales. que corroboran el estrés del medio ambiente y la escasez de los recursos naturales. “Habitamos un planeta cuya gran educadora, la naturaleza, nos enseña que existen límites a la capacidad de carga de sus ecosistemas, que estamos rompiendo el delicado equilibrio entre consumo y regeneración de recursos, y que algunos sistemas que permiten la vida, ya muestran alteraciones irreparables”.<sup>13</sup>

La crisis ambiental no es sólo ecológica sino social, por ello lo que se plantea es la necesidad de recordar que nuestra supervivencia depende de nuestro entorno, de que se efectivice una simbiosis valorativa entre el hombre y su medio, cuyo origen y clave se encuentra en la cosmovisión de los pueblos originarios.

#### 4 Conocimiento ancestral

Por todo lo anterior, es absolutamente necesario que se produzca una miscelánea entre la supervivencia del medio ambiente y los conocimientos y prácticas de nuestros pueblos originarios. “Antes de que se conociera el término “sustentable” los indígenas convivían con su entorno sin destruirlo”.<sup>14</sup>

Son oportunas las palabras de Zaffaroni: “Esto no significa ningún romanticismo que idealice a las culturas originarias y al modo de vida de nuestros pueblos precolonizados. Nadie puede pretender negar la técnica, el uso de instrumentos, el beneficio de usar prudentemente la naturaleza. No se trata de un sueño regresivo a la vida ‘primitiva’, sino de actuar con nuestra tecnología pero conforme a las pautas

---

absolutas”, que no contemplan los catastróficos efectos que se producen en la biosfera, fuente <http://www.eco2site.com/news/agosto/ecocidio.asp>

<sup>12</sup> El ministro de la Corte Suprema (Zaffaroni) afirma que en la Argentina la deforestación y los desmontes son dos de las problemáticas más graves para las comunidades indígenas, en sus palabras “Se mezcla la cuestión de medio ambiente con la supervivencia de pueblos originarios. El bosque natural es el supermercado del pueblo originario. Si matamos el bosque, matamos a las culturas físicamente”. Datos empíricos demuestran el calentamiento global; la deforestación; el avance de la frontera agrícola; las especies en extinción; las fumigaciones; la utilización de otros productos químicos y altamente tóxicos y nocivos para la salud, en actividades de fumigación, explotaciones mineras y los consecuentes pasivos ambientales.

Un fallo reciente que marca precedente en la ciudad de Córdoba lo es el de la Cámara 1 del crimen por un caso de fumigación en el que se afirma que en cuanto al encuadramiento se comprobó que la fumigación, en las condiciones socioambientales en que se encontraba el barrio, puso en peligro la salud humana. URL: <http://www.ambiente.gov.ar/?idseccion=211>

<sup>13</sup> David, José Antonio. *Reflexión: el camino hacia la sostenibilidad* (sf). Recuperado 3 de agosto de 2012. URL: [www.deloitte.com.ar](http://www.deloitte.com.ar)

<sup>14</sup> Manchiola, Juan Ignacio (2004, 23 de diciembre). Pueblos Originarios, una Naturaleza sin Dueños. Recuperado en junio 2012. URL: [http://www.ecoportal.net/Temas\\_Especiales/Pueblos\\_Indigenas/Pueblos\\_Originarios\\_una\\_Naturaleza\\_sin\\_Duenos](http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Pueblos_Indigenas/Pueblos_Originarios_una_Naturaleza_sin_Duenos)

éticas originarias en su relación con todos los entes. Si nuestra condición humana nos dota de una mayor capacidad para idear instrumentos y herramientas, cabe pensar que no lo hace para que nos destruyamos mejor entre nosotros y hagamos lo mismo con los otros entes hasta aniquilar las condiciones de nuestra habitabilidad en el planeta”.<sup>15</sup> En este aspecto, es necesario compatibilizar el saber moderno-tecnológico con nuestros saberes ancestrales, que han sobrevivido años de exclusión, marginación y exterminio y hoy más que nunca nos demuestra lo civilizado que es poner de resalto la importancia de la dignidad humana y la armoniosa y equilibrada convivencia que plantean con su madre tierra.

Lo que se plantea es recuperar la ética y la cosmovisión de los pueblos originarios, poder aprender de quienes conviven con el entorno sin destruirlo. Básicamente, es desechar la mirada antropocéntrica, conquistadora y destructiva, de dominación y cosificación de la naturaleza y comprender que el hombre es un ser más entre otros. Es que, son justamente las ansias de dominio y poder, la lucha por el centro lo que no permite ver que somos seres interdependientes y que formamos partes de un todo. Es decir, aceptar los límites y la capacidad de carga de los ecosistemas, que el consumo del “capital ecológico” es irrecuperable; que los recursos no son infinitos y que debemos utilizar a la naturaleza de acuerdo a nuestras necesidades, pero no abusar de ella no implica desconocer la esencia e importancia del hombre, sino actuar de acuerdo a la capacidad y dignidad distintiva del hombre entre los otros seres.

Es imprescindible recuperar la dignidad humana y entender el tramado de relaciones complejas e interdependientes del que formamos parte, es un actuar con prudencia y de responder al imperativo humano y moral de proteger y cuidar nuestro hábitat, que se acrecienta en la medida que percibimos nuestra posibilidad y facilidad de destruir, lo que puede sintetizarse en palabras de Zaffaroni “obra de tal manera que los efectos de tu acción no destruyan la posibilidad futura de la vida”.<sup>16</sup>

No es un volver al pasado, sin duda los avances tecnológicos son necesarios y de acuerdo los fines que inspiran su utilización se puede contribuir o destruir. “Se trata de un encuentro entre una cultura científica que se alarma y otra tradicional que ya conocía el peligro que hoy le vienen a anunciar y también su prevención e incluso su remedio”.<sup>17</sup> En síntesis, “No estamos proponiendo una vuelta al pasado. Pero sí considerar seriamente que así como no todo lo nuevo por ser moderno es mejor, ni seguro, ni eficiente, ni sustentable -y por lo tanto tampoco deseable-, no todo lo viejo o ancestral es inútil e inaplicable”.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl “La Pachamama y el Humano” (2012). Buenos Aires: Madres de Plazas de Mayo, Ediciones Colihue, p.128.

<sup>16</sup> Zaffaroni, op.cit., p.75.

<sup>17</sup> Zaffaroni, op. cit., p. 17.

<sup>18</sup> Cappato, Jorge (2004, 23 de Diciembre). En Pueblos Originarios, una Naturaleza sin Dueños. Recuperado em Junio 2012. URL: [http://www.ecoportel.net/Temas\\_Especiales/Pueblos\\_Indigenas/Pueblos\\_Originarios\\_una\\_Naturaleza\\_sin\\_Duenos](http://www.ecoportel.net/Temas_Especiales/Pueblos_Indigenas/Pueblos_Originarios_una_Naturaleza_sin_Duenos)



## 5 Desarrollo Sustentable

En 1987 la Comisión Brundtland, en su informe *Nuestro Futuro Común*, definió al *desarrollo sostenible* como aquél capaz de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender las suyas. “El desarrollo sustentable se concibe como un proceso de creación de las condiciones materiales, culturales y espirituales que propicien la elevación de la calidad de vida de la sociedad, con un carácter de equidad y justicia social de forma sostenida, basado en una relación armónica entre los procesos naturales y sociales, teniendo como objeto tanto las actuales generaciones como las futuras.”<sup>19</sup>

Esto plantea la necesidad de una solidaridad intergeneracional porque estamos frente a problema que afecta no sólo a las generaciones presentes sino que, en mayor medida, quienes sufrirán el deterioro ambiental y desgaste de los recursos son personas que hoy no existen y en consecuencia no tienen los medios para hacer valer sus derechos. Son personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y desprotección, en tanto son los potenciales perjudicados de nuestros hábitos de consumo devastadores y de un estilo de desarrollo que tiene como subproductos más notorios la pobreza y el deterioro ambiental.

“Todos los actores parecen concordar en que el estilo actual se ha agotado y es decididamente insustentable, no sólo desde el punto de vista económico y ambiental, sino principalmente en lo que se refiere a la injusticia social. Sin embargo, no se adoptan las medidas indispensables para la transformación de las instituciones y patrones de consumo que dan sustento al estilo vigente. [...] Hasta el momento, lo que se ve son transformaciones sólo cosméticas, tendientes a ‘enverdecer’ el estilo actual, sin de hecho propiciar los cambios”.<sup>20</sup>

Es necesario armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, no debe buscarse una oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela al medio ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.<sup>21</sup>

Ahora bien, no basta con que el desarrollo promueva cambios cualitativos en el bienestar humano y garantice la integridad ecosistémica del planeta. Nunca estará de más recordar que: “En situaciones de extrema pobreza el ser humano empobrecido, marginalizado o excluido de la sociedad y de la economía nacional no posee ningún compromiso para evitar la degradación ambiental, si es que la sociedad no logra impedir su propio deterioro como persona”. Asimismo, tal como hizo ver muy atinadamente Claudia Tomadoni, “en situaciones de extrema opulencia, el ser humano enriquecido, ‘gentrificado’ y por tanto incluido y también ‘gethificado’ en la sociedad

<sup>19</sup> Morales Lamberti, Alicia; Novak Aldo. *Instituciones de Derecho Ambiental* (2005). Córdoba: Alveroni, p. 42.

<sup>20</sup> Guimarães, Roberto. *La ética de la sustentabilidad y la formulación de políticas de desarrollo*. (s.f). Recuperado en Julio 2012. URL: <<http://168.96.200.17/ar/libros/ecologia/guimaraes.pdf>>.

<sup>21</sup> Salas Dini y otros contra Salta, Provincia de y Estado Nacional s/amparo. Juicio Originario S.C., S.1144, L.XLIV, de 26 de marzo de 2009.

y en la economía tampoco posee un compromiso con La sustentabilidad”. Ello porque la inserción privilegiada de éstos en el proceso de acumulación y, por ende, en el acceso y uso de los recursos y servicios de la naturaleza les permite transferir los costos sociales y ambientales de la insustentabilidad a los sectores subordinados o excluidos.<sup>22</sup>

## Conclusión

Para finalizar el presente trabajo queremos recalcar que, si bien el modelo actual evidencia un desgaste, no por ello debe ser considerado desde una perspectiva totalmente pesimista o como un fracaso, sino que la realidad actual es un punto de partida y catalizadora hacia el cambio.

El cambio es impostergable, siendo el derecho al medio ambiente sano un derecho humano básico su protección y realización se torna imperiosa e ineludible, tanto para quienes son los afectados actuales como para los afectados potenciales.

Este cambio no debe ser meramente superficial o formal, como así tampoco esperar que el cambio provenga de otros (dirigentes políticos, instituciones, empresas, ciudadano), sino que debe provenir de cada uno de nosotros como integrantes de la sociedad y del medio ambiente. En este aspecto constituye un desafío de todos poder avanzar hacia cambios cualitativos y axiológicos que se plasmen en la dimensión cultural, considerando que la relación – interdependencia– entre la naturaleza y el hombre es un aprendizaje y una construcción permanente y continua, que abarca dimensiones culturales, sociales, económicas, éticas, políticas y valorativas. “Más que plantearse el tema del desarrollo sustentable, más bien hay que plantearse el norte de una sociedad sustentable, para que el concepto de desarrollo no haga tanto ruido”.<sup>23</sup>

No podemos dejar de lado, que la dimensión cultural está amalgamada y arraigada al modelo económico al cual respondemos; tiene poco sentido intentar solucionar la crisis del medio ambiente y superar la pobreza, sin ubicar éstos problemas en una relación más amplia con factores que le son propios al sistema capitalista

Por ello, “la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no deberían ser desafíos independientes. El desarrollo no puede subsistir en un ambiente de deterioro de la base de recursos y no se puede proteger el ambiente cuando los planes de crecimiento constantemente hacen caso omiso de los costos de la destrucción ambiental”.<sup>24</sup>

Si bien se hace referencia a la sustentabilidad con abundantes calificativos tales como: reconocemos, expresamos, nos preocupa, entre otros, ellos carecen de compromisos sustanciales. Pareciera que “el desarrollo sustentable está padeciendo de

<sup>22</sup> Guimaraes, Roberto (2004) En *De globalización: la euforia llegó a su fin*. Tierras de sombras: desafíos de La sustentabilidad y del desarrollo territorial y local ante la globalización corporativa. Ecuador: Abya-Yala, p.99. ISBN: 9978-22-440-8. Recuperado en Agosto 2012. URL: ><http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11734/Globalizaci%C3%B3n%20la%20euforia%20lleg%C3%B3%20a%20su%20fin.pdf?sequence=1>>.

<sup>23</sup> Solarte, Alfredo (2012, 2 de julio). Hay que bajar el ruido del concepto de desarrollo y mirar más a la sustentabilidad. *Diario Los Andes*. Recuperado el 6 de agosto de 2012. URL: <<http://diariodelosandes.com/content/view/full/193018/105763/>>.

<sup>24</sup> Morales Lamberti, Alicia; Novak Aldo. *Instituciones de Derecho Ambiental* (2005). Córdoba: Alveroni, p. 41.

una patología común a cualquier propuesta de transformación de la sociedad demasiado cargada de significado y simbolismo. En otras palabras, por detrás de tanta unanimidad yacen actores reales que comulgan visiones bastante particulares de la sustentabilidad”.<sup>25</sup> Así, se ha conseguido hablar de la sustentabilidad sin hablar de ella, escondiéndose en el discurso la tendencia de proponer cambios sin que nada se transforme. Se produce un uso y abuso de este concepto, ya que se lo plantea como la panacea y solución de todos los problemas actuales. Pero en realidad, La mejor manera de desvirtuar un contenido es convertirlo en etiqueta, en slogan.

Es en virtud de estas “críticas” que, justamente planteamos como punto de partida que a través de políticas educativas, desplegadas en todos los ámbitos y niveles, se implante una ética valorativa de respeto de la naturaleza, basado en un paradigma que retome la simbiosis entre la naturaleza y el hombre, tal como la de nuestros pueblos originarios. Consideramos que por medio de una adecuada y equilibrada articulación entre los conocimientos modernos y los conocimientos tradicionales-ancestrales, es viable realizar el postulado de solidaridad entre las generaciones presentes y futuras, insito en el concepto de sustentabilidad. En conclusión, estamos hablando de nuestro futuro, un futuro en común y que por lo tanto aparece en todos nosotros, en mayor o menor medida, un grado de responsabilidad y compromiso. Es imprescindible que asumamos que el destino de la humanidad depende de nosotros.

## Referências

ARELI SANDOVAL, Terán y GUZMÁN VERGARA, Olga. DECA Equipo Pueblo, A.C. “El Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia del derecho a un medio ambiente sano”. México, 2012. Recuperado en Julio de 2012. URL: <<http://www.equipopueblo.org.mx/descargas/folletospdf/medioambienteweb.pdf>>.

BESALÚ PARKINSON, Aurora. *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

BUSTOS c/ Fabricaciones Militares sobre Amparo, Juzgado Federal de Primera Instancia de La Plata de Diciembre 30/12/96.

CARMONA LARA, María del Carmen. “Derechos humanos y medio ambiente”. S.d. Recuperado julio 2012. URL: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Editorial Zavalía. Buenos Aires, 2006.

---

<sup>25</sup> Gimaraes, Roberto. *La ética de la sustentabilidad y la formulación de políticas de desarrollo*. (s.f). Recuperado en Julio 2012. URL: <<http://168.96.200.17/ar/libros/ecologia/guimaraes.pdf>>.

CRUZ MARTINEZ, Edgar Humberto. “Derecho a un Medio Ambiente Sano”. Em *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, n. 13, p. 227-228, 1995. ISBN 968-484-243-0. Recuperado en julio 2012. URL: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/13/pr/pr19.pdf>>.

DAVID, José Antonio. “Reflexión: el camino hacia la sostenibilidad”. S/d. Recuperado 3 de agosto de 2012. URL: [www.deloitte.com.ar](http://www.deloitte.com.ar)

GUIMARAES, Roberto P. “Tierras de sombras: desafíos de la sustentabilidad y Del desarrollo territorial y local ante la globalización corporativa”. En *De globalización: la euforia llega a su fin*. Ecuador, Abya-Yala, 2004. p. 99. ISBN: 9978-22-440-8. Recuperado en agosto 2012. URL: <<http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11734/Globalizaci%C3%B3n%20la%20euforia%20lleg%C3%B3%20a%20su%20fin.pdf?sequence=1>>.

GUIMARAES, Roberto P. “La ética de la sustentabilidad y la formulación de políticas de desarrollo”. S/d. Recuperado en Julio 2012. URL: <http://168.96.200.17/ar/libros/ecologia/guimaraes.pdf>

GUIMARAES, Roberto. P. “El desarrollo sustentable Propuesta alternativa o retórica neoliberal?” S/d. <<http://www.ambiente.gov.ar/?idseccion=211>>.

JERJES LOAYZA, Javier. Entre el Progreso y el Abuso: Problemática social en torno a las tierras protegidas de las comunidades nativas. En *Astrolabio* n. 7, 2011, 86-87. ISBN 1668-7515. Recuperado en Mayo 2012. URL: <<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/586>>.

KATLAN. A.E y otro c. Gobierno Nacional (Poder Ejecutivo) 1 Instancia Federal Contenciosa administrativo, Juzgado n. 2, Capital, marzo 22-1983. LL 1983– D-567.

# 5

## O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NA PERFECTIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Isabel Nader Rodrigues\*  
Pavlova Perizzollo Leonardelli\*\*

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988, ratificando o que a Declaração de Estocolmo de 1972 referia, consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, trazendo em seu bojo um conteúdo que pode ser interpretado como um direito-dever, pois, ao mesmo tempo em que o homem tem direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, terá o dever de agir de forma a preservá-lo para as futuras gerações. Também compete ao Poder Público o estabelecimento de ações concretas, visando à efetivação do que dispõe o art. 225 do referido diploma legal. A partir disso, pode-se afirmar que a conduta do ente estatal e da coletividade deverá estar permeada pelo princípio da solidariedade e focada em ações que visem ao desenvolvimento sustentável. No entanto, vive-se um momento em que praticamente tudo pode ser considerado “sustentável”. Para que se supere essa falácia, é imprescindível o entendimento de que o desenvolvimento sustentável torna-se possível quando os recursos disponíveis na natureza são utilizados

---

\* Advogada. Mestranda em Direito Ambiental (UCS-RS). Graduação em Direito (UCS-RS) e em Física (UFRGS-RS).  
*E-mail:* bel.nader@gmail.com

\*\* Advogada. Mestranda em Direito Ambiental (UCS-RS). Graduação em Direito (UCS-RS) e em Administração (UCS-RS). *E-mail:* pavlovaleonardelli@hotmail.com

de forma racional, equilibrada e comprometida. Todas as ações em prol do meio em que se vive refletem diretamente no direito humano ao meio ambiente saudável e de qualidade, criando um elo de ligação entre os direitos do homem e o meio ambiente.

**Palavras-chave:** Meio ambiente. Desenvolvimento sustentável. Princípio da solidariedade. Direitos Humanos.

**Abstract:** The Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 establishes the right to an ecologically balanced environment as a fundamental right, ratifying the Stockholm Declaration of 1972. It brings a content that can be interpreted as a right and a duty, since while a person has the right to an ecologically balanced environment it will also have a duty to act in order to preserve it for the future generations. It is also a government duty to establish concrete actions aiming the realization of article 225 of that Law. Therefore the principle of solidarity must permeate the efforts of the government and the community, while focuses on actions to possibilitate a sustainable development. However, in present time almost everything can be considered “sustainable”, which is an incorrect rethoric. In order to overcome this misconception, the crucial understanding is that a sustainable development becomes possible when the natural resources available are used in a rational, balanced and committed way. Then, all actions towards the environment in which one lives directly reflect its human right to a healthy environment with quality of life. This is the basic reason that fundaments the link between human rights and the environment.

**Keywords:** Environment. Sustainable development. The principle of solidarity. The human rights.

## 1 Introdução

Os direitos humanos visam a garantir a todos uma existência digna e saudável. O meio ambiente está inserido nesse contexto como sendo primordial para a sadia qualidade de vida.

A Constituição Federal/88 assegura a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como o eleva ao *status* de direito fundamental. Pelo princípio da solidariedade, é possível analisar que a responsabilidade pela efetivação dessa norma é do Estado e de toda a coletividade.

A Declaração de Estocolmo já buscava a preservação e melhoria do meio ambiente em benefício do homem e da posteridade, demonstrando a presença do princípio da solidariedade em todas as ações empreendidas sobre o ambiente. Nela também se

estabeleceu uma ligação entre a degradação ambiental e o gozo dos direitos humanos, atribuindo dimensão ambiental aos direitos humanos.

Juntamente com o princípio da solidariedade, preocupado em efetivar a proteção ambiental, está o princípio do desenvolvimento sustentável, que por modismo está resultando em falácia. O desenvolvimento é condição essencial, mas não suficiente para o crescimento econômico, com a consequente garantia de terem atingidos os direitos humanos a ele atrelados. Entretanto, mostra-se cada vez mais necessário vigiar esse desenvolvimento para não resultar em degradação ambiental.

A liberação de toneladas de dióxido de carbono na atmosfera, devido à ação antrópica, causa alterações climáticas revelando a necessidade urgente de uma mudança na matriz energética, como forma de garantir um desenvolvimento sustentável e recursos para as gerações vindouras.

## **2 O princípio da solidariedade e o direito humano ao ambiente saudável**

A partir do momento em que a Carta Magna disciplinou a proteção ao meio ambiente e o elevou ao *status* de direito fundamental, estabeleceu um vínculo estreito e indissociável entre os direitos humanos e o meio ambiente. No entanto, para que efetivamente o homem, individual ou coletivamente, possa exercer a titularidade do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, o qual elenca o rol de normas que corroboram seus direitos como ser humano, é necessária a prática constante do princípio da solidariedade.

A solidariedade se perfaz no comportamento do próprio homem, na manutenção e preservação do meio em que vive, comprometido com o patrimônio ambiental do qual usufrui e que pretende deixar para as futuras gerações. Outrossim, a solidariedade está presente na atuação conjunta que deve haver entre o homem e o Estado; o Poder Público cumpre seu papel quando propõe ações concretas na preservação do meio, incentivando a solidariedade global. Na medida em que se persegue a atuação positiva e comprometida do homem e do ente estatal, conjunta ou separadamente, busca-se a eficácia do direito do homem ao meio ambiente saudável e equilibrado.

### **2.1 O princípio da solidariedade no direito ambiental**

A Constituição Federal/88 normatizou, em seu art. 225, o direito de todos ao ambiente ecologicamente equilibrado, incumbindo ao Poder Público e à sociedade, conjuntamente, o dever de mantê-lo e de preservá-lo, para a garantia da qualidade de vida das presentes e das futuras gerações.

Ao analisar o referido texto constitucional, é possível observar que o princípio da solidariedade surge do dever comum que deve haver entre o Estado e a coletividade, bem como da preocupação comprometida de ambos com a preservação do meio em que se vive, buscando a equidade intergeracional. A tarefa a ser desempenhada deverá ser permeada pela solidariedade, tanto no que diz respeito ao encargo da preservação, quanto no que concerne às garantias dos direitos das gerações presentes e futuras.

Tal atribuição havia sido consagrada pela Declaração de Estocolmo de 1972, que menciona, em seu Princípio 1,<sup>1</sup> o direito do homem de viver em um ambiente saudável e o dever deste em protegê-lo e mantê-lo, perpetuando o patrimônio ambiental para que se efetive a equidade intergeracional. Igualmente, a referida declaração utiliza expressões como participação equitativa, cooperação internacional, colaboração entre as nações e união de esforços, todas na busca da preservação e melhoria do meio ambiente em benefício do homem e da posteridade, o que ilustra o princípio da solidariedade em todas as ações empreendidas sobre o ambiente.

Sarlet e Fensterseifer<sup>2</sup> referem que a Constituição Federal de 1988, em seus arts. 225 e 5º, § 2º, seguindo a influência do direito constitucional comparado e do direito internacional, sedimentou e positivou, ao longo do seu texto, alicerces normativos de um constitucionalismo ecológico, atribuindo ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental, orientado pelo princípio da solidariedade.

A solidariedade, além de se encontrar ilustrada através de um princípio, permeia a conduta humana, ou seja, há um dever moral intrínseco ao ser humano, de agir de forma solidária, seja em relação ao seu semelhante ou quando interage com o meio em que habita.

Exatamente nesse sentido, Di Lorenzo<sup>3</sup> lembra que a solidariedade universal, revelada pela atitude concreta de um povo em favor da dignidade e do bem universal, possui por objeto o desenvolvimento humano, que não ocorre isoladamente, mas de forma solidária.

Dessa forma, percebe-se que a solidariedade está intimamente ligada à efetivação e à garantia dos direitos do ser humano, tanto na esfera do direito ambiental, quanto nos demais ramos do direito. Porém, é de extrema importância que, além do dever moral inerente à cada indivíduo, somado ao caráter cogente da norma, que pressupõe um comportamento solidário, o Estado tenha suas ações voltadas à concretização e ao fortalecimento do princípio, buscando sua propagação entre seus cidadãos.

## 2.2 A inter-relação entre o princípio da solidariedade e o direito do homem ao meio ecologicamente equilibrado

A relação estreita existente entre os direitos humanos e o direito ambiental torna-se clara na medida em que o homem, que recebe um legado ambiental e desta forma

---

<sup>1</sup> Princípio 1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc)>. Acesso em: 14 ago. 2012.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 38.

<sup>3</sup> DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 146.



usufrui de um ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, tem assegurado um dos direitos conferidos ao ser humano. Bosselmann<sup>4</sup> interpreta essa relação entre os direitos humanos e o direito ambiental utilizando a expressão “dimensão ambiental dos direitos humanos” e afirma: “Desde que a Declaração de Estocolmo de 1972 estabeleceu uma ligação entre a degradação ambiental e o gozo dos direitos humanos, a dimensão ambiental dos direitos humanos é reconhecida no direito internacional e em muitas jurisdições nacionais”.

Entretanto, para que ocorra a eficácia do direito humano ao ambiente saudável e equilibrado é imprescindível que haja uma conduta coletiva e global no sentido de agir ética e solidariamente na preservação do meio em que se vive, retratada pela atuação de forma conjunta e comprometida do Estado e de toda a sociedade.

Nesse sentido, a mais alta corte do Poder Judiciário do Brasil, representada pelo Supremo Tribunal Federal,<sup>5</sup> vem, desde o ano de 1995, demonstrando em seus julgados a importância do princípio da solidariedade no âmbito do direito ambiental, considerando-o como parte de um processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos.

Acompanhando o raciocínio do Supremo Tribunal, Fensterseifer<sup>6</sup> acredita que o princípio da solidariedade surge como mais uma tentativa histórica de concretizar integralmente o projeto da modernidade, que consiste na conclusão do ciclo dos princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

O princípio da solidariedade, o qual emerge dos novos direitos e se encontra inserido no rol dos direitos de terceira dimensão, é um elemento que permeia as relações entre os indivíduos de uma sociedade e as relações entre o Estado e a sociedade. No âmbito dos direitos humanos e do direito ambiental o princípio da solidariedade se reflete no resultado das ações do homem e da coletividade sobre o ambiente. Portanto, é crível que tudo o que o homem pratica em relação ao meio ambiente retornará para si ou para as gerações futuras, no chamado efeito bumerangue, como demonstra Ulrich Beck:<sup>7</sup> “[...] cedo ou tarde, eles [riscos] alcançam inclusive aqueles que os produziram ou que lucraram com eles”.

Os preceitos contidos no art. 225 da Constituição Federal de 1988 são considerados como direitos, mas também podem ser interpretados como deveres, pois ao mesmo tempo em que o homem tem o direito de usufruir de um ambiente ecologicamente equilibrado, possui o dever de preservá-lo e mantê-lo para as futuras gerações. Logo,

<sup>4</sup> BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 82.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22164 – SÃO PAULO – Relator(a): Min. Celso de Mello – Julgamento: 30/10/1995 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+22164+%2ENUME%2E+OU+MS+22164+%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao&base=baseAcordao>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

<sup>6</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-112.

<sup>7</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 44.

a norma constitucional pode ser interpretada como um direito-dever do homem, onde se encontra inserido no dever de preservação a atuação de forma ética e solidária. Frise-se que a solidariedade também se faz presente na atuação positiva e comprometida do Estado na preservação do meio ambiente.

Juntamente com o princípio da solidariedade, o princípio do desenvolvimento sustentável também foi aventado na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, em 1972, no Princípio 5, referindo-se à preocupação com os recursos não renováveis e que os mesmos deveriam ser empregados de modo a evitar seu esgotamento, assegurando a todos os seus benefícios.

### 3 O desenvolvimento sustentável e o direito humano ao meio ambiente saudável

Os recursos são finitos e as necessidades humanas infinitas. A preocupação com o esgotamento dos recursos ditos não renováveis tem se tornado cada vez mais saliente; entretanto, a sociedade atual não está preparada para desprender-se do bem-estar que o desenvolvimento já trouxe até agora. O direito humano ao bem-estar e ao bem-viver, transpassa a fronteira do indivíduo e abrange a coletividade do meio onde vive. Aristóteles<sup>8</sup> já pregava que o indivíduo só estará bem se fizer o bem, e esse bem atingir os demais. O direito humano e o meio ambiente estão diretamente inter-relacionados e interdependentes. A sadia qualidade de vida, o bem-estar e o desenvolvimento sustentável são direitos internacionalmente reconhecidos e não há como atingi-los sem considerar a natureza.

#### 3.1 O modismo da expressão *desenvolvimento sustentável* e sua relevância ao direito humano

Atualmente, vivemos numa sociedade em que a expressão *desenvolvimento sustentável* está cada vez mais corriqueira e seu *status* acadêmico está se tornando falácia. Qualquer ramo da economia que acrescente no final do seu nome o termo *eco* ou *sustentável*, pensa a estar ambientalmente correto, tornando redundante e corriqueiro seu uso.

Que o desenvolvimento é condição necessária para o crescimento econômico não se discute mais, mas que não é condição suficiente, não está bem-claro ainda na maioria das “cabeças desenvolvimentistas”. Sachs<sup>9</sup> já apontava, no início do século XX, para a importância da Natureza e da essencialidade de encontrar harmonia entre o processo produtivo que fosse capaz de incorporar a natureza como valor. O mesmo autor, ao prefaciar a obra de José Eli da Veiga,<sup>10</sup> destaca a importância de não se limitar aos aspectos sociais e econômicos unicamente, quando referir-se a desenvolvimento, destacando que a evolução das sociedades humanas e da biosfera

<sup>8</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad., textos adicionais e notas Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009. p. 39-41.

<sup>9</sup> SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. STROH, Paula Yone (Org.). Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 15.

<sup>10</sup> VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p.10.

são dois sistemas com escalas temporais e espaciais distintas, tendo que ser consideradas fundamentalmente.

O termo desenvolvimento possui no mínimo três correntes. Uma que acredita no desenvolvimento como critério essencial para o crescimento econômico; a que o vê como uma rede de ilusão e manipulação ideológica e ainda há aqueles que acreditam no “caminho do meio” dessas duas linhas, como Veiga:

*O crescimento econômico*, tal qual o conhecemos, vem se fundando na preservação dos privilégios das elites que satisfazem seu afã de modernização; já o *desenvolvimento* se caracteriza pelo seu projeto social subjacente. Dispor de recursos para investir está longe de ter condição suficiente para preparar um melhor futuro para a massa da população. Mas quando o projeto social prioriza a efetiva melhoria das condições de vida dessa população, o crescimento se metamorfoseia em desenvolvimento.<sup>11</sup>

Esse projeto social subjacente é o garantidor do desenvolvimento humano. O crescimento econômico é um meio para expandir liberdades, que dependem de outros determinantes, como a educação, a saúde e os direitos civis.

### **3.2 Fontes renováveis de energia como contribuição para um desenvolvimento sustentável**

Uma das principais barreiras para um desenvolvimento sustentável está na liberação de toneladas de dióxido de carbono na atmosfera, devido à matriz energética mundial ainda ter o petróleo e seus derivados como principal fonte de energia.<sup>12</sup> Consequentemente, o efeito estufa é intensificado e tem-se, como resultado final, alterações climáticas importantes. Segundo o Balanço Energético Nacional (BEM) de 2011,<sup>13</sup> “o total de emissões antrópicas (resultantes da ação do ser humano) associadas à matriz energética brasileira atingiu 395,8 MtCO<sub>2</sub>-eq no ano de 2011, sendo a maior parte desse total (192,0 MtCO<sub>2</sub>-eq) gerada no setor de transportes”. Ainda, conforme dados do BEN (2011), dentro das maiores fontes primárias mundiais está o petróleo em primeiro lugar, seguido pelo carvão e, em terceiro lugar, o gás natural. Importante é ressaltar que isso significa um total de quase 70% de fontes não renováveis.

Portanto, é essencial também analisar a questão da disponibilidade de fontes de energia, cuja produção dependa da natureza e de sua possibilidade de esgotamento a curto e longo prazos. Segundo Montibeller-Filho,<sup>14</sup> a exploração de um determinado

<sup>11</sup> Ibidem, p. 82.

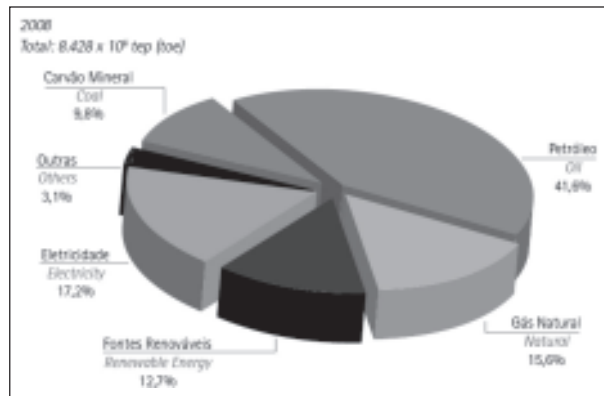
<sup>12</sup> BEN (2011), anexo III. Disponível em: <<https://ben.epe.gov.br/BENRelatorioFinal2011.aspx>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

<sup>13</sup> Resultados do pré BEN 2012. Disponível em: <<https://ben.epe.gov.br/BENResultadosPreliminares2012.aspx>> Acesso em: 7 ago. 2012.

<sup>14</sup> MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. Movimento ambientalista e desenvolvimento sustentável. In: MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias*. 3. ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2008. p. 270.

recurso de forma não sustentada gera desordem física e social e também o esgotamento da disponibilidade desse bem. Contudo, esses aspectos negativos não são compensados no preço de venda, fazendo com que o produto sofra a troca econômica desigual.

**Gráfico 1** – Panorama mundial do consumo final de energia por fonte



Fonte: BEN (2011).

A necessidade de uma substituição gradativa da atual matriz energética por fontes renováveis é urgente. Principalmente, buscar fontes de energia como a solar e a eólica, mesmo que a eficiência energética não seja equivalente à atual. Entende-se por eficiência energética<sup>15</sup> a relação entre o uso de energia ou recurso e o produto gerado.

No Brasil, a principal fonte de energia,<sup>16</sup> na forma elétrica, é gerada através das hidrelétricas, sendo essa correspondente a 74% do total das fontes de energia utilizadas. Entretanto, essa forma de energia acaba ficando estagnada pelos limitadores geográficos. Ademais, as energias eólica e biomassa somam 5,1% e a energia solar é praticamente inexistente.

Dentro dos critérios de sustentabilidade, nomeados por Sachs,<sup>17</sup> temos o Social, o Cultural, o Ecológico, o Ambiental, o Territorial, o Econômico e o Político. Sob o prisma ecológico, a “preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis”<sup>18</sup> é alcançável mediante aproveitamento de fontes de energias renováveis, propiciando o desenvolvimento social, econômico e territorial, conforme os direitos humanos e as garantias asseguradas na nossa Carta Magna.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 256.

<sup>16</sup> BEN, op. cit., 2011.

<sup>17</sup> SACHS, op. cit., p. 85-88.

<sup>18</sup> SACHS, op. cit., p. 86.

### Considerações finais

O momento atual exige da sociedade e do Poder Público um comportamento solidário e comprometido com a preservação do ambiente. A legislação pátria, em matéria ambiental, é considerada uma das mais completas do mundo; porém, o que faticamente pode fazer a diferença é a efetiva aplicação das normas e o envolvimento da sociedade com as questões ambientais.

Não há dúvidas de que os direitos humanos e o direito ambiental encontram-se inter-relacionados, na medida em que os direitos de proteção ao ambiente asseguram diretamente os direitos do ser humano de viver em um ambiente saudável e de qualidade, bem como são estendidos e assegurados tais direitos às gerações futuras.

O encargo conferido pela Constituição Federal/88 à coletividade e ao Estado, no sentido de preservar e manter o patrimônio ambiental, com vistas à equidade intergeracional, deve ter como alicerce uma consciência ética e solidária, comprometida com a efetivação da norma constitucional.

Além disso, a sociedade e o ente estatal devem unir forças, visando ao desenvolvimento da nação de maneira sustentável, atuando de forma séria e responsável, bem como buscando desenvolver-se de modo a assegurar o equilíbrio ecológico do meio em que se vive.

Outrossim, para que o desenvolvimento sustentável se opere, deve haver uma ponderação na utilização dos recursos naturais atualmente empregados na geração de energia. A legislação confere ao homem direitos, mas também lhe imputa deveres e, por muitas vezes, a efetivação desses direitos reside no cumprimento dos deveres.

Portanto, cumpre referir que a vida no planeta também depende das ações que o homem empreende sobre ele, competindo a este a consciência de agir de forma ética, com a conduta permeada pelo princípio da solidariedade, comprometido com o desenvolvimento sustentável e com o legado ambiental para as futuras gerações.

### Referências

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad., textos adicionais e notas de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+22164+%2E+OU+MS+22164+%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

DI LORENZO, Wambert Gomes. *Teoria do estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Disponível em <<https://ben.epe.gov.br/BENRelatorioFinal2011.aspx>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Disponível em: <<https://ben.epe.gov.br/BENResultadosPreliminares2012.aspx>>. Acesso em: 7 ago. 2012.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/\\_arquivos/estocolmo.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc)>. Acesso em: 14 ago. 2012.

MONTIBELLER-FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias*. 3. ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2008.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. STROH, Paula Yone (Org.). Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

# 6

## UMA ABORDAGEM ECOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DA AMPLIAÇÃO DA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Rogério Santos Rammê\*

**Resumo:** A perspectiva de atuação do movimento por justiça ambiental volta-se para a justa distribuição do espaço ambiental coletivo entre as presentes gerações humanas, bem como para o enfrentamento de toda e qualquer espécie de violações de direitos humanos originadas em contextos de degradação ambiental. Contudo, tal perspectiva, mesmo tendo inegável valor para uma adequada compreensão das complexas razões que determinam a desigual exposição de grupos sociais aos riscos ambientais, deixa de lado outros interesses que também implicam injustiças ambientais. Com efeito, a remodelação dessa perspectiva e a identificação de suas distintas dimensões (intrageracional, intergeracional e interespecies) permite compreendê-la como um conceito amplo, que acarreta não apenas obrigações de cunho moral, mas também jurídico, pondo em marcha uma abordagem ecológica dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Justiça ambiental. Dignidade da vida. Direitos e deveres humanos. Limitações ecológicas.

**Abstract:** The perspective of action of the movement for environmental justice back to the fair distribution of collective

---

\* Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* rogerioramme@hotmail.com.

environmental space among presents humans generations, as well as to face any kind of human rights violations arising in the context of environmental degradation. However, such a perspective, even though undeniable value to a proper understanding of the complex reasons that determine an unequal exposure of the social groups to environmental hazards, leave aside other interests that also imply environmental injustices. Indeed, the redevelopment of this perspective and the identification of its different dimensions (intragenerational, intergenerational and interspecies) allows to understand it as a broad concept, which entails not only moral obligations, but also places an ongoing ecological approach of the human rights.

**Keywords:** Environmental justice. Dignity of life. Human rights and duties. Ecological limitations.

## 1 Introdução

A partir dos anos 70, a humanidade passou a perceber com mais clareza a crise ambiental planetária que está em curso. Entretanto, ainda hoje predomina um senso comum de que a degradação ambiental é um problema “democrático”, que atinge a todos em semelhante proporção. Em contrapartida, novas abordagens teóricas oriundas de distintas áreas do saber humano buscam evidenciar o quão injustas são as relações que o ser humano trava consigo próprio em contextos de exploração e degradação ambiental, bem como o quão injusta é a desconsideração dos interesses não humanos afetados negativamente nesses mesmos contextos.

No presente ensaio, buscar-se-á fazer uma análise da relação existente entre degradação ambiental e direitos humanos. Será utilizada, como ponto de partida, a perspectiva da justiça ambiental, consolidada a partir da luta de movimentos sociais que reivindicam justamente o fortalecimento dos direitos humanos de grupos sociais específicos em contextos de degradação ambiental. Acredita-se que tal perspectiva muito tem a contribuir para as questões que estão em jogo quando se pensa na relação entre degradação ambiental e direitos humanos.

Buscar-se-á, ainda, demonstrar a possibilidade de compreender a perspectiva da justiça ambiental de forma distinta daquela que normalmente se faz presente nos discursos e em bandeiras de luta dos movimentos sociais que reivindicam justiça ambiental.

Por fim, o objetivo volta-se à demonstração de que a ampliação da perspectiva da justiça ambiental tem muito a contribuir como referencial ético-norteador de uma nova abordagem, de cunho ecológico, dos direitos humanos.



## 2 A perspectiva do movimento por justiça ambiental

A origem da expressão *justiça ambiental* remonta aos movimentos sociais norte-americanos que, a partir da década de 60, passaram a reivindicar direitos civis às populações afrodescendentes existentes nos EUA, bem como a protestar contra a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial.

A partir da experiência norte-americana, a perspectiva da justiça ambiental se difundiu pelo mundo, ganhando contornos bem mais amplos que os originalmente vinculados às lutas contra o racismo ambiental ou contra a contaminação tóxica. Atualmente, diversos movimentos sociais globais e regionais integram uma mesma corrente ética de pensamento, denominada *movimento por justiça ambiental*. Referido movimento pauta suas atuações por princípios de que, de uma forma geral, “[...] asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo”.<sup>1</sup> Sua preocupação principal, portanto, não está relacionada a uma reverência sagrada à natureza, mas, sim, a um interesse pelo meio ambiente como fonte de condição para subsistência humana.<sup>2</sup>

Como consequência, a expressão *injustiça ambiental* passou a designar o fenômeno da destinação da maior carga dos danos ambientais decorrentes do processo de desenvolvimento a certas comunidades tradicionais (pequenos agricultores, comunidades de pescadores, comunidades extrativistas, comunidades indígenas e quilombolas), grupos de trabalhadores, grupos raciais discriminados, populações pobres, marginalizadas e vulneráveis.

Atualmente, o movimento por justiça ambiental exprime, nas palavras de Acselrad, “[...] um movimento de ressignificação da questão ambiental. Ela resulta de uma apropriação singular da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social”.<sup>3</sup>

A dimensão global alcançada pelo movimento por justiça ambiental introduziu uma crítica nova ao debate ambiental, direcionada ao processo de produção capitalista: no atual modelo neoliberal de desenvolvimento há uma lógica econômica perversa, que ignora por completo a ideia de equidade na repartição das externalidades negativas do processo produtivo. Ainda, em sua crítica ao movimento por justiça ambiental, identifica a ausência de uma efetiva regulação sobre os grandes agentes econômicos do risco ambiental, situação que possibilita a eles uma livre procura por comunidades carentes, vítimas preferenciais de suas atividades geradoras de riscos ambientais.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 10-11.

<sup>2</sup> ALIER, Joan Martínez. *O ecologismo dos pobres*. São Paulo: Contexto, 2009. p. 34.

<sup>3</sup> ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais. *Revista estudos avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 103-119, 2010.

<sup>4</sup> ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 30.

A internacionalização do movimento por justiça ambiental fez com que as demandas do movimento passassem a abarcar as lutas e os protestos contrários à distribuição desigual dos riscos sociais relacionados à poluição do ar e das águas; aos desastres ambientais; às mudanças climáticas; à insegurança alimentar; à degradação ambiental causada pelo setor industrial; e todas as práticas, ações ou omissões ditadas por interesses governamentais ou pelas forças de mercado, que atinjam modos de vida tradicionais, trabalho e cultura de grupos humanos diferenciados, sempre em abordagens vinculadas à desigualdade social e às práticas discriminatórias.<sup>5</sup>

A perspectiva de atuação do movimento por justiça ambiental volta-se, portanto, para a justa distribuição do espaço ambiental coletivo entre as presentes gerações humanas, bem como para o enfrentamento de toda e qualquer espécie de violações de direitos humanos, originadas em contextos de degradação ambiental. Trata-se de uma perspectiva que evidencia que são “desiguais as condições de acesso dos diferentes setores da população à proteção ambiental”.<sup>6</sup>

Essa desigual proteção ambiental decorre de um duplo mecanismo de injustiça, destacado por Ascelrad: (a) as populações pobres acabam sofrendo uma pressão locacional, determinada pelas forças de mercado, que as obriga a se situar em áreas de maior risco e menos atendidas por infraestrutura; (b) as fontes de risco e de grande impacto ambiental tendem justamente a se concentrar nas áreas habitadas por grupos humanos de baixa renda, por serem tais grupos “[...] menos capazes de se fazer ouvir no espaço público e de se deslocar para fora do circuito de risco”.<sup>7</sup>

O escopo das lutas e demandas do movimento por justiça ambiental, portanto, é o enfrentamento e a redução das desigualdades ambientais. Uma perspectiva que procura demonstrar que a exposição da população humana aos riscos ambientais está longe de ser equitativa, reivindicando, para além da necessidade de preservação dos recursos ambientais, o respeito aos direitos humanos das populações que suportam tais desigualdades.

Percebe-se, portanto, que pela perspectiva do movimento por justiça ambiental as vítimas de injustiças ambientais são os grupos humanos das atuais gerações que se encontram em condições de vulnerabilidade social. Daí a crítica que é tecida por muitos ecologistas profundos: ao fim e ao cabo, o objetivo a ser alcançado pelo movimento por justiça ambiental é a justiça social e não a justiça ambiental propriamente dita.

---

<sup>5</sup> TSCHAKERT, Petra. Digging deep for justice: a radical re-imagination of the artisanal gold mining sector in Ghana. In: HOLIFIELD, Ryan; PORTER, Michael; WALKER, Gordon. *Spaces of environmental justice*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2010. p. 118.

<sup>6</sup> ACSELRAD, Henri. Introdução por Henri Ascelrad. In: FEDERAÇÃO DE ÓRGÃOS PARA A ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL – FASE. *Relatório Síntese: Projeto de Avaliação de Equidade Ambiental como instrumento de democratização dos procedimentos de avaliação de impacto de projetos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: FASE/ETERN/IPPUR/UFRJ, 2011. p. 40.

<sup>7</sup> ACSELRAD, op. cit., p. 41.

Essa crítica, contudo, não diminui o valor da perspectiva de atuação do movimento por justiça ambiental. Afinal, a conjugação das demandas sociais e ambientais é assumidamente estratégica: visa a salientar que enquanto não forem criados mecanismos que impeçam que os riscos ambientais sejam suportados pelos grupos humanos pobres e socialmente vulneráveis, a pressão sobre o ambiente nunca cessará. Há um inegável valor nessa estratégia de ação.

Entretanto, a crítica tecida pelos ecologistas profundos talvez sirva para a constatação de que a expressão *justiça ambiental* pode traduzir outros significados para além desse utilizado com grande força pelo movimento por justiça ambiental, contribuindo ainda mais para o surgimento de uma nova racionalidade jurídica no campo dos direitos humanos.

Isso é o que se procurará demonstrar a seguir.

### 3 Ampliando a perspectiva da justiça ambiental e ecologizando os Direitos Humanos

Há uma nítida relação entre equilíbrio ecológico, direitos humanos e justiça ambiental. Essa relação pode ser percebida em diferentes textos normativos internacionais, que versam sobre direitos humanos.

A *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano* (Declaração de Estocolmo), de 1972, previu no primeiro artigo do preâmbulo, que tanto o ambiente natural quanto o criado pelo homem são “[...] essenciais para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida”.<sup>8</sup>

A constatação de que as situações de violações de direitos humanos são geradas ou potencializadas pela degradação e pelo desequilíbrio ambiental, foi bem-retratada pelo estudo realizado pelo *Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA)*, organização não governamental sediada em Córdoba, Argentina, intitulado *Una Nueva Estrategia de Desarrollo para las Américas: desde los derechos humanos y el medio ambiente*.<sup>9</sup> Tal estudo assinala que a degradação ambiental e o esgotamento dos recursos naturais gera: (a) pobreza, desemprego e emigração para as cidades; (b) afeta o uso e gozo dos direitos humanos; (c) cria problemas novos, como os refugiados ambientais; e (d) aprofunda severamente problemas já existentes, tais como as doenças e mortes associadas à poluição.

A relação existente entre equilíbrio ecológico, direitos humanos e justiça ambiental também pode ser analisada à luz das conclusões de Dinah Shelton em estudo endereçado ao Conselho Permanente da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos da Organização dos Estados Americanos (OEA). No estudo em questão, intitulado *Human rights*

<sup>8</sup> UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>>. Acesso em: 13 fev. 2012. Tradução livre.

<sup>9</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE. *Una nueva estrategia para el desarrollo para las Américas: desde los Derechos Humanos y el Medio Ambiente*. Disponível em: <<http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/05/Una-Nueva-Estrategia-de-Desarrollo-para-las-Am%C3%A9ricas.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

*and the environment*,<sup>10</sup> Dinah Shelton destaca que desde a Conferência de Estocolmo, as vinculações estabelecidas entre direitos humanos e meio ambiente foram reformuladas e elaboradas de várias maneiras em instrumentos jurídicos e em decisões dos tribunais.

No referido estudo realizado por Shelton, ao menos três enfoques – não excludentes – dessa relação merecem destaque. O *primeiro enfoque* enfatiza que o meio ambiente sadio é pré-condição para o gozo de direitos humanos internacionalmente garantidos. Em tal enfoque, a proteção ambiental se torna instrumento essencial para o efetivo gozo universal dos direitos humanos, tais como o direito à vida, à saúde e à cultura. O *segundo enfoque* salienta que o gozo efetivo de determinados direitos humanos é essencial para se conseguir a proteção do meio ambiente. A vinculação entre direitos humanos e proteção ambiental é tratada, em geral, em termos procedimentais, tais como o acesso à informação, a participação pública e o acesso aos efetivos procedimentos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. O *terceiro enfoque* trata os direitos humanos e a proteção do meio ambiente, como temas indivisíveis e inseparáveis. Estabelece, portanto, o reconhecimento do direito a um meio ambiente seguro e sadio como um direito humano independente, substantivo.

A partir da perspectiva da justiça ambiental, o primeiro enfoque da relação entre meio ambiente e direitos humanos – que vê no meio ambiente sadio uma pré-condição para o gozo de direitos humanos – se fortalece, porquanto inúmeras das demandas por justiça ambiental evidenciam que os processos antropogênicos que geram degradação ambiental conduzem ofensas a direitos humanos. Tudo porque os processos de degradação atingem a vida, a saúde e a cultura de indivíduos e comunidades humanas em estado de maior vulnerabilidade social, de modo muito mais intenso do que sobre o restante da população, em verdadeiros processos de recusa à dignidade humana dos atingidos.

A perspectiva da justiça ambiental também fortalece o segundo enfoque enaltecido por Dinah Shelton, que tem no acesso e exercício efetivo de direitos humanos procedimentais uma questão essencial para a proteção ambiental. Como bem-destacado no estudo desenvolvido por Shelton, a experiência em casos de violações de direitos humanos tem demonstrado que a tomada e a implementação de decisões melhora quando os grupos humanos afetados por processos de degradação ambiental são informados sobre os riscos e participam das tomadas de decisão.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS/COMISSÃO DE ASSUNTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS. *Direitos humanos e meio ambiente*. Resumo do documento apresentado pela professora Dinah Shelton. 2002. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/Documentos/cp09488p09.doc>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

<sup>11</sup> CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS/COMISSÃO DE ASSUNTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS. *Direitos humanos e meio ambiente*. Resumo do documento apresentado pela professora Dinah Shelton. 2002. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/Documentos/cp09488p09.doc>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

O princípio 10 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 consagrou o que se passou a denominar de *Princípio do acesso à informação, à participação cidadã e à justiça em matéria ambiental*. Entretanto, a Declaração do Rio, embora seja um instrumento jurídico de direito internacional, não possui efeitos jurídicos vinculativos, sendo, pois, um instrumento de *soft law*. Não obstante, Acuña observa que muitos países europeus, impulsionados fortemente pelas organizações da sociedade civil, alcançaram avanços em matéria de acesso, o que culminou com a celebração de um acordo internacional vinculante entre os países contratantes, denominado de *Convenção sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Questões Ambientais*, mais conhecida como *Convenção de Aarhus*.<sup>12</sup>

No que tange ao acesso à informação, Acuña destaca que a Convenção prevê de modo amplo tanto a legitimidade para o acesso (toda pessoa), quanto a definição de “informação ambiental”, o que torna bastante extenso o alcance do direito em questão. No que tange ao acesso à participação cidadã, a Convenção assegura o direito de participação nas discussões sobre projetos ou atividades específicas, que possam ter um efeito significativo no ambiente ou na saúde, bem como sobre políticas e programas específicos. Acuña destaca ainda os principais procedimentos que, segundo a Convenção de Aarhus, devem ser adotados para garantir o direito ao acesso à justiça em matéria ambiental: (a) procedimento de revisão para impugnar respostas a solicitações de informação; (b) procedimento de revisão para questionar as decisões referentes a projetos que exijam a participação pública; e (c) procedimento de revisão para denunciar violações da legislação ambiental.<sup>13</sup>

Mesmo que não tenha um efeito jurídico vinculativo para além dos países que a ratificaram, a Convenção de Aarhus é reconhecidamente um dos instrumentos jurídicos de direito internacional mais avançados e importantes sobre o acesso em matéria ambiental.

Muitas das injustiças ambientais e das violações a direitos humanos decorrem de processos de recusa de reconhecimento social. E o combate a essa recusa de reconhecimento social se dá justamente pelo fortalecimento de direitos humanos procedimentais, tais como os do acesso à informação, acesso à participação cidadã na tomada de decisões e acesso à justiça em matéria ambiental. Contudo, Bosselmann faz uma importante observação: muito embora os direitos procedimentais sejam direitos democráticos e importantes, eles “[...] não salvaguardam, por conta própria, a sustentabilidade ecológica”.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> ACUÑA, Guillermo. O princípio de acesso à informação, participação e justiça em matéria ambiental na América Latina: novos espaços, novos direitos? In: FREITAS, Vladimir de Passos. (Coord.). *O direito ambiental em evolução 4*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 150.

<sup>13</sup> ACUÑA. *O princípio de acesso à informação, participação e justiça em matéria ambiental na América Latina: novos espaços, novos direitos?*, p. 152.

<sup>14</sup> BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 82.

Há nisso uma aparente limitação dos direitos procedimentais na tutela do ambiente e na concretização da justiça ambiental. Tal constatação fortalece o terceiro enfoque salientado por Shelton, que reconhece a existência do direito humano ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Como já referido alhures, o primeiro instrumento jurídico de direito internacional a tratar da existência de um direito humano ao meio ambiente sadio foi a Declaração de Estocolmo de 1972. Desde Estocolmo, observa Bosselmann, o direito humano ao meio ambiente sadio e equilibrado vem sendo reconhecido em diversos instrumentos jurídicos de *soft law*, constituições nacionais e decisões judiciais internas de países.<sup>15</sup>

Entretanto, mais do que reconhecer a existência de um direito humano ao meio ambiente sadio e equilibrado, a questão que realmente importa é saber se o reconhecimento desse direito humano acarretaria alguma mudança no nível da proteção ambiental ou mesmo evitaria a proliferação das injustiças ambientais mundiais.

Existe a corrente de pensamento que condena a abordagem do meio ambiente como direito humano em razão do viés excessivamente antropocêntrico dessa categoria de direitos. Segundo Bosselmann, tal corrente de pensamento assinala que as abordagens antropocêntricas da proteção ambiental além de perpetuarem valores e atitudes que estão no cerne da degradação do ambiente, não oferecem uma proteção ambiental direta e abrangente, mas sim indireta, já que o escopo principal da proteção ambiental será a vida, a saúde e o bem-estar dos seres humanos, não havendo garantia de que tal compensação seja revertida em benefício efetivo do meio ambiente.<sup>16</sup>

Tais apontamentos demonstram a necessidade de edificação de uma posição conciliatória na abordagem do direito humano ao ambiente ecologicamente equilibrado, capaz de reconhecer a existência de valores intrínsecos à natureza e às formas de vida não humanas em geral. Nessa perspectiva, a própria noção de justiça ambiental carece de uma ampliação para além daquela tradicionalmente reivindicada pelo chamado movimento por justiça ambiental. Uma ampliação com o fim de também inserir nas reflexões sobre justiça básica os interesses das gerações humanas futuras e os eventuais interesses não humanos, presentes em situações de degradação ambiental, exploração animal ou utilização de recursos naturais.

Autores como Edith Brown Weiss e Matha C. Nussbaum levantam questões que muito podem contribuir para esse propósito. Brown Weiss, com sua teoria de justiça intergeracional, sustenta a existência de “obrigações planetárias” das presentes gerações para com as futuras, que derivam da relação temporal entre as gerações no que tange à exploração e utilização dos recursos naturais e culturais existentes no planeta.<sup>17</sup> Já Nussbaum levanta outra questão essencial: o fato de os seres humanos se comportarem de modo a negar aos animais uma existência digna constitui uma questão urgente de

<sup>15</sup> BOSSELMANN, op. cit., p. 85.

<sup>16</sup> BOSSELMANN, op. cit., p. 92-93.

<sup>17</sup> WEISS, Edith Brown. *Un mundo justo para las futuras generaciones: derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeracional*. Trad. de Máximo E. Gowland. Madrid: Mundi-Prensa, 1999. p. 83.

justiça, não havendo razão alguma que justifique a não extensão dos mecanismos de justiça básica para além da barreira entre espécies.<sup>18</sup>

No Brasil, Sarlet tece ideias interessantes em torno da dignidade para além da vida humana:

[...] considerando que nem todas as medidas de proteção da natureza não humana têm por objeto assegurar aos seres humanos sua vida com dignidade (por conta de um ambiente saudável e equilibrado) mas já dizem com a preservação – por si só – da vida em geral e do patrimônio ambiental, resulta evidente que se está a reconhecer à natureza um valor em si, isto é, intrínseco. Se com isso se está a admitir uma dignidade da vida para além da humana, tal reconhecimento não necessariamente conflita (nem mesmo por um prisma teológico, ousaríamos sugerir), com a noção de dignidade própria e diferenciada – não necessariamente superior e muito menos excludente de outras dignidades – da pessoa humana, que, à evidência somente e necessariamente é da pessoa humana.<sup>19</sup>

A ampliação da perspectiva da justiça ambiental vem ao encontro dessa abordagem, cujo objetivo, segundo Bosselmann, é o de conectar “[...] os valores intrínsecos dos humanos com os valores intrínsecos de outras espécies e do meio ambiente”.<sup>20</sup>

Torna-se possível, assim, compreender a justiça ambiental como uma noção ampla, dotada de uma tríplice dimensão, *intrageneracional*, *intergeracional* e *interespecies*, cada uma delas repercutindo a seu modo para uma nova abordagem dos direitos humanos.

Na dimensão intrageneracional, as considerações de justiça ambiental focam-se na injusta distribuição do espaço ambiental coletivo às gerações humanas contemporâneas. Na dimensão intergeracional, as considerações de justiça ambiental pautam-se pelas consequências socioambientais vinculadas às relações entre os seres humanos vivos e as gerações humanas futuras, ampliando, assim, o círculo da comunidade humana numa escala temporal evolutiva, voltada para o futuro da humanidade. Já na dimensão interespecies da justiça ambiental, os interesses dos seres vivos não humanos e da própria natureza são inseridos nos debates de justiça, em função do reconhecimento da dignidade da vida em geral.<sup>21</sup>

Dessa forma, a justiça ambiental torna-se uma perspectiva com potencial ético-normativo orientador de uma abordagem ecológica dos direitos humanos.

A dimensão intrageneracional da justiça ambiental legitima o reconhecimento do *direito humano específico ao meio ambiente sadio e equilibrado* e o fortalecimento dos

<sup>18</sup> NUSSBAUM, Martha C. *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós, 2007. p. 322.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 40-41.

<sup>20</sup> BOSSELMANN, op. cit., p. 97.

<sup>21</sup> RAMMÊ, Rogério Santos. *As dimensões da justiça ambiental e suas implicações jurídicas: uma análise à luz de modernas teorias da justiça*. 2012. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, RS, 2012.

*direitos humanos procedimentais na tutela do ambiente.* Também evidencia a necessidade de fortalecer proteção aos grupos humanos vulneráveis das atuais gerações. Como observa Trindade, “[...] a proteção dos grupos humanos vulneráveis surge hoje na confluência da proteção dos direitos humanos e da proteção ambiental”.<sup>22</sup> Tal situação faz com que dentre os direitos humanos ecológicos seja reconhecido o *direito das comunidades tradicionais e dos povos indígenas as suas terras e a outros recursos nos quais se apoia seus modos de vida.*

A dimensão intergeracional da justiça ambiental legitima o reconhecimento do *direito das futuras gerações ao meio ambiente sadio e equilibrado e de deveres humanos ecológicos intergeracionais* – consubstanciados na obrigação que as gerações presentes possuem de repassar às gerações futuras os recursos naturais equivalentes aos que receberam das gerações anteriores.<sup>23</sup>

Já a dimensão interespecífica da justiça ambiental, ecologiza o antropocentrismo tradicional dos direitos humanos, fortalecendo a esfera dos *deveres humanos ecológicos para as demais formas de vida*, decorrente do reconhecimento da dignidade da vida como um todo, deveres que passam a ser vistos como verdadeiras *limitações ecológicas ao exercício de outros direitos humanos.*

Com efeito, pode-se afirmar que uma abordagem ecológica dos direitos humanos, para ser consolidada, necessita fundamentalmente de avanços no campo ético e filosófico, capazes de fomentar uma nova racionalidade jurídica aplicável aos casos de injustiças ambientais. Essa talvez seja a grande contribuição que a compreensão da justiça ambiental como uma perspectiva ampla e tridimensional, pode dar.

### Considerações finais

Muito embora o inegável valor e o caráter inovador que a crítica forjada pelo movimento por justiça ambiental agregou ao debate ambiental contemporâneo, permitindo compreender que a crise ecológica deste tempo é uma decorrência da crise nas relações sociais entre seres humanos, outros interesses, não humanos, também são merecedores de considerações de justiça ambiental, em virtude do reconhecimento da dignidade da vida em todas as suas formas. Do mesmo modo, muito embora a justiça ambiental deva ser efetiva entre os seres humanos que integram as presentes gerações, ela também deve ser extensiva às gerações humanas futuras, sob pena de injustiças ambientais intergeracionais tornarem-se aceitáveis.

Essa ampliação de perspectiva aglutina as reivindicações e lutas do movimento por justiça ambiental, voltadas à tutela ambiental das comunidades vulneráveis e pobres das gerações presentes, com os interesses das gerações futuras, bem como com as

<sup>22</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: S. Fabris, 1993. p. 94.

<sup>23</sup> WEISS, E. B. *Un mundo justo para las futuras generaciones: derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeracional*. Madri: Mundi-Prensa, 1999. p. 83-105.



reivindicações de ecologistas profundos, que buscam incluir nos debates sobre justiça e direitos os interesses dos animais e a natureza em si. Com efeito, a compreensão de que a justiça ambiental possui uma tríplice dimensão (intrageracional, intergeracional e interespecies), além de dar novos contornos cognitivos acerca dos processos e fenômenos causadores das injustiças ambientais, também influencia na consolidação de uma abordagem ecológica dos direitos humanos. A partir dela articula-se uma reflexão acerca da possibilidade de que tal racionalidade atinja os ordenamentos jurídicos internos e os textos constitucionais das nações, de modo a tornar convergentes as agendas social e ambiental por meio de uma adequada regulação constitucional socioambiental.

De concreto, resta a certeza de que, para além de deveres meramente morais, a justiça ambiental se presta a fornecer um cabedal teórico apto a reorientar e reformular velhos dogmas jurídicos de outrora, bem como a redefinir novos direitos e deveres humanos, de modo a alcançar os patamares necessários para uma adequada tutela da dignidade da pessoa humana e da vida em geral.

### Referências

- ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil: uma introdução. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Org.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 10-11.
- ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais. *Revista estudos avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 103-119, 2010.
- ACSELRAD, Henri. Introdução por Henri Ascelrad. In: FEDERAÇÃO DE ÓRGÃOS PARA A ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL – FASE. *Relatório síntese: Projeto de Avaliação de Equidade Ambiental como instrumento de democratização dos procedimentos de avaliação de impacto de projetos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Fase/Ettern/Ippur/UFRJ, 2011. p. 40.
- ACUÑA, Guillermo. O princípio de acesso à informação, participação e justiça em matéria ambiental na América Latina: novos espaços, novos direitos? In: FREITAS, Vladimir de Passos (Coord.). *O direito ambiental em evolução 4*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 150.
- ALIER, Joan Martínez. *O ecologismo dos pobres*. São Paulo: Contexto, 2009.
- BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 81.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE. *Una nueva estrategia para el desarrollo para las Américas: desde los Derechos Humanos y el Medio Ambiente*. Disponível em: <<http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/05/Una-Nueva-Estrategia-de-Desarrollo-para-las-Am%C3%A9ricas.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS/COMISSÃO DE ASSUNTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS. *Direitos humanos e meio ambiente*. Resumo do documento apresentado pela professora Dinah Shelton. 2002. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/Documentos/cp09488p09.doc>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

NUSSBAUM, Martha C. *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós, 2007.

RAMMÊ, Rogério Santos. *As dimensões da justiça ambiental e suas implicações jurídicas: uma análise à luz de modernas teorias da justiça*. 2012. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, RS, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: S. Fabris, 1993.

TSCHAKERT, Petra. Digging deep for justice: a radical re-imagination of the artisanal gold mining sector in Ghana. In: HOLIFIELD, Ryan; PORTER, Michael; WALKER, Gordon. *Spaces of environmental justice*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2010. p. 118.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

WEISS, Edith Brown. *Un mundo justo para las futuras generaciones: derecho internacional, patrimonio común y equidad intergeracional*. Trad. de Máximo E. Gowland. Madrid: Mundi-Prensa, 1999.

# 7

## PRECAUÇÃO FRENTE AOS RISCOS ORIUNDOS DO CONSUMO DE ÁGUA E A REAFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Cláudia Maria Hansel\*

**Resumo:** A presente investigação tem como temática uma abordagem sobre os riscos oriundos da relação contraditória entre sociedade e o ambiente em razão do consumo de água. Para o desenvolvimento deste trabalho examina-se, inicialmente, o significado jurídico e político da prevenção e da precaução, com o propósito de repensar o uso insustentável de bens ambientais. O comportamento predatório dos atores sociais desencadeia não só a degradação ambiental, mas a violação de um direito fundamental ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, assegurado constitucionalmente às gerações atuais e futuras. Sendo assim, entende-se que este estudo pode contribuir para a compreensão da conduta dos atores sociais em relação ao ambiente e à sustentabilidade no que se refere à água.

**Palavras-chave:** Prevenção e precaução. Consumo de água. Políticas ambientais.

**Abstract:** This research is thematic approach on the risks arising from the contradictory relationship between society and the environment due to water consumption. To develop this work examines, first, the legal and political significance of prevention

---

\* Professora no curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul. Mestre em Direito (UCS). Doutora em Ciências Sociais (Unisinos).

and precaution in order to rethink the unsustainable use of environmental goods. The predatory behavior of social actors triggers not only environmental degradation, but the violation of a fundamental right to healthy and ecologically balanced environment, constitutionally guaranteed to current and future generations. Therefore, it is understood that this study may contribute to understanding the behavior of social actors in relation to the environment and sustainability in relation to water.

**Keywords:** Prevention and precaution. Water consumption. Environmental policies.

## 1 Introdução

A discussão abrangente na agenda pública sobre precaução se dá hoje especialmente no contexto dos riscos ambientais e tecnológicos, da ampliação do consumo em face de incertezas e da possibilidade das prerrogativas do mercado atingir a agenda dos direitos humanos. Verificando-se que o consumo exerce forte influência na construção das relações sociais e do poder de decisão na sociedade, imaginamos o nexos com a situação de efetivação de direitos. As implicações ambientais, assim como as socioculturais do consumo são forjadas pela lógica capitalista de circulação de mercadorias. Nesse processo, os indivíduos são instados a consumirem produtos, independentemente do valor de uso, acarretando a escassez dos recursos naturais e, por sua vez, a degradação ambiental. Ontem como hoje, os recursos naturais apresentam-se essenciais em grande parte da elaboração dos produtos para o consumo que desperta crescente atenção às incertezas e aos riscos inerentes ao modo insustentável como são retirados do ambiente. Posteriormente, os resíduos são descartados pela indústria nos córregos, no solo e no ar. Isso, sem contar a forma como ocorre o descarte dos produtos consumidos inadequadamente pela sociedade, representando uma ameaça aos direitos fundamentais.

A importância do presente estudo reside na possibilidade de estudar e compreender como se dá o fenômeno do consumo e se a precaução seria possível, bem como de que forma ou em qual circunstância ocorreria no que se refere ao uso da água. Este estudo pode contribuir para a compreensão da conduta dos atores sociais em relação ao ambiente, em especial, os recursos hídricos e à sua sustentabilidade.

Se, por um lado, a água contém uma dimensão a ser compreendida como um bem de consumo universal e homogêneo; por outro lado, adquire um aspecto heterogêneo, em razão do não abastecimento oriundo das perdas e do consumo excessivo de uma parte da sociedade, provocando a sua escassez em reservatórios e poços. Há ainda a contaminação da água pelo lançamento diário de esgoto doméstico e de poluentes oriundos da indústria sem tratamento em rios, lagos e mares.

Menciona-se ainda que o consumo, em especial, o de água seja objeto de muitos estudos; esta investigação destaca-se por ser um tema macrossocial, de relevância planetária, visto que o risco de redução da água será um problema mundial para ser pensado no futuro. Esse problema desencadeou-se na modernidade, em virtude do processo de industrialização. Provavelmente, serão pensadas soluções, ao longo do tempo. Entretanto, para que se efetivem as alternativas propostas no futuro, precisar-se-á da sustentabilidade, da conscientização da sociedade e de medidas preventivas.

Nas medidas preventivas, insere-se a precaução, que posteriormente será apresentada, mas desde já salientando a sua relação com os riscos oriundos do consumo excessivo de água. Também, neste contexto de prevenção, insere-se a proteção dos direitos humanos e da sustentabilidade dos recursos naturais.

Dessa forma, o ponto de partida da investigação é a percepção de que Caxias do Sul passou por um processo de transformação ambiental nos últimos trinta anos, desencadeado pela expansão industrial e, conseqüente, urbanização. A base da produção industrial é metalomecânica, especialmente na fabricação de material elétrico e de transporte. Esse fato, associado ao crescimento populacional, fez com que a cidade se ampliasse, alcançando uma densidade demográfica de 265 hab/km.<sup>1</sup> Sua taxa de urbanização é de aproximadamente 96% e o número total de empresas corresponde a 14.262 (indústria: 3.347; comércio: 4.555; serviço: 5.144), dados do MTE/PDET.<sup>2</sup> A preocupação com a água potável para o consumo aumenta ao se tomar conhecimento de que a cidade localiza-se em região montanhosa, não possuindo um rio caudaloso. Fatores, portanto, que dificultam o abastecimento público e também o bombeamento de água aos bairros mais distantes e situados em áreas mais altas da cidade. Por certo, o aumento pela demanda de água acarreta também maior volume de esgoto doméstico e da prestação de serviços. Todavia, há também a indústria que se utiliza de água e, conseqüentemente, ao final do processo de fabricação de bens, fica misturada com uma série de resíduos. Essa água contaminada foi por algum tempo lançada em arroios e rios, consolidando uma contaminação múltipla.

Ainda, no que se refere ao abastecimento público de água, Caxias do Sul depende de mananciais hídricos superficiais por meio de represamento de arroios (que não possuem grande vazão de água), sendo o sistema de abastecimento formado por cinco represas de captação de água e cinco estações de tratamento de esgoto (ETE Ana Rech, ETE Vittoria, ETE Canyon, ETE Serrano, ETE Dal Bó); há a tentativa de despoluição de arroios (Tega, Belo e Pinhal). A perda média de água tratada é em torno de 57%; contudo, há divergências com relação ao percentual, informado pela autarquia e por outros meios de comunicação. Esse fato também é considerado preocupante e tem gerado discussões por parte da comunidade, levando os vereadores

<sup>1</sup> FUNDAÇÃO de Economia e Estatística. Disponível em: <<http://www.fee.tche.br/estatistica/ambiental>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

<sup>2</sup> MINISTÉRIO do Trabalho e Emprego, MTE. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/pdet/>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

a exigirem explicações por parte da autarquia, uma vez que, ao invés de sanar esse problema, buscam alternativas para aumentar o volume de água, construindo mais uma represa.

Sendo assim, levanta-se a seguinte indagação: as perdas de água e seu consumo insustentável, por parte de determinados segmentos da sociedade, podem ser considerados condutas de risco de dano ambiental e representar uma ameaça aos direitos humanos? Nesse aspecto, pode o princípio da precaução estar vinculado à noção de risco de degradação ambiental, tendo em vista que a precaução associa-se à ideia de precaver-se de algo que pode vir a ocorrer (algo imprevisível), enquanto prevenção tem sentido de prevenir-se de algo cujos efeitos podem vir a ocorrer (algo previsível)?

## 2 A prevenção e a precaução: abordagem conceitual

Tenta-se apontar que os termos *prevenção*<sup>3</sup> e *precaução*<sup>4</sup> são entendidos como sinônimos; porém, levando em consideração a complexidade do real e a especificidade de cada termo, o significado desses vocábulos é diferente. Milaré,<sup>5</sup> Derani,<sup>6</sup> Machado<sup>7</sup> e Leite<sup>8</sup> entendem os respectivos termos de modo distinto.

Nesse debate, Milaré<sup>9</sup> compreende que prevenção, pelas suas características genéricas, também pode englobar precaução, com caráter possivelmente específico. Para o cidadão usufruir de um ambiente sadio, a Constituição Federal (art. 225) estabelece obrigações para o Poder Público na gestão e quando das atividades de impacto, ao afirmar que “para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.<sup>10</sup> Ainda que o consenso não seja possível, a propósito dos termos e de seus significados e aplicações, Machado<sup>11</sup> sublinha que a Conferência das

<sup>3</sup> *Prevenção* é substantivo do verbo *prevenir*, que possui como significado ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes. (FERREIRA, 2008, p. 1.629). Entretanto, nas ciências naturais, a expressão prevenção da poluição consiste em uma atitude caracterizada pelo uso de processo, práticas sociais, materiais adequados ou produtos para o consumo, que evitam, reduzem ou controlam a poluição, dentre os quais pode-se incluir a reciclagem, o tratamento, as mudanças de processos, os mecanismos de controle, uso eficiente de recursos e a substituição de material. (SILVA, 2002).

<sup>4</sup> *Precaução* é substantivo do verbo *precaver-se* ou tomar cuidado; portanto, revela a ideia de propor cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não resulte em efeitos indesejáveis. (FERREIRA, 2008, p. 1.616).

<sup>5</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 102.

<sup>6</sup> DERANI, Cristiani. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 167.

<sup>7</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 50.

<sup>8</sup> LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 51-52.

<sup>9</sup> MILARÉ, op. cit., p. 102.

<sup>10</sup> BRASIL. *Constituição Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2012.

<sup>11</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *O princípio da precaução e o direito ambiental*. Disponível em: <<http://www.merconet.com.br/direito>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu no Rio de Janeiro, em 1992, estabelece características próprias para o princípio da precaução.<sup>12</sup>

A partir dessa descrição, apresentada pelo princípio sob n.15, Machado<sup>13</sup> compreende que a prevenção é antecipar-se a algo, cujo efeito é, previsível e para que um processo não resulte em efeitos indesejáveis, empregam-se medidas preventivas. Porquanto, a precaução é acautelar-se, antecipar-se a algo ou tomar cuidados antecipados, cujo efeito é imprevisível em razão da incerteza científica dos efeitos que determinada atividade humana possa vir a causar. Exemplifica-se como instrumento de precaução o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental exigidos por lei aos empreendimentos devido a atividades potencialmente danosas. Ainda, cita-se a lei que impede a instalação de torres de celular nas proximidades de escolas e de hospitais, a fim de se evitarem doenças como a leucemia. Outro fato a ser citado, especificamente quanto à água, é o saneamento básico por intermédio do tratamento do esgoto doméstico. Essa prática consiste em mecanismo de prevenção implementado pelo Poder Público em alguns municípios brasileiros e, em Caxias do Sul, a meta apresentada pelo Poder Público para 2012 era atingir 86% do tratamento do esgoto e, em razão disso, melhorar a qualidade da água e de vida dos habitantes do município.<sup>14</sup>

A prevenção pode ser empregada também nas atividades de resolução de conflitos socioambientais, vinculada ao planejamento urbano, como questões ligadas a casos de poluição fluvial ou manancial. As temáticas se diversificaram quanto ao âmbito da prevenção dos desastres ambientais, de doenças decorrentes do consumo da água, dos direitos aos bens de consumo ou de que serviços públicos precedem os fins lucrativos.

Alargando a compreensão dos conceitos, Leite e Ayala<sup>15</sup> concebem que, em ambas as perspectivas, existe o elemento risco, mas sob aspectos distintos, uma vez que, para eles, na prevenção busca-se evitar que uma atividade que se sabe perigosa venha a produzir *efeitos indesejáveis*. Porém, a precaução, de modo diverso, atua para inibir o *risco de perigo potencial*, seja o risco de determinado comportamento ou atividade, seja daquelas atividades que podem ocasionar prejuízo, mas ainda incerto ou futuro. Cita-se, como exemplo de dano potencial, um parque industrial composto por várias

---

<sup>12</sup> Entre alguns autores brasileiros, a *precaução* é reflexo do Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992: Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério da precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente.

<sup>13</sup> MACHADO, op. cit.

<sup>14</sup> O tratamento do esgoto é uma preocupação recente, uma vez que se iniciou apenas em 1993 a construção de um sistema de esgoto completo no Bairro Serrano, cuja conclusão e o funcionamento da obra datam de 1997. Prosseguindo nos anos seguintes e, atualmente, o percentual de esgoto tratado é de aproximadamente 14%. A meta governamental é que, com a conclusão do Sistema Marrecas, além de aumentar a produção de água potável também haverá as condições para tratar 86% do esgoto produzido.

<sup>15</sup> LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Forense, 2002.

empresas que tratam e que lançam um mesmo poluente diariamente no rio, embora obedecendo aos parâmetros exigidos por lei. Ao longo dos anos, em razão da concentração dessas substâncias químicas, ocorrerá a acumulação nociva que se tornará um problema socioambiental por colocar em risco a saúde dos indivíduos e ameaçar o ecossistema. Esse fato possivelmente ocorre em razão de políticas públicas, em matéria ambiental, priorizarem a fonte de produção dos bens de consumo, isto é, em detrimento dos excedentes produzidos e lançados no ambiente. Outros exemplos, todavia, relacionados a Caxias do Sul são: a perda em torno de 57%<sup>16</sup> da água e a construção de empreendimentos sobre bacias de captação, que podem representar, no futuro, o risco de escassez de água.

No mesmo rumo de argumentação, Leite<sup>17</sup> explica que o princípio da precaução está ligado com a atuação preventiva, como mecanismo da justiça ambiental e dos direitos ao meio ambiente saudável. Para esse autor, a diferença entre os dois princípios encontra-se na avaliação dos riscos sociais e ambientais, pois, conforme ele, precaução aplica-se quando existe o risco de desastres naturais ou de profunda degradação dos bens naturais imprescindíveis. Em outros termos, deve ser empregada nas situações onde a atividade possa resultar “em degradação irreversível, ou por longo período, do meio ambiente, bem como nos casos onde os benefícios derivados das atividades particulares são desproporcionais aos impactos negativos ao ambiente”.<sup>18</sup>

Dessa forma, constata-se que não devem ser considerados somente os riscos ambientais eminentes, mas também os futuros, provenientes de atividades humanas e que, eventualmente, possam vir a comprometer uma relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental.<sup>19</sup> Os riscos em relação à água potável para consumo humano estão nitidamente postos na perspectiva intergeracional. Essa ponderação se aproxima da definição de *desenvolvimento sustentável* historicamente consagrada pelas Conferências das Nações Unidas de 1972 (Estocolmo) e 1992 (Rio de Janeiro), porque, ao se utilizar de mecanismos que mitiguem os efeitos atuais e futuros produzidos pelas ações humanas, igualmente, está-se valendo da sustentabilidade de forma a preservar e proteger os recursos naturais para a presente geração e às futuras.

Segundo Derani, o princípio da precaução associa-se à concepção de que é necessário evitar perigos ambientais, buscando uma qualidade ambiental favorável (um espaço ou território livre de perigos). Para atingir essa finalidade, Derani<sup>20</sup> sugere como instrumentos complementares a utilização do princípio do usuário-pagador, da cooperação e da solidariedade para distribuição da responsabilidade pela proteção

---

<sup>16</sup> Esclarece-se que essas perdas decorrem não só em razão do sistema de encanamento ser muito antigo em algumas partes da cidade, mas também pelo fato de que em algumas residências os medidores encontram-se avariados. Além disso, há alguns locais do município, cujas áreas não foram regularizadas ou se encontram em processo de regularização, em que o abastecimento de água entre os indivíduos se dá clandestinamente através de mangueiras.

<sup>17</sup> LEITE, op. cit., p. 51.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 51-52.

<sup>19</sup> DERANI, Cristiani. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 167.

<sup>20</sup> DERANI, op. cit., 168.



ambiental e aspectos instrumentais de proteção. O princípio do usuário-pagador – como no caso de elevar o preço da tarifa de água do consumidor que aumenta o volume utilizado – pode ser visto como um imposto socialmente relevante por evitar o desperdício. Essa ação poderia diminuir o valor das tarifas para milhares de usuários pobres. Parece que a retomada de algum tipo de cobrança pelo consumo em excesso, sob o ponto de vista da justiça ambiental e/ou pelo desperdício, seria socialmente justo e ambientalmente adequado. Em contrapartida, o princípio do usuário-pagador atende os requisitos da administração do grau de risco ou o direito de continuar a exercer atividades que degradam o meio ambiente. Em Caxias do Sul, há a implementação do fundo municipal de recursos hídricos, a fim de assegurar água em quantidade e qualidade no futuro.<sup>21</sup> Contudo, o referido fundo tem gerado tensões na sociedade civil, visto que os empresários entendem-no como sendo benéfico a eles e, em contrapartida, representantes da população de um modo geral têm exigido explicações por parte do Poder Público.

Dessa forma, é de suma importância detectar a presença de riscos socioambientais por intermédio de mecanismos metodológicos que auxiliem com eficácia os processos decisórios. Sendo assim, esclarece-se que prevenção se concretiza por meio da utilização de instrumentos – frente a um efeito indesejado, provocado por atividade usualmente econômica – com os quais a ciência já consegue prever as consequências danosas e aplicar as devidas correções possíveis.

### **3 A prevenção e a precaução: o nexa com a preservação/proteção ambiental**

O nexa entre sociedade e ambiente incide diretamente sobre as práticas sociais de preservação e de proteção ambiental como sendo a tradução legítima de bem-estar social, assim como existe a ligação entre dano ambiental e risco social. Por esse motivo, inicialmente examinou-se o significado jurídico e político da prevenção e da precaução no contexto de repensar o uso exaustivo de bens ambientais que, além de sintoma de uma consciência ambiental, marca as práticas socioambientais com efeitos de legítima preservação e fecunda proteção ambiental.

A participação dos atores sociais pode influir nas políticas públicas, bem como evitar comportamentos nocivos ao ambiente e ao futuro dos próprios cidadãos; ao mesmo tempo, aditar outras medidas preventivas, visando a preservar o direito a um meio ambiente saudável. Esse é um imenso e controverso debate, quando se trata dos impactos ambientais em obras públicas; portanto, percebe-se claramente que esse princípio objetiva fazer os indivíduos adotarem um modelo de vida sustentável. No entanto, para que isso se concretize, a sociedade deve ser posta na confluência de desafios, principalmente no que se refere à questão do consumo, o que possivelmente se refletirá na economia, especialmente à utilização da água para consumo industrial e agrícola.

---

<sup>21</sup> SERVIÇO autônomo Municipal de Água e Esgoto de Caxias do Sul. Disponível em: <<http://www.samaecaxias.com.br/>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

Verifica-se assim que o princípio da precaução almeja a consonância entre o meio ambiente, as questões socioculturais e as atividades econômicas. A articulação entre essas dimensões é uma ambição; entretanto, até o momento, os resultados têm sido restritos visando a proporcionar um ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e às futuras gerações, como reza o preceito constitucional. Para os ambientalistas, o referido propósito, além de constituir-se em premissa básica do dispositivo constitucional, não é um empecilho ao desenvolvimento econômico e muito menos um recuo ao uso das modernas tecnologias limpas. Ao contrário, a implementação de técnicas e de modernos equipamentos é bem-vinda, pois permitirá uma redução dos custos e das matérias-primas envolvidas no processo produtivo e, em consequência, diminuindo o impacto ambiental.

As análises relativas aos riscos estão intensivamente conectadas com o princípio da precaução, especialmente quando aplicado à abrangência de toda a cadeia alimentar. Nesse sentido, está posto como um dos elementos fundamentais de um novo contrato socioambiental, no qual a gestão das águas pode ter um espaço singular. No caso dos relatórios de impacto ambiental, a aceitação ou a contestação dos resultados técnicos estão vinculadas à situação social dos atores que acompanham os processos decisórios. Essa proposição de um novo contrato inclui a relação da sociedade com o ambiente, bem como com a ciência contemporânea. Por vezes, ao mesmo tempo que a ciência torna-se mecanismo auxiliar relevante para tratar da precaução, igualmente pode ser objeto de contestação quando se enfatizam questões socioambientais. O nexo entre a gestão dos riscos e o princípio da precaução, tão evocado, pode ser percebido com desconfiança em vez das preocupações com instrumentos de diálogo e resolução dos conflitos socioambientais.

As políticas ambientais não dependem única e exclusivamente do Poder Público para a efetivação do princípio da precaução, mas do envolvimento da sociedade (empresas, organizações não governamentais, entidades públicas e privadas e todos os demais cidadãos preocupados com a questão ambiental). Uma das formas de alcançar a precaução consistiria no exercício da cidadania, especialmente a partir da conscientização, pois os cidadãos passariam a reclamar parcela de poder de decisão sobre os usos dos recursos naturais e da degradação ambiental provocada nos recursos hídricos. As organizações ambientalistas como uma coletividade reivindicam, usualmente, ao Poder Público e aos fóruns apropriados, medidas preventivas que garantam qualidade de vida em relação a questões ambientais consideradas pertinentes. Entre as instâncias em que poderiam se articular estão os Comitês de Bacia e o Conselho de Meio Ambiente, espaços que possibilitam ser discutidas questões ligadas aos recursos hídricos, em virtude das informações obtidas por intermédio dos Planos de Bacias (os estudos dos padrões de qualidade realizados).

Em contrapartida, essa temática atenta para direitos sob as óticas inter e intrageracional, ou seja, o uso dos bens naturais para subsidiar a qualidade de vida no presente e no futuro. No final das contas, considerando a complexidade das questões ambientais e os múltiplos conflitos envolvidos, o Estado tende a ser eficaz de uma

forma isolada, razão pela qual ganha relevância a ação dos segmentos da sociedade civil. A corroboração de políticas públicas possui, na conexão entre sociedade civil e Poder Público, *locus* de qualificação e a mais adequada efetivação. Esse fortalecimento, mesmo em meio a expressões conflitantes, circunscreve também amplos e sinuosos processos educativos, cujas características situam-se no jogo das regras democráticas.

Dessa forma, entende-se que as medidas preventivas podem ser implementadas por meio da educação ambiental, dos programas de gestão e das certificações ambientais (as empresas primam pela utilização de tecnologias limpas, coleta e tratamento adequado de seus resíduos e de emissão zero, visto que visam a preservar e proteger os cidadãos e o meio ambiente). Entretanto, para que esses instrumentos de precaução sejam efetivados na sociedade, faz-se necessário manter uma ampla atuação e a interação por parte do Poder Público em conjunto com a sociedade. Ao elaborar e aplicar políticas públicas, condizentes com a preservação e com a proteção ambiental, infere-se que sejam estimuladas por meio de políticas ambientais indutoras,<sup>22</sup> através da implementação da certificação ambiental, imposto ecológico entre outras medidas.

## Conclusão

O homem, durante as fases de evolução, distanciou-se da natureza, não mais se identificando como dependente dos recursos naturais. Os recursos naturais existentes passaram a ser concebidos como insumos (matéria-prima) no processo de produção de bens de consumo, provocando sua redução ou exaustão e a degradação ambiental. Como consequência, a natureza, nos últimos anos, não está mais conseguindo purificar-se devido à quantidade de resíduos sólidos, de efluentes líquidos e de emissões gasosas lançados diariamente no ambiente, comprometendo a saúde das pessoas. Além disso, causando danos ambientais e, por sua vez, ameaçando o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado das gerações atuais e futuras. Lembra-se ainda que essa violação de direito compromete a saúde e a vida de municípios de outras localidades, uma vez que os danos ambientais ultrapassam, na maioria das vezes, os limites dos municípios que causam a poluição ambiental. Nesse contexto, insere-se a água.

A água é um recurso indispensável à vida. Entretanto, o consumo desse recurso tem ocorrido de modo insustentável, isto é, superior à capacidade de suporte do ecossistema e, o fato mais preocupante é o lançamento diário de dejetos em rios, lagos e mares. Soma-se a isso, a utilização da água na elaboração de produtos, constituindo-se como matéria-prima e não contabilizada no final no produto. Esses fatos relacionados ao consumo não são compreendidos por grande parte da sociedade,

---

<sup>22</sup> São aquelas que possuem como meta fazer os indivíduos ou uma determinada comunidade assumirem comportamentos sustentáveis e que venham a garantir preservação e proteção do meio ambiente. “Estas medidas poderão ser implantadas por meio de linhas especiais de financiamento ou de políticas fiscais e tributárias.” (CUNHA; COELHO, 2009, p. 45). Constituem-se, portanto, em iniciativas consideradas ambientalmente desejáveis, que reduzam a utilização de recursos naturais e evitem a degradação ambiental. (CUNHA; COELHO, 2009). Estes autores citam como exemplo a implantação de certificações ambientais e oficinas de educação ambiental.

como causadores de danos ambientais propriamente ditos. Ainda que, muitas vezes, estejam dentro dos padrões de emissão exigidos pela lei, representam riscos ambientais, porque, se lançados diariamente, mesmo que dentro dos padrões ambientais, potencializam-se, causando danos futuros. No mesmo sentido, entende-se que isso ocorre com a água quando usada de modo inadequado. Por isso, sugere-se a implementação de políticas públicas que privilegiem a sustentabilidade e a precaução, como mecanismos futuros para sanar essa situação.

## Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- \_\_\_\_\_. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio H. V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. *Constituição Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2012.
- CUNHA, Sandra Baptista da Cunha; GUERRA, Antônio José Teixeira (Org.). *A questão ambiental: diferentes abordagens*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.
- DERANI, Cristiani. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FERREIRA, Aurélio Buarque Holanda. *O Dicionário da Língua Portuguesa*. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Forense, 2002.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e o direito ambiental. *Revista de Direitos Difusos*, Ibpap, ano II, v. 8, 2001.
- \_\_\_\_\_. *O princípio da precaução e o direito ambiental*. Disponível em: <<http://www.merconet.com.br/direito>>. Acesso em: 18 ago. 2012.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. ampl. São Paulo: RT, 2005.
- SILVA, Pedro P. L. et al. *Dicionário brasileiro de ciências ambientais*. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Thex ed, 2002.

**Sites consultados**

CAXIAS DO SUL. Câmara Municipal. Disponível em: <<http://www.camaracaxias.rs.gov.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

FUNDAÇÃO de Economia e Estatística. Disponível em: <<http://www.fee.tche.br/estatistica/ambiental>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

IBGE. Dados populacionais do município de Caxias do Sul. Disponível em: <[www.ibge.gov.br/](http://www.ibge.gov.br/)>. Acesso em: 30 abr. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Cidades. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/>> Acesso em: 30 abr. 2011.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. MTE. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/pdet/>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE CAXIAS DO SUL. Disponível em: <<http://www.samaecaxias.com.br/>> Acesso em: 12 jan. 2010.

# 8

## A CRISE AMBIENTAL E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

Cristiana Silva de Almeida<sup>\*</sup>  
Nilva Lúcia Rech Stedile<sup>\*\*</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo examinar a questão do direito humano a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. A crise decorrente da degradação do meio ambiente, capaz de comprometer os sistemas e a vida no planeta, tem influenciado diretamente nas condições e no modo de vida. Nesse contexto, a proteção ao meio ambiente passa a ser um direito humano fundamental a ser assegurado a toda população, a partir do momento em que sua degradação ameaça não só o bem-estar, mas a qualidade de vida e a própria sobrevivência do ser humano e do planeta. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos fundamentais, compreendido como um direito de terceira geração, diante de sua grandiosidade e abrangência planetária.

**Palavras-chave:** Meio ambiente. Crise ambiental. Direito humano.

**Abstract:** This article aims to examine the question of the human right to a healthy and ecologically balanced environment. The environmental crisis, resulting from environmental degradation,

---

<sup>\*</sup> Graduação em andamento em Serviço Social. *E-mail:* cristianascortegagna@terra.com.br

<sup>\*\*</sup> Doutora em Enfermagem. Professora na Universidade de Caxias do Sul.

able to compromise systems environments and life on the planet, has influenced directly the conditions and way of life. In this context, the protection of the environment is a fundamental human right to be provided to the entire population, from the moment that its degradation is threatening not only the well-being, but the quality of human life and the survival of the human being and the planet. The right to an ecologically balanced environment is one of the fundamental rights, understood as a right of third generation before its grandeur and planetary scope.

**Keywords:** Environment. Environmental crisis. Human right.

## 1 Introdução

O presente trabalho procura primeiramente apresentar as consequências da degradação ambiental para a vida humana e de todos os seres vivos que habitam o planeta Terra e a necessidade de superação da crise ambiental que implica mudanças de valores e atitudes que permitam estabelecer uma nova relação entre o homem e a natureza, de tal forma que se possa preservar e recuperar a qualidade ambiental propícia à vida.

Objetiva examinar a proteção ao meio ambiente como um direito humano fundamental a ser assegurado a toda a população, a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida e a própria sobrevivência do ser humano. A base dessa discussão são documentos internacionais e instrumentos jurídicos nacionais sobre o meio ambiente, criados na intenção de defender a questão ambiental, além de autores que discutem essa problemática.

Além disso, o trabalho procura discutir a questão do meio ambiente como direito sob o enfoque de direito de terceira geração pela sua abrangência a nível global.

## 2 A crise ambiental e as consequências para a vida no planeta

A crise ambiental pelo qual passa a humanidade é decorrente de um processo civilizatório que se identifica com o atual estágio de desenvolvimento da humanidade. Atualmente, vivenciamos uma mudança no sistema ecológico em nível global, capaz de comprometer os sistemas ambientais e a vida no planeta. Essas mudanças são decorrentes do processo historicamente construído pelo homem na sua relação com a natureza, marcado pelo uso exacerbado e indiscriminado (às vezes predatório) dos recursos naturais, especialmente os não renováveis.

Para Chacon (2007),<sup>1</sup> a origem da crise ambiental está ligada à ilusão de que o homem passou a exercer domínio sobre o meio ambiente (deixou de pertencer a ele e passou a possuí-lo) e consolidou-se com o surgimento do modo de produção capitalista

---

<sup>1</sup> CHACON, Suely Salgueiro. *Reflexões sobre a crise ambiental: uma viagem até suas origens*. Conselho Federal de Economia, 2007. Disponível em: <<http://www.cofencon.org.br/index.php>>. Acesso em: 1º set. 2012.

que, se transfigurando ao longo do tempo, ainda é hegemônico. A urbanização, o crescimento populacional, o poder do mercado em detrimento ao da sociedade, o encurtamento das distâncias são características que marcam essa época, quando a natureza é entendida e transformada em recurso natural.

Há uma espécie de naturalização da exploração da natureza em nome do desenvolvimento, do acúmulo de capital e de poder, do sucesso social. A natureza passa a ser percebida como algo que está à disposição do desenvolvimento e, portanto, passível de exploração, além de ser o depósito/reservatório dos resíduos (mais comumente denominado de “lixo”) gerados pela mesma exploração desenfreada.

A degradação do meio ambiente natural manifesta-se de várias formas, “quer destruindo os elementos que o compõem, como a derrubada das matas, quer contaminando-os com substâncias que lhes alteram a qualidade, impedindo o seu uso normal, como se dá com a poluição do ar, das águas, do solo e da paisagem”.<sup>2</sup>

A crise mais alarmante vivenciada na contemporaneidade é a dos recursos renováveis. Em todo o planeta as espécies marinhas, terrestres e aéreas, as florestas tropicais, a camada superior do solo, a água potável, entre outras, estão diminuindo cada vez mais e a renovação desses recursos e está aquém da acelerada exploração existente no atual modelo de desenvolvimento capitalista. Essa crise envolve também a mudança climática e a destruição da atmosfera, prejudicando e comprometendo a vida de todos os seres vivos.

A superação da crise ambiental implica uma solução que promova, além da conciliação do desenvolvimento econômico e social com a proteção do meio ambiente, uma mudança de valores e comportamentos de todos os seres humanos. Uma vez que, “é dele – meio ambiente– que o ser humano retira seu ‘sustento material’, portanto, é nele que, esse mesmo ser, tem a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente”.<sup>3</sup>

Ao longo da História, o homem conseguiu transformar de diferentes formas, com o auxílio do avanço da ciência (e porque não, com seu apoio) e da tecnologia, tudo que o rodeia, e essa mudança trouxe para a sociedade tanto benefícios quanto consequências negativas. Consequências identificadas “através dos vários exemplos de degradação ambiental, de alteração adversa das características do meio ambiente, que têm influenciado diretamente nas condições e modo de vida”.<sup>4</sup>

“A busca de uma convivência mais saudável e equilibrada do homem com o meio ambiente está implícita na busca por uma forma de viver mais digna e ética, que não mais exclua, porém que permita que cada um exerça sua liberdade, numa *cidadania planetária*.”<sup>5</sup>

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Mara de; ANUNCIAÇÃO, Daniela Andrade da; CARRARO, Gissele. Meio ambiente: direito de segunda e terceira geração? In: CONGRESSO INTERNACIONAL FLORENSE DE DIREITO E AMBIENTE: PRESERVAÇÃO E GESTÃO DAS FLORESTAS, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul, 2011. p. 2.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>5</sup> CHACON, Suely Salgueiro. *Reflexões sobre a crise ambiental: uma viagem até suas origens*. Conselho Federal de Economia, 2007. Disponível em: <<http://www.cofecon.org.br/imdex.php>>. Acesso em: 1º set. 2012.



Transformar a relação do homem com a natureza envolve “a indispensável humanização do meio ambiente em prol das necessidades do ser humano e não do mercado, exige que a preservação do meio ambiente seja entendida como uma necessidade social a ser garantida pelo direito social ao meio ambiente.”<sup>6</sup> Exige também que os prognósticos realizados na década de 80 e desconsiderados, de uma forma geral, pelos governos internacionais, passem a ser uma prioridade e impulsionem a sociedade na busca de novas relações com o meio ambiente, como condição para reverter o processo de construção da ruína do planeta. Significa, em outras palavras, mudar a postura para uma que seja em defesa da vida.

Por último cabe destacar que essa transformação necessária, somente será possível, com o esforço individual (cada ser humano) e coletivo (das formas de produção e governos) de construção de solução a cada um dos problemas ambientais construídos historicamente. Pela complexidade dessas soluções, é indispensável uma ação em dois âmbitos: o interdisciplinar e o intersetorial. O primeiro para mobilizar e integrar o conhecimento da ciência em suas diversas áreas e o segundo para concentrar os recursos materiais e humanos dos diferentes setores que integram a sociedade brasileira e mundial, com o objetivo comum de mudar a forma de relação homem/natureza, evitar o surgimento de novos problemas com o meio ambiente e tratar os problemas já existentes de forma ágil, coerente, eficiente e eficaz.

### 3 O direito humano ao meio ambiente saudável

A devastação do meio ambiente tem levado, em nível mundial, o surgimento de documentos internacionais que defendem a questão ambiental. A realização da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano de 1972, em Estocolmo, representa

[...] a mais importante expressão internacional ambiental, tendo em conta que influenciou intrinsecamente a evolução do Direito Ambiental no mundo e no Brasil, além de ter estimulado a criação de vários instrumentos e medidas na proteção ao meio ambiente em âmbito mundial.<sup>7</sup>

Da agenda de Estocolmo surge o termo *ecodesenvolvimento*, que aumenta esforços mundiais no sentido de propor formas de desenvolvimento que não agridam ou devastam o meio ambiente (desenvolvimento sustentável).

Esse acontecimento de nível internacional impulsionou reflexões em todo o mundo e culminou com a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida como Rio-92, que trouxe como pauta de discussão o desenvolvimento

<sup>6</sup> OLIVEIRA; ANUNCIAÇÃO; CARRARO, op. cit., p. 5.

<sup>7</sup> LIMA, Raquel Araújo. *A aplicação dos tratados internacionais de proteção ambiental no direito interno brasileiro*. Departamento de Direito- UFRN. Disponível: <<http://www.cchla.ufrn.br/humanidades2009/Anais/GT05/5.1.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2012. p. 5.

sustentável, que objetiva a satisfação de necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades.

Essa Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Cnumad), no Rio de Janeiro aprovou a Agenda 21 “voltada para a problemática mais premente de nosso tempo: a preparação do mundo para vencer os obstáculos do século XXI”.<sup>8</sup> Teve como principal objetivo a luta em prol do desenvolvimento sustentável.

A Agenda 21 (que examina mais profundamente a relação entre qualidade de vida e meio ambiente) e a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que oficializou a ideia de *desenvolvimento sustentável*, “se apresenta como uma solução de compromisso entre a preservação dos padrões de vida já alcançados e a preservação dos recursos naturais”.<sup>9</sup> São marcos históricos importantes na orientação de mudanças de atitudes do homem na extração indiscriminada e não planejada dos recursos naturais.

Transcorridos dez anos da Rio-92, a avaliação dos seus resultados mostra de forma concreta que os efeitos dessa última conferência não atingiram os objetivos esperados, o que motivou o desenvolvimento em 2002, em Johannesburgo, na África do Sul, da denominada “Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável ou RIO+10, produzindo dois documentos oficiais: a Declaração Política e o Plano de Implementação com o objetivo primordial de dar continuidade aos preceitos da RIO-92.”<sup>10</sup>

A mais recente Conferência é a Rio+20, que mobilizou a comunidade global em 2012, para participar de um desafiador debate sobre a realidade ambiental global em torno da temática ampla e genérica do desenvolvimento e do meio ambiente. Um dos temas estruturantes foi “a transição para uma economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza”.<sup>11</sup>

Portanto, documentos internacionais sobre o meio ambiente foram criados na intenção de defender a questão ambiental, com destaque para: Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo, Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, a Declaração de Johannesburgo e a Conferência da Rio+20. Outras se somam a estas tais como: Resolução Geral 64/236, Protocolo de Kyoto e o Acordo de Copenhague.

Referente à tutela do meio ambiente, Silva assevera que “o problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano.”<sup>12</sup>

<sup>8</sup> BARBIERI, José Carlos de; MOTTA, Fernando C. Prestes. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudança da Agenda 21*. Petrópolis: Vozes, 1997.

<sup>9</sup> LIMA, Raquel Araújo. *A aplicação dos tratados internacionais de proteção ambiental no direito interno brasileiro*. Departamento de Direito- UFRN. Disponível em: <<http://www.cchla.ufrn.br/humanidades2009/Anais/GT05/5.1.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2012. p. 5.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>11</sup> JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo Antonio de Almeida. Governança ambiental e economia verde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, p. 1, 2012.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28.

A proteção ao meio ambiente passa a ser um direito fundamental a ser assegurado a todos os seres humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 225, impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

**Art. 225.** Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.<sup>13</sup>

Nessa perspectiva, o meio ambiente de qualidade e ambientalmente equilibrado passa a ser um direito fundamental de cidadania e dever do Estado. Para alcançar a adequada gestão do imenso patrimônio ambiental existente no Brasil, surge a Política Nacional de Meio Ambiente.

A Política Nacional de Meio Ambiente tem por objetivo “a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.”<sup>14</sup>

#### 4 Meio ambiente: direito de terceira geração

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) demonstra em seu primeiro relatório (RDH-90) que o desenvolvimento humano, além da renda, inclui como forma de adquirir bem-estar “uma vida prolongada, conhecimento, liberdade política, segurança pessoal, participação cumulativa e direitos humanos garantidos.”<sup>15</sup>

Entre os direitos humanos a serem garantidos a todos os cidadãos, a fim de assegurar um nível de vida decente, inclui-se o direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

O direito ao meio ambiente como um direito fundamental é defendido por vários autores como sendo um direito de terceira geração, por englobar toda a população do planeta terra. Tem, portanto, caráter abrangente.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos fundamentais, por ser considerado um bem de uso comum da população e essencial para garantir, além da sobrevivência, qualidade de vida. Nesse sentido, o meio ambiente

---

<sup>13</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* 1988. Brasília, DF Disponível em: <[www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1º set. 12.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 18 ago. 12.

<sup>15</sup> PEREIRA, Potyara A. P. Pereira. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 62.

passa a ser um direito “individual, coletivo, de cunho universal e planetário, o que pressupõe responsabilidades públicas para a garantia de sua efetivação”.<sup>16</sup>

Portanto, o direito ao meio ambiente pode estar vinculado aos denominados direitos de terceira geração, diante de sua grandiosidade e abrangência planetária. Compreende-se que o meio ambiente é, em relação à sobrevivência do planeta e da raça humana, um direito de terceira geração, “uma vez que remete a uma necessidade de toda a humanidade, baseada na solidariedade entre os povos, onde Estado e mercado não detenham o poder de decisão total”.<sup>17</sup>

Cabe destacar que o fenômeno meio ambiente compreende inúmeras variáveis interdependentes, de tal forma, que ações locais podem ter impactos importantes na qualidade de vida de todo o planeta, quer como impactos positivos, quer negativos. Essa inter-relação atesta a favor do entendimento de que o meio ambiente é, de fato, um direito de terceira geração. Exemplo disso é a forma como a humanidade utiliza seus recursos hídricos, comprometendo a disponibilidade de água potável a toda a humanidade, o que interfere diretamente na qualidade de vida do planeta e de tudo o que tem vida nele. O mesmo pode ser dito da preservação da Floresta Amazônica.

Cada ser humano, ao nascer, adquiriu o direito a interagir em um meio ambiente equilibrado, que não represente riscos ao seu pleno desenvolvimento. Cabe ao homem, que construiu esta crise, resolvê-la para disponibilizar um meio ambiente saudável e com redução de riscos às futuras gerações.

## Conclusão

No final deste estudo, verificou-se que a atual crise ambiental tornou indispensável assegurar o desenvolvimento sustentável, cuja principal característica reside na conciliação entre o desenvolvimento, a preservação do meio ambiente e a promoção da qualidade de vida humana. Atingir esse objetivo depende fundamentalmente de mudanças na forma como o homem, individual e coletivamente, se relaciona no cotidiano com o meio ambiente e como se organizará para exigir dos governos políticas públicas que garantam qualidade ambiental e uma convivência harmoniosa com o meio que lhe dá sustento e desenvolvimento.

A preocupação com o meio ambiente ganha espaço no meio científico e social nas últimas décadas, em decorrência de ameaça à vida resultante da utilização não planejada e irracional dos recursos naturais, uma vez que o direito ao meio ambiente se configura como um direito de terceira geração e, portanto, de alcance planetário.

---

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Mara de; ANUNCIACÃO, Daniela Andrade da; CARRARO, Gissele. Meio Ambiente: Direito de Segunda e Terceira Geração? In: CONGRESSO INTERNACIONAL FLORENSE DE DIREITO E AMBIENTE: PRESERVAÇÃO E GESTÃO DAS FLORESTAS, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul, 2011. p. 2.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Mara de; CARRARO, Gissele; ANUNCIACÃO, Daniela Andrade da. In: A Imprescindibilidade da Intersetorialidade para a Realização Plena do Direito ao Meio Ambiente. In: CONGRESSO INTERNACIONAL FLORENSE DE DIREITO E AMBIENTE: PRESERVAÇÃO E GESTÃO DAS FLORESTAS, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul, 2011. p. 11-12.

O surgimento de documentos internacionais e nacionais, que defendem a questão ambiental está contribuindo para a difusão de uma consciência individual, coletiva e institucional, ligada à preservação dos recursos naturais e da luta em prol do desenvolvimento sustentável. Eles representam um grande passo, mas insuficiente para reverter a necessidade de recuperação do ambiente, o que depende de estudos interdisciplinares e trabalho intersetorial, quer em nível local, quer em nível nacional e internacional.

O direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado é considerado um direito de terceira geração, dada sua abrangência e amplitude planetária. As consequências negativas de formas de exploração irracional, assim como as positivas decorrentes de nova atitude em relação à questão, serão sentidas em cada um e por todos, indistintamente, em todo o planeta.

## Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil 1988*. Brasília, DF Disponível em: <[www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/.../constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1º set. 2012.
- BRASIL. *Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 18 ago. 12.
- BARBIERI, José Carlos de; MOTTA, Fernando C. Prestes. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudança da Agenda 21*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- CHACON, Suely Salgueiro. *Reflexões sobre a crise ambiental: uma viagem até suas origens. Conselho Federal de Economia*, 2007. Disponível em: <<http://www.cofencon.org.br/index.php>>. Acesso em: 1º set. 2012.
- JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo Antonio de Almeida. Governança ambiental e economia verde. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, 2012.
- LIMA, Raquel Araújo. *A aplicação dos tratados internacionais de proteção ambiental no direito interno brasileiro*. Departamento de Direito– UFRN. Disponível: <<http://www.cchla.ufrn.br/humanidades2009/Anais/GT05/5.1.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2012.
- OLIVEIRA, Mara de; ANUNCIACÃO, Daniela Andrade da; CARRARO, Gissele. Meio ambiente: direito de segunda e terceira geração? In: CONGRESSO INTERNACIONAL FLORENSE DE DIREITO E AMBIENTE: PRESERVAÇÃO E GESTÃO DAS FLORESTAS, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul, 2011.

OLIVEIRA, Mara de; CARRARO, Gissele; ANUNCIAÇÃO, Daniela Andrade da. In: A Imprescindibilidade da Intersetorialidade para a Realização Plena do Direito ao Meio Ambiente. CONGRESSO INTERNACIONAL FLORENSE DE DIREITO E AMBIENTE: PRESERVAÇÃO E GESTÃO DAS FLORESTAS, 1., 2011, Caxias do Sul. *Anais...* Caxias do Sul, 2011.

PEREIRA, Potyara A. P. Pereira. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

Política Nacional de Meio Ambiente. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a *Política Nacional de Meio Ambiente*, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm)>. Acessado em: 18 ago. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

# 9

## O DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: O ACESSO ÀS TERAPIAS ALTERNATIVAS

Márcio Frezza Sgarioni\*

**Resumo:** A valorização do multiculturalismo, dos conhecimentos tradicionais e das terapias alternativas. Preservação da diversidade biológica e do patrimônio cultural da humanidade. A relação entre o dever fundamental de proteção ambiental e o direito fundamental à saúde. A concretização do princípio bioético da justiça. A aceitação das terapias alternativas como um meio de defesa da biodiversidade e do direito à saúde. O direito de liberdade de escolha entre a medicina tradicional e as terapias alternativas.

**Palavras-chave:** Direito Ambiental. Multiculturalismo. Medicinas alternativas. Biodiversidade.

**Abstract:** The appreciation of multiculturalism, traditional knowledge and alternative therapies. Preservation of biological diversity and cultural heritage of humanity. The relationship between the fundamental duty of environmental protection and the fundamental right to health. The completion of the bioethical principle of justice. The acceptance of alternative therapies as a means of defense of biodiversity and the right to health. The right to freedom of choice between traditional medicine and alternative therapies.

---

\* Mestre em Direito Ambiental pela UCS. *E-mail:* marciosgarioni@terra.com.br.

**Keywords:** Environmental law. Multiculturalism. Alternative medicines. Biodiversity.

## 1 Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em relevo o direito à liberdade. Esse direito também abarca a liberdade de pensamento e consciência (art. XVIII). Por outro lado, a Declaração resguarda o direito à saúde, quando menciona os cuidados médicos essenciais (art. XXV).

O direito (e dever) fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, previsto em nossa Constituição Federal de 1988, apresenta pontos de convergência com o direito (e dever do Estado) fundamental à saúde. Nessa temática, exsurtem as questões advindas do respeito ao multiculturalismo, aos conhecimentos tradicionais, ao diálogo de saberes, tão necessárias (quanto urgentes) na busca de uma efetiva proteção do meio ambiente e da saúde de todos os cidadãos.

Para tanto, propomos a análise da epistemologia ambiental com vocação para aceitar as mais variadas formas de conhecimento (diálogo dos saberes) e a delimitação do dever fundamental de proteção ao meio ambiente, para, após isso, defender, segundo o princípio bioético da justiça, as terapias alternativas (que inclusive contam com programas governamentais), como um *modus* de proteção dos direitos fundamentais do meio ambiente e da saúde.

## 2 Epistemologia ambiental e multiculturalismo

Para caracterizar a epistemologia ambiental, como um percurso possível de ser trilhado e que efetivamente permita conhecer o que é o ambiente, Leff adere ao entendimento de que esse conhecimento deve buscar o “horizonte do saber”, e não um simples retorno a uma origem de onde parte o ser humano com sua carga de linguagem. Nisso está contido que a epistemologia ambiental não pode ficar atrelada ao conhecimento produzido até então, pois tais amarras impossibilitam uma nova racionalidade ambiental.<sup>1</sup>

O ambiente, sendo a complexidade do mundo, ultrapassa a simples noção de ecologia, encontrando explicação para os fenômenos que manifesta nos mais diversos ramos do conhecimento, e o direito ambiental transpõe o expediente jurídico de elaboração de normas, carecendo de efetiva compreensão das situações fáticas que regulamenta. Essa complexidade caracteriza-se por um saber “sobre as formas de apropriação do mundo e da natureza”,<sup>2</sup> que se dão através de relações de poder cotidianas nas formas dominantes do conhecimento.

<sup>1</sup> LEFF, Enrique. *Aventuras da epistemologia ambiental: da articulação das ciências ao diálogo de saberes*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 15.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 16.



Nesse percurso, desdobra-se o itinerário (um caminho exploratório) de uma epistemologia ambiental que opera num contínuo processo de demarcações e deslocamentos, pensando uma “articulação das ciências”, capaz de gerar princípios, um método e um pensamento integrador do real.<sup>3</sup> Porém, não se pode confundir tal aspiração como sendo uma busca de *unidade*, *universalidade* ou *totalidade*.

A epistemologia ambiental busca justamente o contrário, ela não aceita a ideia do *uno*, do *absoluto* e do *todo*. Não pretende a epistemologia ambiental formalizar um método que possa reintegrar e recompor o conhecimento de um mundo globalizado. Sua vocação é crítica e antitotalitária. Entretanto, como afirma Leff, a crise ambiental é uma crise do conhecimento: do modo como o conhecimento é produzido e da conduta egoísta, que se apropria de uma face do saber sem dialogar com outras ciências e com outras formas de manifestação que, sequer, possuem a pretensão de ser conceituadas como *ciência*.<sup>4</sup>

Nas palavras de Leff, o saber ambiental desloca “o modelo de racionalidade dominante” para uma série de relações que articulem os diferentes valores e saberes advindos das mais variadas culturas estabelecidas com a natureza. A complexidade ambiental transpõe “o campo do logos científico”, confrontando e dialogando com outras racionalidades e tradições.

Contrariamente ao método científico predominante, o processo de construção do saber ambiental passa por *saltos epistêmicos*, que não objetivam se dirigir ao núcleo da racionalidade do conhecimento estabelecido. O saber ambiental é marcado pelas faltas, pelas falhas e contradições que esses saltos produzem.<sup>5</sup>

Azevedo, em outra perspectiva, menciona que a crise da ciência é contaminada pela crise ética e baseia-se na crença indiscriminada que apenas o método científico trará as respostas imprescindíveis à humanidade. O saber científico dos últimos duzentos anos procurou apenas quantificar e, com essa quantificação, que ignora valores, desqualificou o homem, a sociedade e a natureza. A ciência estrita (a ciência matematizável) é alheia a tudo o que é mais valioso para o ser humano: suas emoções, seus sentimentos, suas vivências da arte e da justiça, suas angústias metafísicas.<sup>6</sup>

Nesse contexto, é possível observar que a noção de multiculturalismo integra o necessário processo de construção interdisciplinar do direito ambiental, numa abertura epistemológica e democrática, tendo em vista as inegáveis contribuições que a diversidade cultural oferece ao operador jurídico, bem como à sociedade enquanto destinatária das decisões tomadas pelos governantes e elemento integrante da biodiversidade natural, em especial a exteriorização da tomada de consciência da importância do meio ambiente.

---

<sup>3</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 19

<sup>5</sup> Ibidem, p. 25-28.

<sup>6</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 32.

O multiculturalismo e suas discussões estão presentes principalmente em países cuja população possui traço característico de heterogeneidade, somado à existência de atuação de instituições democráticas e influências negativas do processo de globalização hegemônica, no qual minorias são discriminadas e exploradas e, ainda, sofrem coativamente um processo de assimilação através do mito da superioridade da cultura colonizadora.<sup>7</sup>

A evolução da concepção inicial de multiculturalismo (coexistência de culturas diferentes no seio de sociedades modernas) aporta para a necessidade de criação de projetos e conteúdos emancipatórios e contra-hegemônicos, fundados na luta pelo reconhecimento das diferenças. Não pode ser confundido com pluralismo cultural, pois este não abriga uma política de tratamento em pé de igualdade das diversas culturas, bem como não reconhece o valor intrínseco de cada cultura.<sup>8</sup>

O Brasil caracteriza-se por uma política assimilacionista e universalista, restando, por exemplo, às populações indígenas e a outras minorias somente a possibilidade de integração, em que a defesa da propriedade privada serviu como instrumento de manutenção dos direitos individuais, excluindo-se os direitos coletivos dessas minorias.<sup>9</sup>

Com o foco voltado apenas para a garantia da liberdade e da igualdade de todos os indivíduos, o Estado descuida da diferença e de direitos coletivos de grupos que necessitam de especial atenção; com isso, o Estado acaba por centrar sua conduta num papel voltado para a homogeneização e uniformidade cultural.<sup>10</sup>

Pela riqueza de síntese, é valiosa a transcrição de Azevedo, quando obtempera:

No meio ambiente confluem dramaticamente todos os dados da crise civilizacional de nossa época: o economicismo afastado do humano, a anemia da política submissa ao mercado ilimitado, a utilização descartável dos seres humanos no trabalho, o paradigma do conhecimento quantitativo, parcelar, estanque, menosprezando o auto-conhecimento e o não-mensurável, o sucesso da ciência encobridora do mundo da vida, o *homo sapiens* ignorando o *homo demens* trabalhando em seu interior e determinando sua ação, a noção alienada e alienante do progresso, as idéias de crescimento e desenvolvimento econômico não sustentáveis por desprezarem a verdade elementar da limitação e exaurimento dos recursos planetários.<sup>11</sup>

Diante disso é que optamos pela valorização das manifestações culturais que ensejam terapias alternativas, como fonte de saber que incorpore um efetivo traço interdisciplinar

---

<sup>7</sup> SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia. *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 95.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>11</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 123.

no direito ambiental, preservando a diversidade biológica e o patrimônio cultural da humanidade.<sup>12</sup>

### 3 Dever fundamental de proteção ambiental

Ost assinala, em clássica obra, que a evolução do direito à propriedade se dá quando este passa a prever obrigações (deveres) e não apenas direitos, mesmo que isso não impeça a contratualização e “mercancia” de todos os seres vivos. O papel do direito, mesmo nesse estágio, resumir-se-ia a lembrar ao homem a existência de limites (estabelecendo-os) na sua relação com a natureza, que está (ou deveria estar) à margem do comércio.<sup>13</sup>

Para justificar a destruição da natureza, surgem as ideologias que se baseiam na necessidade em razão da ameaça de desemprego, da concorrência estrangeira e da recessão. Despertam aspectos como o reforço à contratualização do direito ambiental; ineficiência e subserviência dos governos na questão ecológica; edição de muitas leis que não são guindadas ao *status* de direito. Ainda ganha força a ideologia sustentada pelo tripé: mercado, responsabilidade e propriedade.<sup>14</sup>

Após a análise da responsabilidade ecológica, em face das gerações futuras, Ost revela nossa responsabilidade coletiva na preservação do *meio*, onde podem ser constatadas as principais dificuldades: 1) mobilização da opinião pública; 2) ineficiência na intervenção do Poder Público; e 3) a questão política, sempre marcada por uma tensão entre o real e o possível.<sup>15</sup>

Para Lipovetski, o ser humano, ainda que pense sobre um *dever*, no fundo toma para si a proteção ambiental como sua própria proteção: continua a ser a exigência individualista de viver melhor e durante mais tempo, o que constitui o móbil profundo de sensibilidade verde da massa.<sup>16</sup>

O tema dos deveres fundamentais foi bem-delimitado por Andrade, que, antes de analisar o “dever” propriamente dito, cingiu seu estudo sobre a “dupla dimensão” (subjéctiva e objectiva) dos direitos fundamentais. Os preceitos relativos aos direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista do indivíduo, como posição jurídica de que é titular perante o Estado, mas antes vale juridicamente do ponto de vista da comunidade, como valor ou fim a que a comunidade se propõe a prosseguir.<sup>17</sup> A concepção dos deveres fundamentais, segundo Andrade, é geralmente apresentada em conexão com a dimensão objectiva dos direitos fundamentais, já que

<sup>12</sup> SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia. *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 121.

<sup>13</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 101.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 349.

<sup>16</sup> LYPOVETSKI, Gilles. *O crepúsculo do dever: a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Trad. de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Dom Quixote, 2004. p. 247.

<sup>17</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 109.

poderiam pressupor em ambos os casos a defesa da democracia e a participação ativa dos cidadãos na vida pública, superando-se assim o liberalismo individualista.<sup>18</sup>

Segundo a doutrina lusitana, esses deveres são divididos em “deveres fundamentais autônomos” e “deveres fundamentais associados a direitos”.<sup>19</sup> Os primeiros, sem muita dificuldade de caracterização e exemplificação, seriam impostos pela Constituição (ou por normas que sejam consideradas materialmente constitucionais), podendo ser arrolados os deveres de pagar impostos, defender a Pátria, prestar o Serviço Militar, entre outros. As dificuldades surgem quanto aos deveres associados aos direitos fundamentais; Andrade dissecou, p. ex., os direitos políticos (de participação) e às liberdades (direitos de atuação privada).<sup>20</sup> Dentre outros deveres associados a direitos fundamentais, previstos na Constituição Portuguesa, Andrade também arrola a defesa do ambiente, que, juntamente com outros, afirmam valores e interesses comunitários, justificando uma nova categoria de direitos de solidariedade.<sup>21</sup>

No mesmo sentido, Nabais relaciona como deveres associados a direitos ecológicos os deveres de defesa do ambiente e de preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural.<sup>22</sup> Refere Nabais, porém, que a associação desses deveres aos direitos correspondentes tem íntima ligação e justifica a autonomização destes como *direitos de solidariedade*, *direitos poligonais* ou *direitos circulares*, nos quais a dimensão objetiva possui um peso bem maior do que é próprio dos direitos fundamentais em geral.<sup>23</sup>

Por isso, o dever fundamental de proteção ao meio ambiente é um dever simultaneamente positivo e negativo, pois podem ser exigidas tanto prestações pessoais e materiais como deveres de abstenção.<sup>24</sup> Fensterseifer,<sup>25</sup> acolhendo a doutrina de Nabais nesse ponto, salienta que o dever fundamental de proteção do ambiente, em razão de sua inerente complexidade, transita entre as funções defensiva e prestacional.

Medeiros,<sup>26</sup> por seu turno, destaca que por estarem associadas a um direito fundamental de terceira dimensão, pautado pela solidariedade, as obrigações decorrentes do dever fundamental de proteção ambiental não são apenas deveres do Estado, mas

---

<sup>18</sup> Ibidem, p. 150.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 151. Já Tiago Fensterseifer (*Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 202.) menciona a divisão que nomeia deveres autônomos e deveres conexos ou correlatos.

<sup>20</sup> ANDRADE, op. cit., p. 153.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 158.

<sup>22</sup> NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 52.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>25</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 203.

<sup>26</sup> MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 124. Sobre outros aspectos e dimensões do dever fundamental de proteção ambiental ver: SGARIONI, Márcio Frezza; RAMMÉ, Rogério Santos. O dever fundamental de proteção ambiental: aspectos axiológicos e normativo-constitucionais. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, n. 42, p. 29-46, nov./dez. 2011.

também de toda a sociedade. Pode-se afirmar, pois, com apoio na doutrina especializada, que o conteúdo normativo do art. 225 da CF/88 abrange a imposição ao Estado e à coletividade de um dever (fundamental) de defesa e proteção ambiental.

O direito/dever fundamental de proteção ao meio ambiente relaciona-se com o direito/dever fundamental de proteção à saúde, e, no cotejo desses dois direitos/deveres, analisamos a concretização do princípio bioético da justiça com a defesa do acesso às terapias alternativas.

#### 4 Direito/dever fundamental de proteção à saúde: acesso às terapias alternativas

Ao direito fundamental à saúde está conexo um dever fundamental de proteção à saúde. José Casalta Nabais vê esse direito/dever no segmento que tem por objeto a saúde pública, considerada como pressuposto de um meio ambiente saudável, num quadro de solidariedade e de reciprocidade.<sup>27</sup>

Para Nabais, o direito à saúde possui quatro dimensões: 1) um direito-liberdade, traduzido na possibilidade de escolha entre a autocura e a heterocura, entre a medicina convencional e as medicinas alternativas (sejam essas antigas ou contemporâneas), entre a medicina pública ou privada; de tratamento, de medicamentos; 2) um direito-dever de solidariedade voltado para a defesa e promoção da saúde própria, como condição de defesa e promoção da saúde pública; 3) um direito social às prestações estatais necessárias à saúde de cada um e à saúde pública; e 4) um dever objetivo que visa à defesa e promoção da saúde pública, como valor ou interesse comunitário.<sup>28</sup>

A liberdade de escolha entre a medicina convencional e as práticas alternativas de medicina é o ponto a ser defendido. Essa escolha, além de pressupor uma maior efetividade ao direito fundamental à saúde, valoriza de forma direta e inequívoca a biodiversidade de nosso País, que, aliada aos conhecimentos tradicionais, dá ênfase a uma nova perspectiva do princípio bioético da justiça.<sup>29</sup>

É claro que não podemos deixar de ponderar as enormes dificuldades no fornecimento igualitário de assistência à saúde. Engelhardt Júnior já havia criticado a “moda” desse compromisso que ele adjetiva como *impossível*. Isso porque os quatro objetivos invocados para um tratamento igualitário não estão de acordo entre si: a) a melhor assistência possível deve ser proporcionada a todos; b) deve ser garantida a igualdade na assistência; c) a liberdade de escolha de parte do fornecedor de assistência à saúde e do consumidor deve ser mantida; d) os custos da assistência devem ser contidos.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> NABAIS, op. cit., p. 124. A parte introdutória da obra de Nabais é voltada ao estudo dos deveres fundamentais, servindo de substrato doutrinário para inúmeros autores nacionais, que analisaram o dever fundamental de proteção ao meio ambiente.

<sup>28</sup> NABAIS, op. cit., Para uma análise detalhada sobre os destinatários dos deveres fundamentais, recomenda a leitura da obra de Nabais (p. 101-104) em que são desenvolvidas as quatro dimensões do dever fundamental de proteção e promoção da saúde.

<sup>29</sup> SGARIONI, Márcio Frezza; RAMMÊ, Rogério Santos. O princípio da justiça e o direito às terapias alternativas como valorização da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais no âmbito do direito fundamental à saúde. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul. No prelo.

<sup>30</sup> ENGELHARDT JÚNIOR, H. Tristram. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, p. 449.

Dentre os clássicos princípios da bioética<sup>31</sup> (autonomia, beneficência, não maleficência, e justiça), tomamos o princípio da justiça e seu enfoque na bioética latino-americana, não olvidando que os princípios devem complementar-se mutuamente para que apareça o verdadeiro significado de cada princípio.<sup>32</sup> O princípio da justiça indica a obrigação de se garantir uma distribuição justa, equitativa e universal dos bens e serviços (dos benefícios de saúde), ligando-se ao contexto de cidadania e implicando uma atitude positiva do Estado, no que se refere ao direito à saúde.<sup>33</sup> Tal princípio ganha relevo quando nossa Constituição diz, em seu art. 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Vista a problemática do direito/dever fundamental à saúde, questiona-se de que forma as terapias alternativas podem contribuir para o princípio bioético da justiça (aquele que se vincula ao acesso à saúde), também levando em consideração que essa opção valoriza a biodiversidade e os conhecimentos tradicionais. Com isso, torna-se necessária a aproximação dos elementos ecológicos (ambientais) e de saúde que Sgreccia desenvolve através da “educação para a saúde”:

Educação sanitária é também educação para conservação e defesa das condições ambientais e ecológicas que têm influência sobre o equilíbrio da saúde das populações. A vida do reino vegetal e animal, as condições biofísicas que a sustentam constituem um complexo de influência cada vez mais reconhecida sobre as condições de saúde do homem.<sup>34</sup>

Dever e direito ao meio ambiente sadio e equilibrado devem ser conjugados com dever e direito de proteção à saúde; as medicinas e terapias alternativas valorizam tanto um quanto outro direito/dever fundamental. E ainda reforçam a necessidade de preservação dos conhecimentos tradicionais responsáveis pelo rico multiculturalismo existente em nosso País.

Obviamente, o direito-liberdade de escolha entre a medicina convencional e as práticas alternativas de medicina aqui defendido passa pela possibilidade de acesso da população a tais práticas. Nesse particular, em instigante trabalho, Amorim abordou a questão de direito envolvendo saúde e meio ambiente pela lupa da ampliação do acesso à Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no âmbito do Sistema Único de Saúde.

<sup>31</sup> Aqui utilizada a divisão feita por Beauchamp e Childress (PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 46-47).

<sup>32</sup> JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 1999. p. 54; PESSINI; BARCHIFONTAINE (op. cit., p. 34-35), ao tratar do paradigma principialista também informam que, na visão desse modelo, os princípios não possuem disposição de hierarquia. Ocorrendo conflito entre eles, a situação em causa e suas circunstâncias indicarão a prevalência de um princípio em detrimento de outro.

<sup>33</sup> FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 111.

<sup>34</sup> SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética: aspectos médico-sociais*. São Paulo: Loyola, 1997. p. 387. v. II.

Amorim afirma a vitalicidade da sustentabilidade socioambiental pelo reconhecimento e respeito ao conhecimento tradicional, que permite ao paciente se reconhecer como um ser completo. As práticas integrativas e complementares afastariam a forma fragmentária como a medicina ocidental vê o Ser (geralmente dissociado do ambiente) e resgatariam a capacidade do indivíduo (Ser) em “recobrar a consciência de sua individualidade”, compreendendo que, mesmo sendo indivíduo, é parte integrante do meio ambiente.<sup>35</sup>

No campo das políticas públicas de saúde, temos o exemplo do Conselho Nacional da Saúde,<sup>36</sup> que reforça a “política nacional que norteia o desenvolvimento de ações, projetos e programas com plantas medicinais e fitoterapia no SUS é a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC)”.

O PNPIC foi provado através da Portaria MS 971, de maio de 2006, que contempla “diretrizes para a *Medicina Tradicional Chinesa/Acupuntura, Homeopatia e Plantas Medicinais e Fitoterapia*, assim como para observatórios de saúde do *Termalismo Social e da Medicina Antroposófica*”.<sup>37</sup>

A valorização dessas terapias alternativas, no cotejo com a proteção ambiental e o direito/dever à saúde é o foco do presente estudo. Obviamente há interesses econômicos em jogo. Recentemente, uma verdadeira campanha feita pela grande mídia foi no sentido de desautorizar o tratamento com plantas medicinais. O Conselho Nacional da Saúde, em outubro de 2010, emitiu “*esclarecimento do Conselho Nacional de Saúde à População Brasileira frente às recentes e negativas reportagens veiculadas na mídia sobre plantas medicinais e fitoterapia*”,<sup>38</sup> do qual é importante destacar:

A PNPIC, como as demais políticas de saúde, se originou de uma demanda da população, expressa nas Conferências de Saúde e passou por todas as etapas de avaliação, pactuação e aprovação pela Comissão Intergestores Tripartite e

<sup>35</sup> AMORIM, Laura Lucia da Silva. *Saúde e meio ambiente: a política nacional de práticas integrativas e complementares no Sistema Único de Saúde – atitude e ampliação do acesso*: uma questão de direito. 2009. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, RS, 2009.

<sup>36</sup> Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/>>.

<sup>37</sup> No anexo da referida portaria extraem-se os seguintes elementos: “O campo das Práticas Integrativas e Complementares contempla sistemas médicos complexos e recursos terapêuticos, os quais são também denominados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) de medicina tradicional e complementar/alternativa (MT/MCA), conforme WHO, 2002. Tais sistemas e recursos envolvem abordagens que buscam estimular os mecanismos naturais de prevenção de agravos e recuperação da saúde por meio de tecnologias eficazes e seguras, com ênfase na escuta acolhedora, no desenvolvimento do vínculo terapêutico e na integração do ser humano com o meio ambiente e a sociedade. Outros pontos compartilhados pelas diversas abordagens abrangidas nesse campo são a visão ampliada do processo saúde-doença e a promoção global do cuidado humano, especialmente do autocuidado.”

<sup>38</sup> Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/ultimas\\_noticias/2010/08\\_out\\_plantas\\_medicinais.htm](http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2010/08_out_plantas_medicinais.htm)>. Também é mencionado no esclarecimento: “A segurança e eficácia também são critérios para definição de produtos a serem disponibilizados pelo SUS, definidos nas Relações Oficiais de Plantas Medicinais e de Fitoterápicas, as quais se propõem a orientar gestores e profissionais de saúde sobre esses produtos. Com este propósito, o Ministério da Saúde instituiu a Comissão Técnica e Multidisciplinar de elaboração e atualização da Relação Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicas (Comafito), por meio da Portaria GM 1.102, de 12 de maio de 2010, coordenada pelo Departamento de Assistência Farmacêutica do Ministério da Saúde, com representações do próprio Ministério, Fiocruz, Anvisa, Sociedade Científica e Universidades.”

pelo Conselho Nacional de Saúde. A Política se propõe a ampliar o acesso às opções terapêuticas com produtos seguros, eficazes e de qualidade, de forma integrativa e complementar e não em substituição ao modelo convencional. A aprovação da PNPIC proporcionou o desenvolvimento de políticas, programas e ações em todas as instâncias de governo. Entre as Políticas cabe destacar a Política Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos (Decreto Presidencial Nº 5813, de junho de 2006), elaborada por Grupo de Trabalho Interministerial, a qual contempla diretrizes para toda a cadeia produtiva de plantas medicinais e fitoterápicos. Por meio das ações advindas desta Política o governo, em parceria com a sociedade, *busca garantir à população brasileira o acesso seguro e o uso racional de plantas medicinais e fitoterápicos, promovendo o uso sustentável da biodiversidade, o desenvolvimento da cadeia produtiva e da indústria nacional*. As ações para implementação desta política estão contempladas no Programa Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos, Portaria Interministerial nº 2.960, de dezembro de 2009, que também criou o Comitê Nacional de Plantas Medicinais e Fitoterápicos, com representantes de órgãos governamentais e não governamentais, com o objetivo de monitorar e avaliar a implementação da Política Nacional.

[...]

É importante destacar que, no Brasil, as plantas medicinais e seus derivados são utilizados pela população nos seus cuidados com a saúde, em diferentes formas (lógicas), seja pelo conhecimento tradicional na *Medicina Tradicional Indígena, Quilombola, entre outros povos e comunidades tradicionais*; seja pelo uso na *Fitoterapia Popular*, de transmissão oral entre gerações; ou nos *sistemas públicos de saúde, de cunho científico, de forma integrativa e complementar*, orientada pelos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde.

Ainda não há consenso sobre a necessidade de valorização e reconhecimento das terapias alternativas. Ninguém olvida as pressões advindas da medicina convencional e de grandes grupos econômicos (laboratórios farmacêuticos), cujos interesses econômicos são incontroversos. O que importa é permanecer na defesa do direito à saúde, seu amplo acesso viabilizador do princípio da justiça, do respeito às diversas manifestações culturais e da proteção de um meio ambiente sadio e equilibrado, numa perspectiva socioambiental sustentável.

### Considerações finais

A aproximação do direito/dever fundamental de proteção ao meio ambiente, com o direito/dever fundamental de proteção à saúde, foi tomada como um modo de concretização do princípio bioético da justiça com a defesa do acesso às terapias alternativas baseadas em conhecimentos tradicionais, reconhecendo o multiculturalismo como fonte necessária à criação e interpretação do direito ambiental.

Esses conhecimentos tradicionais, que unem o direito fundamental à saúde com a defesa e proteção de um m, centrado no pensamento moderno de desvalorização e esquecimento da tradição.



Por isso, defendeu-se o direito/liberdade de escolha entre a medicina convencional e as diversas formas de medicina tradicionais (que inclusive contam com programas governamentais), cujas práticas sustentáveis são valorizadoras do meio ambiente e ainda prestam tributo ao direito de liberdade, consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

## Referências

- AMORIM, Laura Lucia da Silva. *Saúde e meio ambiente: a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares no Sistema Único de Saúde – atitude e ampliação do acesso: uma questão de direito*. 2009. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, RS, 2009.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRANCHER, Deise Salton; SGARIONI, Márcio Frezza. O direito ambiental e a interdisciplinaridade como valorização do multiculturalismo. *Diritto & Diritti*, v. 1, p. 31.580, 2011.
- ENGELHARDT JÚNIOR, H. Tristram. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Loyola, 1998.
- FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 1999.
- LEFF, Enrique. *Aventuras da epistemologia ambiental: da articulação das ciências ao diálogo de saberes*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.
- LYPOVETSKI, Gilles. *O crepúsculo do dever: a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Trad. de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Dom Quixote, 2004.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.
- OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian Paul de. *Problemas atuais de bioética*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

SGARIONI, Márcio Frezza; RAMMÊ, Rogério Santos. O dever fundamental de proteção ambiental: aspectos axiológicos e normativo-constitucionais. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, n. 42, p. 29-46, nov./dez. 2011.

SGRECCIA, Elio. *Manual de bioética: aspectos médico-sociais*. São Paulo: Loyola, 1997. v. II.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KRETZMANN, Carolina Giordani. Antropologia, multiculturalismo e direito: o reconhecimento das comunidades tradicionais no Brasil. In: COLAÇO, Thais Luzia. *Elementos de antropologia jurídica*. Florianópolis: Conceito, 2008. p. 93-124.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

# 10

## DIREITOS HUMANOS E CONHECIMENTO TRADICIONAL INDÍGENA

Natália Silveira Canêdo\*

**Resumo:** É do conhecimento de grande parte da população mundial que o Brasil é um país megadiverso, ou seja, rico em diversidade biológica. Entretanto, essa biodiversidade e os conhecimentos tradicionais a ela associado vêm sendo alvo constante da prática da bioprospecção e da biopirataria, principalmente a partir da segunda metade do século XX, com o maior desenvolvimento da engenharia genética, que permite recriar elementos dessa biodiversidade em outros locais e, conseqüentemente, o registro de sua patente. Frente a essa situação, no ano de 1992 foi assinada por 161 países, com exceção dos Estados Unidos, a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) (regulamentada no Brasil pelo Decreto Legislativo 2/94). Porém, no âmbito do Direito Internacional, a prática da biopirataria acaba sendo legitimada pelo Acordo Trips (*Trade Related Intellectual Property Rights*) – Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, que foi ratificado pelo Brasil. Neste, a propriedade intelectual é tratada no sentido puramente comercial, como mais um fator para o desenvolvimento econômico (mais uma vez o poder da patente), provocando, dessa forma, grandes impasses internacionais entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento.

---

\* Advogada. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Goiás (Uni-Anhanguera). Mestranda em Direito Agrário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado de Goiás. *E-mail:* natalia\_canedo@hotmail.com.

**Palavras-chave:** Biodiversidade. Biopirataria. Conhecimento indígena. Direitos humanos. Patente. Propriedade intelectual.

**Abstract:** It is well known for much of the world population that Brazil and a mega-diverse country that is rich in biological diversity. However, this biodiversity and traditional knowledge associated with this, has been the target of constant practice of bioprospecting and biopiracy, particularly since the second half of the twentieth century, with the further development of genetic engineering, which allows you to recreate elements of biodiversity elsewhere and therefore the registration of its patent. Faced with this situation in 1992 was signed by 161 countries, with the exception of the United States, the Convention on Biological Diversity (CBD) (regulated in Brazil by Legislative Decree n. 2/94). However, under international law the practice of biopiracy ends up being legitimized by the TRIPS (Trade Related Intellectual Property Rights) – Agreement on Intellectual Property Rights Related to Trade, which was ratified by Brazil. This intellectual property is treated in the purely commercial, as another factor for economic development (once again the power of the patent), causing thus major international impasse between developed and developing countries.

**Keywords:** Biodiversity. Biopiracy. Indigenous knowledge. Human Rights. Patent. Intellectual Property.

## 1 Introdução

As populações indígenas sempre foram alvo do domínio de outros povos, principalmente dos povos europeus, com o início das grandes navegações, a partir do século XV, que impulsionaram a colonização de diversas áreas do mundo pelas nações europeias, entre elas Portugal, Espanha e Inglaterra, que descobriam o “Novo Mundo” e se apossavam dele e das comunidades locais que já habitavam suas terras. O curioso é que eles não descobriram uma terra desabitada, eles simplesmente conheceram uma parte do mundo ainda desconhecida para eles, mas conhecida para as populações que os antecederam e que eram seus legítimos “donos”.

Entretanto, este era o projeto de colonização: descobrir uma nova região no globo e apoderar-se dela, independentemente se nesta já houver nativos, e subjugar-los ao poderio de seus colonizadores, já que aqueles não eram considerados criaturas de Deus, porque suas culturas não eram cristãs. Com a colonização das Américas, várias tribos nativas foram dizimadas, e suas culturas destruídas; as que conseguiram sobreviver tiveram que se sujeitar ao poderio europeu e da cultura cristã.

Com o fim das colonizações e a consequente independência das regiões colonizadas nada ou quase nada foi alterado nesse sistema de destruição e apropriação das culturas indígenas. Se antes eram os europeus, agora é a população e o governo dos países que legitima a exploração e desapropriação das terras autóctones.

Agora a ameaça vem dos países desenvolvidos e dos laboratórios científicos, que apropriam o conhecimento tradicional desses povos e violam os direitos humanos a eles inerentes; são as patentes e os direitos de propriedade intelectual que fazem parte de um novo processo de colonização indígena; colonização da biodiversidade local, como nos aponta Vandana Shiva:

A criação da propriedade por meio da pirataria da riqueza alheia permanece a mesma de 500 anos atrás. A liberdade que as empresas transnacionais estão reivindicando por meio da proteção aos DPI, no acordo do GATT sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trade Related Intellectual Property Rights, TRIPs), é a liberdade que os colonizadores europeus usufruíram a partir de 1492.<sup>1</sup>

## 2 Conhecimento tradicional indígena e a CDB

Em 17 de abril de 1492, os monarcas católicos Isabel de Castilha e Fernando de Aragão concederam a Cristóvão Colombo os privilégios de “descoberta e conquista”. Um ano depois, em 4 de maio de 1493, o Papa Alexandre VI, por meio de sua “Bula de Doação”, concedeu à rainha Isabel e ao rei Fernando todas as ilhas e territórios firmes descobertos e por descobrir, cem léguas a oeste e ao sul dos Açores, em direção à Índia e ainda não ocupadas ou controladas por qualquer rei ou príncipe cristão até o Natal de 1492.<sup>2</sup>

Podemos classificar essas condutas dos soberanos e do Papa como as primeiras formas de patente. De Colombo até o século XXI, várias foram as transformações no que diz respeito às patentes e como elas vêm sendo inseridas dentro da natureza. O que não mudou foi sua forma de dominação diante das populações subjugadas.

Como explica Shiva:

Quinhentos anos depois de Colombo, uma versão secular de mesmo projeto de colonização está em andamento por meio das patentes e dos direitos de propriedade intelectual (DPI). A Bula Papal foi substituída pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). O princípio da ocupação efetiva pelos princípios cristãos foi substituído pela ocupação efetiva por empresas transnacionais, apoiadas pelos governos contemporâneos. A vacância das terras foi substituída pela vacância das formas de vida e espécies, modificadas pelas novas biotecnologias. O dever de incorporar selvagens ao cristianismo foi

<sup>1</sup> VANDANA, Shiva. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Trad. de Laura Cardelline Barbosa de Oliveira; prefácio de Hugh Lacey e Marcos Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 24.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 23.

substituído pelo dever de incorporar economias locais e nacionais ao mercado global, e incorporar os sistemas não-ocidentais de conhecimento ao reducionismo da ciência e da tecnologia mercantilizada do mundo ocidental.<sup>3</sup>

O Brasil é um país rico tanto em biodiversidade, pois é conhecido no mundo todo como o principal país entre os megadiversos, como também é rico em sociobiodiversidade, devido principalmente à colonização, já que diversas nacionalidades contribuíram para a formação do nosso povo e mais a população nativa que aqui já habitava.

E é essa grande concentração de comunidades locais e povos indígenas que concentram a maior parte dos conhecimentos tradicionais associados a essa vasta biodiversidade e são esses os maiores protetores da fauna e flora brasileira, principalmente porque sabem manuseá-las sem destruir ou alterar seus habitats originais. Entretanto, essa imensa diversidade biológica vem sendo alvo dos grandes laboratórios científicos multinacionais, principalmente pela prática da biopirataria, que consiste basicamente na sondagem, manipulação, exportação e comercialização internacional dos recursos ambientais existentes no vasto território e, principalmente, na posse e manejo do conhecimento tradicional indígena, já que são eles os maiores conhecedores da diversidade ecológica local.

A biopirataria atualmente acontece principalmente na região amazônica, devido ao maior número de espécies endêmicas e povos indígenas, que estão localizados nesta parte do País e ao avanço da bioprospecção e facilidade cada vez maior de serem registradas marcas e patentes (principalmente devido aos Direitos de Propriedade Intelectual). Isso faz com que essa situação se agrave cada vez mais, e as populações que transmitiram o saber nada ganham com o patenteamento do conhecimento que um dia lhes pertenceu. Como elucidada Shiva:

Os sistemas de DPI [...] baseiam-se na negação da criatividade do mundo natural. Entretanto, eles usurpam a criatividade do conhecimento autóctone emergente e as “terras comunitárias intelectuais”. Além do mais, desde que os DPI são mais uma proteção do investimento de capital que um reconhecimento da criatividade em si, existe uma tendência à posse do conhecimento, e dos produtos e processos que dele nascem, a fim de avançar em direção às áreas de concentração de capital e afastar-se dos povos desprovidos e capital. Conhecimento e recursos são, portanto, sistematicamente usurpados dos guardiões e doadores originais, tornando-se o monopólio das multinacionais.<sup>4</sup>

Assim, o “mundo rico” capitalista ocidental, concentrado nos países de primeiro mundo, ou desenvolvidos, são os grandes responsáveis pela articulação e mercantilização da biodiversidade de países megadiversos, que estão em sua maioria, localizados nos

---

<sup>3</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 93.

tropicais e com economias emergentes, transformando o meio natural em propriedade privada e cobrando um alto custo para isso, bem como legitimando seus atos através de um acordo internacional, conhecido mundialmente como TRIPS que de acordo com a ONG AMAZONLINK significa *Tratado Sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionado ao Comércio Internacional*. É um acordo da Organização Mundial do Comércio (OMC) de 1995, que permite praticamente a globalização de patentes. O TRIPS garante a empresas o direito de proteger suas patentes em todos os países membros do OMC – atualmente 142.<sup>5</sup>

A biodiversidade antes ignorada pelo mundo industrializado passa agora a ser utilizada como matéria-prima para multinacionais, rendendo milhões de dólares. Nesse sentido explica Shiva:

A biodiversidade é um recurso do povo. Enquanto o mundo industrializado e as sociedades afluentes deram às costas à biodiversidade, os pobres no Terceiro Mundo dependem continuamente dos recursos biológicos para obter comida, cuidar da saúde, extrair energia e fibras, e construir moradias. A emergência das novas biotecnologias mudou o sentido e o valor da biodiversidade. Ela foi convertida, de base da sustentação da vida para as comunidades pobres, em base de matéria-prima para empresas poderosas. [...] A biodiversidade existe em países específicos e é utilizada por comunidades específicas. Ela é global apenas no seu papel emergente como matéria-prima para as multinacionais.<sup>6</sup>

Nas últimas décadas do século XX, aumentaram consideravelmente os debates sobre os direitos indígenas, trazidos principalmente sob o prisma dos direitos humanos e foram esses debates na ONU que levaram à criação de um tratado internacional de Direitos Humanos e Ambiental sobre o meio ambiente, com o nome de Convenção Sobre Diversidade Biológica (CDB), no ano de 1992, durante a Eco-92, como explica Paraguassu:

A Convenção Sobre Diversidade Biológica (CDB) é o mais importante tratado internacional sobre meio ambiente. A Convenção foi criada na 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92), realizada no Rio de Janeiro, em 1992. Ali se reuniram mais de 750 Povos Indígenas, dos cinco continentes da Terra, para debater e apresentar, naquele evento, a visão dos Povos Indígenas com relação à proteção da Biodiversidade, e foi assim que surgiu a Carta da Terra e a Declaração da Kari-Oca. A Convenção abrange todos os aspectos relevantes sobre a biodiversidade e utiliza um conceito que privilegia a proteção dos recursos naturais e sua utilização de forma sustentável.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> AMAZONLINK. *Biopirataria na Amazônia*. Disponível em: < <http://amazonlink.org/biopirataria>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

<sup>6</sup> VANDANA, Shiva. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Trad. de Laura Cardelline Barbosa de Oliveira; prefácio de Hugh Lacey e Marcos Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 92.

<sup>7</sup> ABRANTES, Daniela Paraguassu. Povos indígenas e meio ambiente. In: GOMES, Carla Amado (Coord.). *Direito e biodiversidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

Como foi dito acima, a CDB foi criada em 1992, 44 anos depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é clara em seu preâmbulo, ao apontar que

o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum.<sup>8</sup>

E foi clara ao enunciar que o desprezo e o desrespeito aos direitos humanos resultaram em atos bárbaros; podemos lembrar aqui como foi e ainda é a disputa por terras entre indígenas e fazendeiros ou, mesmo durante a colonização, em que várias etnias de tribos foram dizimadas pelos portugueses, sesmeiros e bandeirantes. Contudo, “a desvalorização do conhecimento local, a negação dos direitos locais e, simultaneamente, a criação dos direitos monopolistas de uso da biodiversidade”,<sup>9</sup> são hoje a maior demonstração de desconsideração dos “povos brancos” aos povos indígenas.

Não podemos desconsiderar, portanto, a CDB, pois esta trouxe um novo modo de pensar “acerca da proteção da biodiversidade, reconhecendo a importância dos conhecimentos, práticas e inovações de povos indígenas e comunidades locais na preservação e conservação do meio ambiente”.<sup>10</sup>

Já em seu preâmbulo enumera diversas vezes a importância da conservação da diversidade biológica, como uma preocupação da humanidade e reafirma que os Estados têm direitos soberanos sobre seus próprios recursos biológicos e que os mesmos são responsáveis pela conservação de sua diversidade biológica e pela utilização sustentável de seus recursos biológicos. Mas a parte que realmente chama mais a atenção é quando reconhece

a estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Erival da Silva. *Direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Elementos do Direito; v. 12).

<sup>9</sup> VANDANA, Shiva. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Trad. de Laura Cardelline Barbosa de Oliveira; prefácio de Hugh Lacey e Marcos Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 94.

<sup>10</sup> ABRANTES, Daniela Paraguassu. Povos indígenas e meio ambiente. In: GOMES, Carla Amado (Coord.). *Direito e biodiversidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

<sup>11</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999.



Dessa forma, reconhece a interação homem/natureza e a importância da biodiversidade local para o desenvolvimento de suas comunidades e reconhece mais ainda: que essas comunidades locais e povos indígenas também têm o direito à repartição dos benefícios advindos de seus conhecimentos tradicionais.

A Convenção foi um grande passo, tanto no que se diz respeito ao reconhecimento dos Direitos de Propriedade Intelectual dos povos indígenas e de comunidades tradicionais, como também para os direitos humanos dessas comunidades, que se sentiam aquém da Declaração Universal dos Direitos Humanos; é importante ressaltar, portanto, que a propriedade intelectual indígena é bem-diferente do atual sistema de Propriedade Intelectual do mundo capitalista regido pelo neoliberalismo.

Os conhecimentos dos povos indígenas, sobre a biodiversidade das regiões nas quais habitam, são saberes milenares repassados por gerações e aperfeiçoados com os anos e com as diversas interações com a fauna e a flora. Esses conhecimentos são a herança desses povos para seus descendentes; não é um conhecimento trazido e desenvolvido com avanços da biotecnologia e com fins puramente comerciais, é sua cultura e a sobrevivência na floresta.

Depois de séculos de dominação por parte de colonizadores e depois de políticas neoliberais, os sistemas autóctones de conhecimento passaram a ser vistos pela comunidade internacional e pelos defensores dos direitos humanos, como um conhecimento defensor da biodiversidade, pertencentes as suas comunidades, que os usam “segundo princípios de justiça e sustentabilidade. Isso envolve a combinação de direitos e responsabilidades entre os usuários, a combinação de utilização e conservação, um sentido de co-produção com a natureza e de dádiva entre os membros da comunidade”.<sup>12</sup>

Todavia, as imposições políticas e econômicas são ainda maiores que a obrigação de respeito aos direitos humanos e aos conhecimentos tradicionais indígenas. Os sistemas governados pelo DPI autorizam a dominação da biodiversidade e das terras comunitárias intelectuais e o desenvolvimento da bioprospecção (exploração de material biológico e bioquímico para finalidade comercial) auxilia mais ainda essa prática. Isso porque

a questão dos DPI está estreitamente relacionada com a questão do valor. Se todo valor é reconhecido apenas quando associado ao capital, o trabalho de modificar tecnologias passa a ser necessário para agregar valor. Ao mesmo tempo, retira-se o valor das fontes (recursos biológicos, bem como o conhecimento nativo), que são reduzidas a matéria-prima. [...] Os DPI permitem a privatização da biodiversidade e das “terras comunitárias intelectuais”. “Bioprospecção” é cada vez mais a palavra usada para descrever essa nova forma de fechamento.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> VANDANA, Shiva. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Trad. de Laura Cardelline Barbosa de Oliveira; prefácio de Hugh Lacey e Marcos Barbosa de Oliveira. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 93.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 98.

Podemos afirmar, dessa forma, que há uma disputa entre a bioprospecção e o conhecimento popular, que não foi sanada com a CDB, mesmo enfatizando, em seu art. 8º, alínea ‘j’, que as partes contratantes, ou seja, países signatários, “devem de acordo com sua legislação, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais”<sup>14</sup> e, no seu art. 10º alínea ‘e’, a “cooperação entre as autoridades governamentais e seu setor privado na elaboração de métodos de utilização sustentável de recursos biológicos”.<sup>15</sup>

Todavia, ainda são grandes os desafios a serem enfrentados, tanto no âmbito internacional como nacional. Como expõe Paraguassu,

o grande desafio da CDB, no contexto internacional, está em superar os conflitos oriundos de disputas relativas a patentes entre os países de megabiodiversidade, geralmente países em vias de desenvolvimento, e países desenvolvidos, detentores de biotecnologia e de parte considerável das patentes derivadas de produtos e processos tecnológicos. [...] No plano interno, o problema consiste nos conflitos entre governos nacionais, povos indígenas e comunidades locais, observando que a maioria dos países partes da Convenção, além de não possuírem marcos legais de proteção aos direitos dos povos indígenas e comunidades locais, também apresentam resistência ao reconhecimento dos direitos dessas comunidades, sobretudo no que diz respeito à propriedade das terras ocupadas, milenarmente, por povos indígenas.<sup>16</sup>

É fato que o primeiro passo já foi dado em relação à proteção da propriedade intelectual indígena e de comunidades locais, e que os obstáculos enfrentados ainda são demasiados, principalmente no quesito patentes. Entretanto, a CBD foi um marco porque depois dela outros tratados internacionais de direitos indígenas foram aprovados; em 2005, na Unesco, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e, em 2007, na ONU, a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, entre outras, estas juntamente com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e a Convenção Sobre Diversidade Biológica representam importantes instrumentos internacionais de direitos humanos em prol das comunidades indígenas.

### Considerações finais

O texto da CDB representou um avanço no tema dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade; é o mais importante tratado internacional sobre o meio ambiente

<sup>14</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> ABRANTES, Daniela Paraguassu. Povos indígenas e meio ambiente. In: GOMES, Carla Amado (Coord.). *Direito e biodiversidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

e os conhecimentos tradicionais associados, foi o primeiro que definiu diversidade biológica e ressaltou exaustivamente a importância da utilização dos conhecimentos tradicionais para a conservação da biodiversidade e afirmou a soberania dos Estados sobre seus próprios recursos biológicos, dando voz às comunidades indígenas e locais para se manifestarem contra as práticas da biopirataria de seus métodos autóctones de conhecimento.

Apesar de inovador, com um texto intrínseco de direitos humanos, conservação do meio natural e garantia aos direitos dos povos indígenas sobre seus conhecimentos milenares da biota de suas florestas, a CDB ainda não ganhou força dentro dos seus Estados signatários, porque em sua maioria estes são de Terceiro Mundo, e os grandes detentores de biodiversidade e seus interesses esbarram nos interesses de países altamente industrializados, que tratam a biodiversidade como fonte de matéria-prima para a produção de diversos produtos, de cosméticos a agrotóxicos.

Os interesses econômicos e políticos são os maiores impedimentos para a eficaz implementação da CDB, uma vez que admitidos os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais pelos tratados internacionais, os impactos econômicos seriam bem-maiores para as multinacionais que utilizam os recursos ambientais dos países megadiversos.

Outro aspecto que não pode ser esquecido é o atual regime de patentes e o acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio, caso a CDB seja realmente colocada em prática nos seus mínimos detalhes, grandes empresas estrangeiras iriam perder milhões de dólares, principalmente porque não vão poder utilizar a fauna e flora dos países que ainda as detêm como utilizam hoje, roubando os conhecimentos tradicionais e espécies endêmicas para depois patentear “invenções”, alegando serem os criadores das mesmas.

O desafio da CDB é justamente tentar harmonizar as hostilidades e diferenças, equilibrar interesses de diversas áreas e chegar ao objetivo-fim, que é a preservação da biodiversidade do planeta.

Essencial é destacar que a CDB não é o único instrumento para a proteção dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade; juntamente com outros acordos internacionais já explicitados acima, eles formam um conjunto de propostas para a efetiva mudança de pensamento da população, principalmente no que diz respeito aos interesses daqueles que nunca tiveram voz e sempre foram subjugados por etnias mais providas de recursos econômicos e violência para dominar.

A CDB não é um sonho, é realidade, e o que falta é vontade política por parte de seus países membros para sua eficaz implementação e para proteger seus ecossistemas e as populações que dependem destes para a continuação e propagação de suas culturas e de seus povos.

## Referências

ABRANTES, Daniela Paraguassu. Povos indígenas e meio ambiente. In: GOMES, Carla Amado (Coord.). *Direito e biodiversidade*. Curitiba: Juruá, 2010.

AMAZONLINK. *Biopirataria na Amazônia*. Disponível em: <<http://amazonlink.org/biopirataria>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; DIAFÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

OLIVEIRA, Erival da Silva. *Direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Elementos do Direito; v. 12).

SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001.

## MEIO AMBIENTE: OBJETO DE DIREITOS HUMANOS OU SUJEITO DE SEUS PRÓPRIOS DIREITOS?

Pedro Felipe Tayer Neto\*

**Resumo:** O avanço catastrófico da degradação ambiental se tornou, ainda na segunda metade do século XX, um tema inevitável. Desde então, duas correntes de pensamento se destacaram na busca por uma reação ao eminente cataclismo: a “ecologia de mercado” e a “ecologia profunda”. Para a primeira, o meio ambiente saudável é um direito fundamental do homem. A única forma de protegê-lo seria por meio de uma absoluta apropriação de todos os segmentos da natureza. A existência de bens comuns seria a responsável pela marcha à ruína. Para a segunda, não seria possível falar em um direito do homem a um meio ambiente saudável, uma vez que a natureza possuiria personalidade e identidade própria (e, inclusive, capacidade postulatória). A natureza não pertenceria ao homem, mas o homem à natureza. O presente estudo se propõe a melhor explorar cada uma das correntes.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos Fundamentais. Meio ambiente. Ecologia de Mercado. Ecologia Profunda.

**Abstract:** The catastrophic advance of environmental degradation had already become, in the second half of the twentieth century, an inevitable theme. Since then, two schools of thought stood out in search for a reaction to the impending cataclysm: the

---

\* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Especializando em Direito Constitucional e Mestrando em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Advogado. *E-mail:* pedrotayer@yahoo.com.br

“market ecology” and the “deep ecology”. For the first, a healthy environment is a fundamental human right, and, the only way to protect it, would be through an absolute ownership of all nature’s segments. The existence of common goods would be the responsible for the march to the ruin. For the second, it would not be possible to speak of a human right to a healthy environment since nature posses its own personality and identity (and even postulate ability). Nature does not belong to man, but man to nature. The present study aims to further explore each of the currents.

**Keywords:** Fundamental Human Rights. Environment. Free Market Ecology. Deep Ecology.

## 1 Introdução

Na conhecida teoria das “dimensões” da consolidação histórica dos direitos humanos fundamentais, o direito a um “meio ambiente saudável” está incluído dentre os direitos de solidariedade e fraternidade da terceira dimensão:

Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação.<sup>1</sup>

Tanto os direitos de primeira quanto os de segunda dimensão possuem uma natureza estritamente subjetiva; garante-se a um indivíduo uma postura negativa (omissiva) ou positiva (ativa) frente ao Estado. Os direitos de terceira dimensão, por sua vez, perdem esse vínculo preciso a um único e definido titular; “a nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável”.<sup>2</sup>

A inclusão do direito a um meio ambiente (ou do meio ambiente) nessa dimensão dos direitos fundamentais, apesar de verdadeira mudança paradigmática, está longe de ser pacífica. Já em um primeiro momento, percebe-se a contraposição de duas visões: aqueles que entendem a natureza como objeto, portanto, passível de ser “apropriada” pelos direitos humanos, e aqueles que entendem a natureza como ente autônomo, sujeito de seus próprios direitos.

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev. atual. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 58.

<sup>2</sup> Idem.

O surgimento das preocupações com a crescente degradação ambiental e, principalmente, da Ecologia e do Direito Ambiental, já em pleno século XX, é fundamental para entender a diferença entre as concepções. De um lado, a natureza,<sup>3</sup> vista como objeto inanimado e externo, que deverá ser apropriada pelo homem e pelo Direito. Aqui, defender o meio ambiente, na realidade, é defender o homem, suas condições de sobrevivência, seu modo de viver e produzir, seus direitos fundamentais, sua propriedade. A titularidade do direito (ou dever) de proteger o meio ambiente, apesar de ser ponto controvertido, acaba se tornando secundário. Essa concepção de objetificação e apropriação da natureza para sua proteção encontrou seus mais marcantes defensores no movimento que ficou conhecido como “ecologia de mercado”.<sup>4</sup>

Do outro lado, a natureza é vista como sujeito de seus próprios direitos, um ente personalizado, vivo, em constante mudança. O movimento que defende essa linha de pensamento ficou conhecido como *Deep Ecology*.<sup>5</sup> A inversão do paradigma é notável: o homem deixa de ser defensor-proprietário, hierarquicamente superior, para ser mero integrante de algo maior, complexo. Como assinala Ost, “[...] instala-se o reinado da imanência: tudo faz sentido de forma igual, o curso dos astros como a cultura, as migrações das aves como os preceitos da ética”.<sup>6</sup> A mãe-Terra passa a ser vista como “berço esplêndido” da humanidade, como alguém sagrado a ser reverenciado e respeitado. Volta-se a ouvir velhas músicas: o retorno ao antigo (mas real!) estado de natureza e o mito do bom selvagem.

Tanto a ecologia de mercado quanto a *deep ecology* são sintomas de uma verdadeira crise de identidade pela qual passa o ser humano em suas relações com a natureza. O feito, todavia, parece positivo: a humanidade volta a pensar qual é o “seu vínculo e qual é o seu limite”<sup>7</sup> com o meio ambiente.

## 2 O direito a um meio ambiente

O termo *meio ambiente* é encontrado dezenove vezes ao longo do texto da Constituição da República brasileira. As duas primeiras menções são emblemáticas. Localizado no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), o art. 5º foi o primeiro a demonstrar a preocupação:

---

<sup>3</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 53-102.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 149-166.

<sup>5</sup> Em tradução livre: “ecologia profunda”.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>7</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 8-9.

**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;<sup>8</sup>

Os trechos transcritos evidenciam a escolha do nosso ordenamento: o Estado atrai para si a incumbência de proteger os direitos do homem, dentre os quais, notoriamente, o de propriedade, elencado no mesmo rol da vida, liberdade e igualdade. O meio ambiente, conjunto de objetos que é, merece a mesma proteção do patrimônio público em geral: caso falhe o Estado em sua gloriosa missão, caberá ao indivíduo reclamar dos atos lesivos. A segunda menção ao termo corrobora com o entendimento:

**Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.<sup>9</sup>

O Estado garante a proteção do patrimônio público; todavia, não público no sentido de patrimônio humano ou de uma coletividade, mas público seu, aquele pertencente à pessoa jurídica de direito público interno. A proteção do meio ambiente acaba por tomar contornos que lembram a defesa soberana de um território. Nas mãos pesadas do Estado, a natureza, que reclama por “conceitos englobantes e condições evolutivas”,<sup>10</sup> acaba tutelada pelo Direito, que “responde com critérios fixos e categorias que segmentam o real”,<sup>11</sup> reduzindo a mera idealização do direito a um meio ambiente saudável:

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2012.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2012.

<sup>10</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 111.

<sup>11</sup> Idem.



O que dizer dos direitos de terceira e de quarta geração? A única coisa que até agora se pode dizer é que são expressão de aspirações ideais, às quais o nome de “direitos” serve unicamente para atribuir um título de nobreza. Proclamar o direito dos indivíduos, não importa em que parte do mundo se encontrem (os direitos do homem são por si mesmos universais), de viver num mundo não poluído não significa mais do que expressar a aspiração a obter uma futura legislação que imponha limites ao uso de substâncias poluentes. Mas uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente.<sup>12</sup>

A noção trazida pela Constituição brasileira, como ensina Canotilho,<sup>13</sup> de natureza como mera somatória de elementos constitutivos (água, terra, florestas, vida animal, dentre tantos outros), é uma visão típica da primeira geração de problemas ecológicos, que buscava apenas a preservação isolada de cada um desses elementos. O direito ao meio ambiente, assim, é subjetivo, é um direito de(os) homens.

Atualmente, até entre os defensores de uma natureza-objeto, trata-se de uma posição ultrapassada. “Hoje, a segunda geração de problemas ecológicos relaciona-se com efeitos que extravasam a consideração isolada dos elementos constitutivos do ambiente e com as implicações dos mesmos [...]”.<sup>14</sup> A ideia de um direito subjetivo ao meio ambiente é incompatível com o novo paradigma ecológico, holista por natureza, que se preocupa com fenômenos complexos, como o aquecimento global, o degelamento das calotas polares ou a diminuição da biodiversidade. Ademais, a própria ideia de sujeito de direitos fica prejudicada: não se pensa mais em uma pessoa ou um grupo de pessoas, mas em um “sujeito-geração”.<sup>15</sup>

De toda sorte, o que se deve entender é que a ecologia, caracterizada por Ost como “a ciência do global e do complexo”,<sup>16</sup> acaba tornando secundária a questão da titularidade do direito, ao questionar o próprio direito: Faria sentido, frente ao arquétipo da nova ciência ecológica, segmentar o meio ambiente, de forma que incidam, nestes pedaços, normas? Ou ainda, há como conciliar o Direito atual, que utiliza o método cartesiano para “decompor o dado em partes mensuráveis e [...] reduzir o desconhecido global ao conhecido local”,<sup>17</sup> com as preocupações da ciência que estuda o meio ambiente, agora visto como complexo e holista?

Existem duas ideias fundamentais para entender o novo paradigma ecológico: globalidade e processualidade. A primeira trata da interdependência entre todos os elementos naturais, “uma interação de todos os elos da cadeia, segundo uma lógica

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 9-10.

<sup>13</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 177-178.

<sup>14</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 177-178.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>16</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 104.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 94.

de causalidades múltiplas e circulares, reflectindo-se os efeitos nas causas”.<sup>18</sup> A segunda ideia, de processualidade, privilegia “os processos em relação aos elementos e as funções em relação às substâncias, demonstrando que a integridade dos meios de vida se baseia em equilíbrios complexos”.<sup>19</sup>

Percebe-se claramente a incompatibilidade com postulados e pressupostos básicos da ciência jurídica. O objeto (meio ambiente) não se submete a uma jurisdição ou mesmo um território, é dinâmico, sempre em profundas transformações e, especialmente, não pode ser entendimento por meio de análise de seus segmentos isolados. Metodologicamente, o Direito, mormente o Direito Ambiental, tenta dividir o indivisível para controlar o incontrolável.

É neste contexto que surge a “ecologia de mercado”, como uma resposta pragmática à crise metodológica vivida. Para os autores filiados à corrente, o Estado não é capaz de apresentar uma solução satisfatória para as demandas da conservação ambiental. Sua burocracia é demasiadamente lenta e improdutiva; além disso, os eternos jogos políticos abrem brechas para interesses particulares e industriais. Para autores como G. Hardin,<sup>20</sup> Terry Anderson e Donald Leal,<sup>21</sup> a solução seria a intensificação da propriedade.

Segundo o raciocínio, o homem tende a tirar o maior proveito possível do patrimônio que é comum de todos, enquanto costuma tomar os maiores cuidados com aquilo que lhe é próprio. “[...] a liberdade dos bens comuns conduz à ruína de todos.”<sup>22</sup> A solução triunfante seria a extinção dos bens comuns. Caberia ao homem segmentar, objetificar e se apropriar de cada um dos aspectos da natureza, tornando-se proprietário e protetor. A verdade é que as teorias foram traçadas levando em consideração a atual lógica neoliberal, na qual os participantes do mercado procuram expandir ao máximo sua produção, em um contexto, hoje sabido, de recursos naturais limitados. Exemplos não faltam:

Múltiplos exemplos reais ilustram, segundo os ecologistas de mercado, a legitimidade destes modelos teóricos. Citemos, por exemplo, os oceanos, sempre tratados como propriedades comuns, tendo por resultado a extinção, espécie após espécie, dos peixes e baleias. Uma situação tanto mais inelutável, porquanto os Estados fingirão crer na inesgotabilidade dos recursos do mar. A desertificação crescente da África e da Índia procederá das mesmas causas: à falta de apropriação privada as terras são objecto de sobrepastagem, enquanto que as florestas são inexoravelmente sacrificadas aos fogos domésticos.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Ibidem, p. 105.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> HARDIN, Garret. *The Tragedy of Commons*. Disponível em: <[http://www.garretthardinsociety.org/articles/art\\_tragedy\\_of\\_the\\_commons.html](http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html)>. Acesso em: 19 ago. 2012.

<sup>21</sup> ANDERSON, Terry L.; LEAL, Donald R. *Ecologia de Livre Mercado*. Trad. de Ângela Maria Schimit Carneiro. Porto Alegre: Expressão e Cultura, 1992.

<sup>22</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.p. 150.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 154.

Ost critica a solução encontrada. Segundo esse autor,<sup>24</sup> não existe qualquer evidência que indique que o mercado passará a se preocupar com os direitos da natureza e das gerações futuras após a absoluta apropriação. O mercado protege apenas aquilo que possui valor econômico. Quem protegerá o que o dinheiro não quer comprar? E, ainda, retirando do Estado a incumbência de proteger a natureza, como seria possível a responsabilização dos poluidores? “[...] os autores da poluição são muitas vezes mal identificados, as suas vítimas difusas e muitas vezes posteriores, enquanto que os prejuízos ecológicos não se reduzem a provisões contabilizáveis?”<sup>25</sup>

### 3 O direito do meio ambiente

Em completa inversão de perspectiva, surge a *Deep Ecology*. Para a corrente, não existe um direito fundamental a um meio ambiente. A natureza não pertence ao homem, na realidade é o homem que pertence à natureza:

O homem deixa então de ser a “medida de todas as coisas”: esta alarga-se, com efeito, ao universo inteiro (*widening the circle*, “alargar o círculo”, é uma das palavras de ordem constantes do movimento). O homem é, assim, descentrado e recolocado na linha de uma evolução, no seio da qual não tem qualquer privilégio particular a fazer valer. Trata-se de adoptar, a partir de agora, o ponto de vista da natureza (“pensar como uma montanha, poder-se-ia dizer), em que a organização é fonte de toda a racionalidade e de todos os valores (*nature knows best*, “a natureza é sábia”, dir-se-ia também).<sup>26</sup>

O avanço catastrófico da degradação ambiental estimula discursos idealistas, quase utópicos, que defendem uma volta ao passado, a um “estado de natureza”,<sup>27</sup> no qual o homem vivia em completa harmonia com o meio ambiente, em uma relação simbiótica. Negam-se as leis dos homens em busca de uma lei da natureza. De proprietário-protetor, o homem se transforma em filho ingrato. A urbanização, a mecanização do trabalho e a industrialização, não apenas da alimentação, mas da própria cultura humana, induzem a uma visão bucólica da relação com o meio ambiente. “Por conseguinte, compreende-se que o homem moderno sinta nostalgia da natureza.”<sup>28</sup>

Nessa vertente, o homem é levado a repensar sua própria representação. De criado à imagem e semelhança de Deus, a quem foi outorgado o mandamento de tudo se apropriar, passa a se ver como apenas mais um animal. Invoca-se a obra de Darwin: se

<sup>24</sup> Ibidem, p. 164-165.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 164.

<sup>26</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 14.

<sup>27</sup> VILLANI, P. La nature-origine: le fantasma de lá création. In: *Analyses et reflexions sur la nature*. Paris: Ellipses, 1990. p. 8, apud OST, op. cit., p. 14.

<sup>28</sup> ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 322.

a condição legitimadora da existência de uma espécie é a evolução, não haveria diferença entre o homem e uma bactéria, já que ambos estão aptos a sobreviver em seus meios.

O corolário no Direito de toda essa mudança epistemológica é a formulação de um meio ambiente como sujeito de direitos. Haveria, agora, um direito fundamental do meio ambiente, oponível ao ser humano. Surge uma natureza-sujeito, personificada, dotada de vontade, capaz, até mesmo, de postular em causa própria:

[...] para se opor à implantação, por parte da sociedade Walt Disney, de uma estação de desportos de inverno no Mineral King Valley, célebre pelas suas sequóias centenárias, uma associação de defesa do ambiente, o Sierra Club, apresentou uma acção na justiça, logo rejeitada por falta de interesse pessoal pela causa. Em reacção ao sucedido, um jurista americano, Ch. Stone, redige imediatamente um artigo que viria a ganhar uma reputação universal, e no qual ele propõe que se conceda às próprias árvores o direito de pleitear. O artigo foi publicado precisamente antes do Supremo Tribunal de Justiça pronunciar a sua decisão sobre o assunto; a tese de Stone será rejeitada por uma escassa maioria de quatro juízes contra três.<sup>29</sup>

Não faltaram críticas à relação preconizada pela *deep ecology*. Como defende Rouland,<sup>30</sup> a idealização praticada pela corrente é sua própria fraqueza. Trata-se com alegria e prazer os mais sacrificantes e penosos trabalhos físicos. Nos estandartes da preservação, está tudo aquilo que é belo; fungos, vírus e vermes, que adoecem o corpo são convenientemente esquecidos. Voltam-se as atenções às sociedades tradicionais “com o fundo musical do Bom Selvagem”,<sup>31</sup> empurrando para debaixo do tapete “a infibulação e o infanticídio, a antropofagia e os sacrifícios humanos”.<sup>32</sup>

No direito, metodologicamente, a corrente é de difícil sustentação. Há absoluta confusão entre criação e criatura. O homem cria uma ficção jurídica, a legitimidade postulatória da natureza, mas, qual é o argumento que indique que ela estaria submetida ao império do Direito? O discurso indica a busca por um direito “da natureza”, mas o espaço da comunicação, a “alteridade”, ocorre entre homens. Sendo o Direito uma criação humana, exigir que a natureza participe desse nível de comunicação, não seria, novamente, antropomorfizá-la? O homem, sob a pretensão de reconhecer o meio ambiente fora de seu controle, faz é apertar seus grilhões.

Nesse sentido, irretocável é a crítica de Ost: o homem, na realidade, perdeu a noção do seu vínculo e de seu limite com o meio ambiente. “A única maneira de fazer justiça a um (o homem) e a outra (a natureza), é afirmar simultaneamente a sua semelhança e a sua diferença”:<sup>33</sup>

<sup>29</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 7-8.

<sup>30</sup> ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 322-330.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 323.

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> OST, *op. cit.*, p. 16.

Se o homem é um ser vivo, ele tem também – o que é um privilégio exclusivo – a capacidade de liberdade e é gerador de sentidos, sujeito de uma história, autor e destinatário de regras. Se a natureza, no decorrer da sua evolução, produziu a espécie humana à qual assegura diariamente as condições de sobrevivência, ela é também, para o homem, “completamente diferente”, absolutamente estranha. Homem e natureza têm um ‘vínculo’, sem que, no entanto, se possam reduzir um ao outro.

Ao dualismo e ao monismo, essas duas abordagens [Ecologia de mercado e *Deep Ecology*] reducionistas e, em última análise, complementares, é necessário contrapor uma ideia de mediação, uma ideia do meio que assegura o “retorno do terceiro”. Monismo e dualismo engedram a “exclusão do terceiro”, sendo, além disso, teorias potencialmente mortíferas. Porque é do terceiro e do “espaço intermediário”, que é o seu espaço de criação, que vêm a vida, o sentido e a história.<sup>34</sup>

A busca por esse espaço intermediário, entre um direito fundamental ao meio ambiente e um direito fundamental do meio ambiente, parece ser o grande desafio ecológico atual da humanidade.

### Considerações finais

A humanidade tem um caminho tortuoso pela frente. A anunciada catástrofe ambiental, outrora restrita a discursos taxados como “extremistas”, agora se apresenta como inarredável realidade. Compelido a apresentar uma resposta imediata, o homem acaba se esquecendo da pergunta: Qual é o limite e qual é o seu vínculo com o meio ambiente?<sup>35</sup>

O primeiro impulso é pragmático. A mão invisível do mercado, mais uma vez, é invocada em favor da humanidade. A visão do homem moderno é reafirmada: a natureza é um objeto, uma coisa, algo inanimado, e, como tal, deve ser subjugada e apropriada pelo homem. O avanço da degradação ambiental, na realidade, seria culpa de um resquício medieval na propriedade: a existência de bens comuns. Se todo homem possui uma tendência natural a cuidar melhor daquilo que lhe é próprio, e tirar maior vantagem possível daquilo que é comum a todos, apenas uma apropriação completa de todos os aspectos do meio ambiente (e, claro, sua inclusão no mercado) seria capaz de preservá-lo.

O direito fundamental do ser humano a um meio ambiente saudável seria, assim, apenas um instrumento jurídico voltado a evitar a sobre-exploração do “patrimônio natural” da humanidade. A ecologia de mercado, como ficou conhecida a corrente, joga o “repensar” do modo do homem de produzir e se relacionar com a natureza a uma questão secundária; se o objetivo é preservar essa coisa, a implementação radical de nosso modelo conseguirá fazê-lo. Duvida-se, entretanto, da efetividade da pretensão: em que extensão essa divisão artificial entre homem e natureza faz sentido?

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 16.

Paralelamente, há a supressão total dos limites. O homem, para a corrente da ecologia profunda, é apenas mais um integrante do meio ambiente. Aos olhos da mãe-Terra, não existe diferença entre vida biológica e abiótica. Animal, vegetal e mineral: todos possuem papel próprio e igualmente importante neste amplo e complexo cenário chamado natureza. A formulação passa a ser exatamente a oposta: é o meio ambiente quem, agora, possuiria um direito fundamental à saúde, oponível a seu maior antagonista: o homem.

A devastação ambiental seria consequência de o homem ter esquecido qual é o seu real papel no meio ambiente. A máquina, a indústria e o artificial, outrora libertadores da espécie, são agora os sintomas (profanos, até) da doença que nos aflige. Prega-se a volta da harmonia. Antigas formulações voltam ao imaginário comum, o retorno ao “estado de natureza” (ou, ao Jardim do Éden?) e as lições dos “bons selvagens”. Convenientemente, entretanto, é esquecido tudo aquilo que não é idílico: as doenças, os intensos e sacrificantes trabalhos físicos, a escassez de alimentos, as catástrofes naturais. Mas, seria a supressão total do limite entre o humano e o natural a solução para a crise ecológica?

A resposta, ao que parece, está entre as duas vertentes. Nas palavras de Ost,<sup>36</sup> a crise ecológica, antes de tudo, é uma crise da representação humana frente ao natural. A única forma de fazer justiça, tanto ao meio ambiente quanto ao homem, é estabelecer quais são seus vínculos e seus limites. Assim deve caminhar a humanidade, entre um direito ao meio ambiente saudável e um direito do meio ambiente à saúde.

## Referências

- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. Fabris, 1996.
- ANDERSON, Terry L.; LEAL, Donald R. *Ecologia de livre mercado*. Trad. de Ângela Maria Schimit Carneiro. Porto Alegre: Expressão e Cultura, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2003.

---

<sup>36</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 16-18.

HARDIN, Garret. *The Tragedy of Commons*. Disponível em: <[http://www.garretthardinsociety.org/articles/art\\_tragedy\\_of\\_the\\_commons.html](http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html)>. Acesso em: 19 ago. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: M. Fontes, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev. atual. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina*. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

# 12

## TUTELA JURÍDICA E AMBIENTE INTERNACIONAL: ENTRE A NECESSIDADE E A POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE UM SISTEMA DE PROTEÇÃO JURÍDICO-AMBIENTAL GLOBAL

Naiara Braatz Garcez<sup>\*</sup>

Daniel Rubens Cenci<sup>\*\*</sup>

**Resumo:** O presente artigo, a partir do método de abordagem dedutivo e do procedimento monográfico, objetiva analisar qual a possibilidade de estruturação de uma tutela jurídico-ambiental internacional, capaz de articular os diferentes estados nacionais, de forma a garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, no momento em que as inúmeras discussões de ordem mundial sobre as intensas alterações ambientais que influenciam significativamente em todas as demandas humanas e sociais, apontam para a necessidade de criação de instrumentos normativos capazes de tornar a proteção ambiental uma questão de interesse primordial nas esferas internacional e nacional, para o fim de promover e proteger efetivamente o mais valioso patrimônio comum da humanidade: o meio ambiente.

---

<sup>\*</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Especialista em Direito Previdenciário pela Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe). Especializanda em Direito Tributário Empresarial pela Faculdade Meridional (Imed). *E-mail:* naiarag@hotmail.com.

<sup>\*\*</sup> Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Professor pela Universidade Regional do Noroeste do Estado (Unijuí) no curso de Graduação em Direito e no Programa de Mestrado em Direitos Humanos e do curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). *E-mail:* danielr@unijui.edu.br



**Palavras-chave:** Direito Internacional. Meio Ambiente. Sustentabilidade. Justiça Ambiental.

**Abstract:** This article, from the deductive method of approach and procedure monograph, which aims to analyze the possibility of structuring a legal and international environmental protection, able to articulate the different national states, in order to ensure a balanced environment for present and future generations, when the numerous discussions of world order on the intense environmental changes that influence significantly in all humanities and social demands, point to the need of creating legal instruments capable of making environmental protection a matter of interest major national and international spheres, to promote and effectively protect the most valuable heritage of humanity: the environment.

**Keywords:** International Law. Environment. Sustainability. Environmental Justice.

## 1 Aspectos introdutórios

A busca por um ambiente ecologicamente equilibrado não pode ser objetivo apenas de um pequeno número de teóricos, ambientalistas, políticos, com estudos localizados. A necessidade do cuidado ambiental propagou-se, alcançou a seara internacional e está presente nos mais diversos setores, políticos, econômicos, sociais e culturais. Diante de tal emergência, o Estado passou a assumir novas responsabilidades, recepcionando e atendendo às normas de direito internacional, e o próprio direito ambiental internacional como um novo campo do direito, à maneira como a crise socioambiental tem afetado os Direitos Humanos, e, por conseguinte, assumindo o Estado o dever de coordenar ações adequadas de proteção ambiental, que, por sua vez, repercutem diretamente nos modelos de desenvolvimento.

O direito ambiental internacional, como um novo ramo do Direito Internacional Público, diferencia-se dos demais ramos do Direito, por ter como forte característica a proteção coletiva, sem negar os respaldos individuais, mas definido como um conjunto de regras e princípios criadores de direitos e deveres ambientais, para o Estado, para as Organizações Internacionais e também para os indivíduos.

Ocorre que o direito ambiental internacional aproxima-se dos demais ramos do direito internacional quando fica evidenciada sua falta de efetividade. Mesmo com um considerável número de incorporações de documentos internacionais, os Estados, principalmente aqueles em desenvolvimento, relutam em promover sua eficácia, por entenderem ficar prejudicado seu progresso, seja econômico, seja político, seja comercial.

Dessa forma, o presente estudo busca, além de compreender o direito internacional ambiental, como um dos principais ramos do Direito (até pelo fato de que é necessário para garantir qualidade de vida para as próximas gerações), tê-lo como um fator propositivo aos seus atores, com base em uma tutela jurídico-ambiental, capaz de produzir efeitos tanto internacionalmente quanto localmente, o que por sua vez impõe a estruturação de um Estado de Direito ambiental, que dê conta da responsabilidade socioambiental, numa distribuição equitativa dos riscos e benefícios, promovendo a justiça ambiental.

## 2 Considerações históricas de influência nas tomadas internacionais sobre meio ambiente

A preocupação com as questões ambientais pode ser considerada a pauta principal das reuniões e dos estudos realizados tanto no âmbito local quanto no âmbito internacional, pois a consciência sobre os efeitos da degradação ambiental se prolifera rapidamente, tendo em vista que atingem diretamente e visivelmente a vida de todos os seres.<sup>1</sup>

Durante um longo período histórico, as intervenções danosas no ambiente foram realizadas em pequena, consolidadas e alavancadas. A partir da primeira Revolução Industrial, no século XVIII, intensificou-se a intervenção humana no ambiente, de modo que o direito ambiental passou a sofrer constantes interferências, seja pelo irreversível fenômeno da globalização, seja pelas ações do principal ente poluidor, a indústria, protagonista do sistema capitalista de produção, com interesses sobrepostos aos interesses estatais.<sup>2</sup>

Tais interferências promovem diferentes posicionamentos sobre a responsabilidade na manutenção de um meio ambiente saudável e equilibrado, que é atribuída principalmente aos Estados, supostamente dotados de prerrogativas de controle e fiscalização. Dessa forma, a degradação ambiental passou a não ser mais um problema local, mas uma preocupação que ultrapassa os interesses de cada país, sendo hoje uma questão global.

O Estado não mais detém seu poder soberano como fator impositivo de regras intraestatais, como já fora evidenciado e ainda é discutido no âmbito dos direitos humanos, constantemente violados, e dependentes de um controle pela comunidade internacional, através das relações internacionais entre os Estados, firmadas pelo direito internacional dos Direitos Humanos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sánchez, p. 27, conceitua degradação ambiental como “[...] qualquer alteração adversa dos processos, funções ou componentes ambientais, ou como uma alteração adversa da qualidade ambiental”.

<sup>2</sup> Entretanto, não se pode atribuir os problemas ligados à degradação ambiental unicamente ao desenvolvimento industrial. Esse setor sempre estará historicamente ligado aos impactos ambientais, mas outros fatores também são extremamente relevantes para justificar a atual crise ambiental, que segundo Lora, p. 19, são: o aumento da população mundial, o aumento exponencial no consumo de energia e o processo de urbanização.

<sup>3</sup> Sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, merece ser destacada a obra de Antônio Augusto Cançado Trindade: *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S. Fabris, 2003. v. III.

Essa relação corrobora para o entendimento de que o fortalecimento e a efetividade das ações de salvaguarda do meio ambiente também necessitam que as fronteiras estatais se relativizem, pois há uma crescente necessidade de fazer valer o entendimento de que o território Estatal não está sosinho, isolado, ele está inserido em um “território ambiental”, conforme exemplifica Soares:

Contudo, os rios transfronteiriços não mudam as cores de suas águas quando atravessam fronteiras, nem as aves, nem os peixes e as correntes marítimas necessitam de passaportes e vistos de entrada para percorrer seu caminho natural de passar livremente do território de um Estado para o território de um outro Estado, e, da mesma forma os ventos que transportam poluição de um país para outro, não se submetem a nenhuma lei ou regulamento sobre transporte internacional de resíduos tóxicos. [...] Enfim, há fenômenos em que a noção de fronteira é propositadamente considerada inexistente, como nos casos do ciem mundial, do patrimônio natural e cultural da humanidade, e, particularmente, nos denominados espaços globais [...]. (2003, p. 14).

Na medida em que os Estados demonstram sua vontade política de reparar e consolidar direitos em seu território, a limitação de sua ação institucional é vista no processo de internalização dos documentos internacionais, no qual os regimes jurídicos dos Estados estabelecem uma dinâmica, uma homogeneização, entre o direito interno e o direito externo, para que seja possível converter normas internacionais em legislação interna, promovendo e incorporando o Direito Internacional.

### 3 Estrutura internacional de alicerce ao direito ambiental internacional

Para a incorporação e formação de base do direito ambiental internacional, na Organização das Nações Unidas foram realizadas as principais conferências internacionais, com a finalidade de promover debates acerca das questões ambientais, quais são: a Conferência de Estocolmo no ano de 1972, quando o Conselho Econômico e Social da ONU propiciou aos países participantes, segundo Guerra (2010, p. 74), “um foro para discussão dos mecanismos de controle de dois grandes problemas que, já naquela época, traziam grande inquietude à comunidade internacional: a poluição do ar e a chuva ácida”, e a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no ano de 1992, também conhecida como ECO-92, da qual resultou a Agenda 21, que é o marco do consenso entre as nações para a preservação do meio ambiente e para a confirmação da necessidade e da possibilidade de implementação de um desenvolvimento sustentável, através de políticas e ações adequadas.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> O conceito de desenvolvimento sustentável foi proposto pela Comissão Mundial do Desenvolvimento e Meio ambiente, em 1987, a qual concluiu que era tecnicamente viável prover as necessidades mínimas da população sem a degradação continuada dos ecossistemas globais. Dessa forma, em seu relatório final, a comissão definiu o conceito de desenvolvimento sustentável como “o atendimento às necessidades da geração presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades.”

A realização de conferências entre os Estados (membros das Nações Unidas), as quais estabelecem deveres, que não jurídicos, mas de valores, de moral, não são suficientes para garantir a plena preservação do meio ambiente e evitar colapsos ambientais ainda mais significativos. No entanto, verifica-se a necessidade de que, das referidas conferências, resultem normas cogentes capazes de submeter o interesse dos Estados em prol da preservação ambiental.

O contraponto formado no direito internacional, no que se refere à inserção do direito ambiental, leva a dois entendimentos. O primeiro entendimento diz respeito ao direito ambiental inserido no âmbito do direito internacional dos Direitos Humanos, onde se tem a proteção ambiental baseada no contexto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, quando o meio ambiente saudável é um princípio de manutenção da vida humana, e, portanto, um direito suficientemente humano, bem como, na Declaração de Viena de 1993, que prima pelo desenvolvimento sustentável e considera o despejo de resíduos tóxicos uma agressão infundável ao meio ambiente.

O segundo entendimento diz respeito ao direito ambiental com recursos próprios, ou seja, o direito ambiental protegido internacionalmente por tratados específicos da matéria, os quais, em conjunto, compõem o direito ambiental internacional, com sua total autonomia perante os demais ramos do direito internacional.

Considerando que não há como nacionalizar o “território ambiental”, pois ele contém instrumentos que são comuns a toda a humanidade, bens transfronteiriços, e que é decorrente a necessidade de implementação de normas cogentes, é que o direito ambiental internacional emerge, baseado em um conjunto de regras e princípios criadores de direitos e deveres atribuídos às organizações internacionais (ONU) e intergovernamentais (IMO, Unesco, FAO, Pnuma), aos indivíduos e ao Estado, sujeito por excelência.

O direito ambiental internacional, como ramo autônomo do direito internacional, ainda não é questão pacífica, sendo que diversos debates doutrinários buscam resolver o impasse de ter o direito ao meio ambiente como um direito específico, ou não. Alguns autores consideram que essa questão já está pacificada em favor desse direito como autônomo, pois a própria ECO-92 utiliza a expressão direito ambiental internacional.

Outro questionamento no âmbito do direito ambiental internacional é quanto as suas fontes. A princípio, esse ramo do Direito adere às fontes do direito internacional público, que são os tratados, os costumes, princípios gerais do direito, as decisões judiciais, a doutrina e recentemente incluídos, a *soft law* e o *jus cogens*.

Segundo parte da doutrina, a fonte mais utilizada no direito ambiental internacional é a *soft law*, propondo que tais normas são desprovidas de caráter obrigatório no que se refere a sua efetivação e que há necessidade da plena concordância dos Estados em aderir aos documentos internacionais.

O direito ambiental internacional apresenta uma série de instrumentos bilaterais e multilaterais que constituem a *soft law*, em que as convenções e os protocolos firmados

entre os Estados possuem um caráter recomendatório, sem efeito vinculatório, por fim, normas não cogentes.<sup>5</sup>

O direito internacional contemporâneo tem sofrido mudanças significativas nos últimos anos, sendo que, tanto as “normas” de direitos humanos, quanto as “normas” específicas do direito ambiental carecem de efetividade. Sem preverem sanções para os atos violadores, os Estados tornam-se “impunes”, prejudicando o objeto da proteção pretendida.

Nesse sentido, é que a proposta que parece ser mais coerente, no sentido de evitar qualquer tipo de violação das normas do direito internacional, explicada por outra parte da doutrina, é de que as normas internacionais ligadas ao meio ambiente devem estar inseridas na fonte qualificada como *jus cogens*, conforme prosseguem as colocações de Oliveira:

O *jus cogens* compreende normas imperativas de Direito Internacional mesmo sem ter havido qualquer mecanismo de celebração, ratificação, entrada em vigor ou inserção na ordem jurídica interna, como ocorre em tratados ou em convenções.

Para que se possa colocar em prática a pretensa forma do direito ambiental internacional, como um ramo autônomo do direito internacional e, para obter êxito nas medidas de proteção e consolidando os compromissos firmados internacionalmente pelo Estado, é necessário relativizar as soberanias nacionais, o que acaba por provocar uma ruptura na sua ordem jurídica, que exige um novo formato de interpretação de princípios clássicos. É fato que as Constituições nacionais estão cada vez mais vinculadas às regras e aos princípios do direito internacional, que por sua vez tem servido de parâmetro e sido tendencialmente informador do direito interno.<sup>6</sup>

Quando a relativização do poder constitucional emerge, no sentido de que sua competência discricionária fica limitada e sua soberania fica restringida às normas internacionais, a mesma permanece constante no âmbito interno, para a efetividade e aplicabilidade das normas internas; porém, inevitavelmente condicionada à ordem jurídica internacional.<sup>7</sup>

Limitada a atuação do Estado, através de normas internacionais voltadas para o direito ambiental é que se vê possível uma tutela jurídico-ambiental própria, com instrumentos eficazes, em que a implementação de um sistema de proteção global, articulado pelo direito internacional, direciona e produz segurança para todos os entes que necessitam do meio ambiente em sua plena qualidade.

<sup>5</sup> GUERRA, Sidney. Desenvolvimento sustentável nas três grandes conferências da ONU: o grande desafio no plano internacional. In: BULZICO, Bettina; GOMES, Eduardo Biacchi (Org.). *Sustentabilidade, desenvolvimento e democracia*. Ijuí: Unijuí, 2010. p. 77.

<sup>6</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 75.

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: M. Fontes, 2002. p. 39.

#### 4 A justiça ambiental como alternativa à orientação da sustentabilidade

A ideia central da Justiça Ambiental advém de um movimento em prol da justiça ambiental, procurando interligar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à questão social, bem como a abordagem da assim denominada sociedade de risco.

Os movimentos ambientais inicialmente trataram a questão ambiental tão somente no seu aspecto preservacionista, buscando refrear a exploração radical dos recursos naturais (destaca-se o movimento *deep ecology*). Todavia, no final dos anos 80, surge um movimento inovador nos EUA. “A novidade trazida era a denúncia que os grupos sociais de menor renda são, em geral, os que recebem as maiores cargas dos danos ambientais do desenvolvimento. A partir dessa discussão nasceu um novo enfoque das questões ambientais, que começaram a ser pensadas em termos de distribuição e de justiça.”<sup>8</sup>

Nesse sentido, a justiça ambiental irá se ater a uma problemática sensível da questão do desenvolvimento capitalista e do debate referente ao meio ambiente: a questão social. Os movimentos sociais denunciaram a não homogeneidade da garantia ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos, verificando-se que um grupo de pessoas – geralmente aquelas com menor poder aquisitivo –, suportava uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo. De tal feita, embora existente um princípio constitucional à sustentabilidade, toda e qualquer política pública ambiental deverá se preocupar com a questão social por detrás envolvida. No caso do Brasil, Herculano et al., relatam que

o potencial político do movimento pela justiça ambiental é enorme. O país é extremamente injusto em termos de distribuição de renda e acesso aos recursos naturais. Sua elite governante tem sido especialmente egoísta e insensível, defendendo de todas as formas os seus interesses e lucros imediatos. [...] O sentido de cidadania e de direitos, por outro lado, ainda encontra um espaço relativamente pequeno na nossa sociedade, apesar da luta de tantos movimentos e pessoas em favor de um país mais justo e decente. Tudo isso se reflete no campo ambiental. O desprezo pelo espaço comum e pelo meio ambiente se confunde com o desprezo pelas pessoas e comunidades.<sup>9</sup>

Assim, busca-se uma aproximação entre as lutas sociais e ambientais, em prol da sustentabilidade, em prol do equilíbrio, em prol, enfim, da justiça. Houve a criação, inclusive, da REDE BRASILEIRA DE JUSTIÇA AMBIENTAL em 2001, com uma declaração de princípios. Dentre estes se destacam: a luta contra o suporte – por uma parcela da população – das consequências ambientais negativas de operações econômicas; a busca ao acesso justo e equitativo aos recursos naturais; o amplo acesso às informações e a constituição de sujeitos coletivos de direitos.

<sup>8</sup> HERCULANO et al. (Coord.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação FORD, 2004.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 11.

Com efeito, a injustiça ambiental, conforme Herculano et al.,<sup>10</sup> penaliza as condições de saúde da população trabalhadora, moradora de favelas e excluída dos grandes processos de desenvolvimento. A esse fenômeno interliga-se a questão da vulnerabilidade dos menos favorecidos.<sup>11</sup>

Assim, embora seja comum a análise do meio ambiente de forma uma e homogênea; a justiça, em contrapartida, antevê uma diferenciação qualitativa do meio ambiente. Nesse sentido, Acselrad<sup>12</sup> afirma não ser possível enfrentar a crise ambiental sem promover a justiça social, pois se há condições de desigualdade social e de poder sobre recursos ambientais, os instrumentos de poder sobre o controle ambiental tendem a aumentar a desigualdade ambiental. Objetiva-se, sim, a mobilidade social para a busca de mínimas condições sociais equânimes e, assim, o acesso a todos ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A categoria vulnerabilidade pode captar e traduzir os fenômenos de sobreposição espacial e interação entre os problemas sociais e ambientais, sendo adequada para uma análise da dimensão socioambiental (espacial) da pobreza.

Trata-se, com efeito, de um conceito complexo por abranger aspectos econômicos, sociais, políticos e culturais, além de outras perspectivas epistemológicas, como ecologia política e ecologia ambiental. Todavia, torna-se uma ferramenta indispensável para a análise concreta de variados indicadores, que terão como finalidade justamente planificar a problemática socioambiental para fins de realizar um estudo prático de soluções reais concernentes aos problemas socioambientais, com o intuito de tornar o direito ao desenvolvimento sustentável passível de efetividade.

Em se tratando do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, este fora consagrado como direito fundamental a todos e expresso na Constituição Federal de 1988, podendo-se definir três aspectos inerentes à justiça ambiental:

O art. 225 da Carta Magna brasileira dispõe: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Dessa assertiva, identifica-se: 1) justiça para a presente geração; 2) justiça com a humanidade futura (ou gerações futuras) e 3) justiça para os seres vivos não humanos.

A justiça ambiental busca implementar a cidadania, a democracia e a justiça social, concebendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como internamente ligado à questão social, sensível à questão do desenvolvimento.

---

<sup>10</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>11</sup> A vulnerabilidade é sobretudo verificada no meio ambiente urbano, especificamente nas periferias das grandes cidades, nas quais há a acumulação de populações excluídas e o surgimento de favelas, com toda a sua problemática intrínseca: falta de saneamento básico, lixões, poluição das grandes indústrias, etc.

<sup>12</sup> ACSELRAD, Henry. Justiça ambiental: ação coletiva e estratégias argumentativas. In: HERCULANO et al. (Coord.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004. p. 33.

Ademais, o direito intergeracional, compreendido, do art. 225 supracitado, corrobora a adoção do antropocentrismo alargado, segundo o qual o pacto da preservação do meio ambiente deve ser uma responsabilidade entre toda a coletividade e o Estado – responsabilidade compartilhada – não se restringindo a benefícios atuais, mas, sim, a benefícios para imemoriáveis gerações, proporcionando um benefício futuro, e a reafirmação de uma perspectiva central para temática do meio ambiente, do Estado de direito ambiental e da consolidação da justiça ambiental.

### **Considerações finais**

A partir do estudo realizado, pode-se concluir que a preocupação internacional, em tornar possível um consenso sobre a necessidade de proteção efetiva ao meio ambiente, inclusive para permitir que seja possível a continuidade de todas as espécies e um ambiente habitável para as gerações futuras, resultou na emergência do direito ambiental internacional e em sua colocação como um ramo do direito internacional público. É relevante entender o direito ambiental internacional, identificando seu potencial de propulsão permanente, bem como sua decorrente influência nos espaços locais, uma vez que essa temática repercute diretamente, tanto no contexto individual, quanto no coletivo.

A aplicação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito de cidadania, poderá ter efetividade se consolidado nos diplomas nacionais e articulados a uma regulamentação internacional, tomando-se por base a análise sobre a evolução e a afirmação do direito ambiental internacional como um ramo autônomo do direito internacional público, identificando a possibilidade da efetivação de uma tutela jurídico-ambiental internacional, bem como sua capacidade de produzir impactos locais, que consolidem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como condição de sustentabilidade planetária.

Sem dúvida, o Direito, como uma prática interpretativa, uma criação coletiva, cuja unidade surge da referência comum a critérios normativos não só jurídico-positivos, mas dotados de sentido político-moral, no contexto da sociedade de risco, deve direcionar-se à solução dos problemas do mundo atual. Ademais, a Justiça Ambiental torna-se uma expressão de exigência moral. O mundo clama por um novo conjunto de valores, fundado nos princípios da justiça, nos princípios da equidade e igualdade entre cidadãos e na crise ambiental atual, por princípios éticos e jurídicos de justiça ambiental.



## Referências

- ACSELRAD, Henry. Justiça ambiental: ação coletiva e estratégias argumentativas. In: HERCULANO et al. (Coord.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.
- ALVES, H. P. F. *Anais do XI Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional (Anpur)*, Salvador-BA, maio de 2005.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BECK, U. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Madrid: Paidós, 1998.
- BENTO, Leonardo Valles. Globalização dos riscos ambientais. In: LOUREIRO, Patrícia; SOUSA, Mônica Teresa Costa. (Org.). *Cidadania: novos temas, velhos desafios*. Ijuí: Unijuí, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: M. Fontes, 2002.
- GUERRA, Sidney. Desenvolvimento sustentável nas três grandes conferências da ONU: o grande desafio no plano internacional. In: BULZICO, Bettina; GOMES, Eduardo Biacchi. (Org.). *Sustentabilidade, desenvolvimento e democracia*. Ijuí: Unijuí, 2010.
- LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. O direito humano ao meio ambiente. In: ORTIZ, Maria Elena Rodriguez (Org.). *Justiça social: uma questão de direito*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.
- LORA, Electo Eduardo Silva. *Prevenção e controle da poluição nos setores energético, industrial e de transporte*. 2. ed. Rio de Janeiro: Interciência, 2002.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- OLIVEIRA, Rafael Santos de. *Direito ambiental internacional: o papel da soft law em sua efetivação*. Ijuí: Unijuí, 2007.
- SÁNCHEZ, Luiz Enrique. *Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos*. São Paulo: Oficina de Textos, 2008.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003.

## O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO: UMA ANÁLISE DA HABITAÇÃO URBANA MODERNA E DAS NORMAS URBANÍSTICAS

Larissa Wegner Cezar\*

Henrique Mioranza Koppe Pereira\*\*

**Resumo:** Após o industrialismo, com a consolidação da sociedade moderna, tem-se um desregrado crescimento do meio urbano. Em decorrência desse crescimento, gerou-se o problema habitacional, visto que a cidade mostra-se incapaz de acolher e oferecer estrutura para o grande número de habitantes. Destarte, com a insuficiência de localidades adequadas para moradia, o mercado imobiliário conduz-se à exploração do lucro calcado na alta valoração das terras, o que ocasiona um grande número de indivíduos excluídos desse mercado, fazendo com que esses busquem por meio de recursos próprios um lugar para se instalarem. Tem-se, assim, um vasto contingente de ocupações irregulares e ilegais, ocorrendo em grande parte em áreas que deveriam ser melhor preservadas, devido às condições ambientais que exigem. Nesse âmbito, nota-se que ante a ausência de moradia ou a sua inadequação, ocorre a violação do direito à moradia digna e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse contexto, objetiva-se com o presente estudo explicar acerca dos desafios enfrentados hoje para se alcançar a sustentabilidade nas

---

\* Aluna do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). bolsista de iniciação científica BIC/UCS. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. *E-mail:* larywegner@hotmail.com

\*\* Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Professor e pesquisador colaborador no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica da UCS. *E-mail:* henriquekoppe@gmail.com

idades diante dos atuais conflitos socioambientais urbanos no que se refere à habitação. Para tanto, far-se-á uma breve abordagem dos instrumentos jurídicos vigentes, a fim de identificar a eficácia desses no que tange à problemática apresentada.

**Palavras-chave:** Urbanização. Habitação urbana. Impactos ambientais. Direito Urbanístico.

**Abstract:** After industrialism, with the consolidation of modern society, there is an unregulated urban growth. As a result of this growth was generated the housing problem, since the city shows itself incapable of accepting and offering structure to the large number of inhabitants. Thus, with the lack of suitable locations for housing, the housing market leads to the exploitation of profit underpinned by the high valuation of the land, which causes a large number of individuals excluded from the market, making them seek means of own resources a place to settle. There is thus a large number of irregular and illegal occupations, occurring largely in areas that should be better preserved because of the environmental conditions that demand. In this context we note that before the absence of property or its inadequacy, it has been a violation of the right to decent housing and ecologically balanced environment. In this context, the objective of this study was to explain some of the challenges faced today to achieve sustainability in cities compared to current urban environmental conflicts in relation to housing. Therefore, far-will be a brief overview of existing legal instruments in order to identify the effectiveness of these regarding the problematic presented.

**Keywords:** Urbanization. Urban housing. Environmental impacts. Urban Law.

## 1 Introdução

Neste artigo busca-se tratar da habitação no espaço urbano moderno e sua conexão com a preservação ambiental e o equilíbrio do meio ambiente urbano, sendo esses essenciais para proporcionar uma sadia qualidade de vida aos indivíduos. Importante é salientar que o meio ambiente deve ser compreendido como um conjunto de condições necessárias à vida humana, sendo, portanto, parte integrante e influenciadora da saúde e do desenvolvimento do homem.

Nesse contexto, objetiva-se com o presente trabalho demonstrar os desafios hoje enfrentados para se alcançar a sustentabilidade nas cidades diante dos atuais conflitos socioambientais urbanos. Para tanto, far-se-á um breve estudo sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como sobre as ocupações irregulares

nas grandes cidades, especialmente nas áreas legalmente protegidas pela legislação ambiental.

No primeiro capítulo, procura-se compreender em que contexto urbano ocorrem incidências danosas ao meio ambiente natural e analisar o desenvolvimento do ambiente urbano moderno.

Como causas se infere que, em consequência do aumento populacional, da ocupação sem qualquer regulamentação dos espaços urbanos, da exclusão social dos indivíduos detentores de menor capital, da exploração do mercado imobiliário e da falta de saneamento são encontrados nesses espaços indivíduos, que são, sem dúvida, danosos ao meio ambiente natural.

A análise do segundo tópico consiste em verificar se o ordenamento jurídico brasileiro preocupou-se com os problemas do processo de crescimento urbano: como as habitações irregulares e os seus consequentes danos ambientais. Busca-se verificar se esses problemas foram contemplados pelas leis urbanísticas, bem como os instrumentos necessários para a defesa e manutenção do ambiente natural e quais são, bem como a relação da tutela jurídica (por parte dos governantes) dos espaços urbanos.

## 2 A habitação no ambiente urbano moderno: problemas sociais e ambientais

A cidade atual projeta-se para manter o sistema capitalista vigente, uma vez que sua população é força de trabalho e, portanto, geradora de lucro. Essa afirmação descreve a necessidade de manter nas cidades uma superpopulação, que, para se manter, utiliza-se do espaço natural desregradamente. Ignora-se, na sociedade atual, que as questões ambientais estão relacionadas à habitação da população urbana, uma vez que os interesses econômicos se sobressaem em relação a esse. Nesse contexto, objetiva-se, no presente tópico, fazer um estudo sobre o ambiente urbano, em questões, como: o modo pelo qual se dá a habitação nesse espaço; os critérios que guiam a habitação, verificando como age o mercado imobiliário; a problemática ambiental envolvida nas habitações irregulares e nos loteamentos urbanos.

A habitação torna-se um problema urbano, no momento em que se tem um aumento desregrado no número de indivíduos migrando para as cidades. Pode-se afirmar, juntamente com Maricato, que “o crescimento urbano sempre se deu com exclusão social, desde a emergência do trabalhador livre na sociedade brasileira, que é quando as cidades tendem a ganhar nova dimensão e tem início o problema da habitação”.<sup>1</sup> Nesse viés, Díaz enfatiza que

atualmente nos deparamos com sociedades demasiado complexas e cidades altamente contraditórias e diversificadas, não apenas em relação à estrutura laboral como também, e talvez mais, com sua estrutura social, onde um

---

<sup>1</sup> MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 22.

elemento central é constituído pelos processos de inclusão e exclusão, próprios da economia global, o que dificulta a abordagem dos problemas e impõem novos desafios ao desenvolvimento de nossos países.<sup>2</sup>

Nota-se que, uma vez que a população busca os centros urbanos, tem-se um número de pessoas maior do que o espaço de terra disponível para moradia, o que leva grande parte desse contingente de indivíduos a se concentrar em lugares inapropriados para moradia, sem qualquer infraestrutura ou acesso aos serviços básicos. Levando isso em consideração, pode-se dizer que

o processo de urbanização se apresenta como uma máquina de produzir favelas e agredir o meio ambiente. O número de imóveis ilegais na maior parte das grandes cidades é tão grande que [...] a cidade legal (cuja produção é hegemônica e capitalista) caminha para ser, cada vez mais, espaço da minoria.<sup>3</sup>

Disso, se pode afirmar que uma vez que a cidade mostra-se incapaz de acolher e não oferece estrutura para a população, os indivíduos buscam pelos seus próprios recursos um lugar para se instalar, gerando, assim, um desordenado e irregular processo de urbanização e crescimento das cidades, o que ocasiona situações de marginalidade e informalidade das habitações dos indivíduos excluídos.<sup>4</sup>

Analisa-se que essas ocupações territoriais irregulares são completamente ignoradas pela sociedade e pelo Estado. Sendo assim, não se tem preocupação com a condição em que essas pessoas se encontram, nos dizeres de Maricato

O controle urbanístico (a fiscalização sobre o uso e a ocupação do solo), de competência municipal, se dá somente na cidade legal. Para os assentamentos precários ilegais, em áreas que não interessam ao mercado imobiliário, a fiscalização é precária. Nem mesmo em áreas de proteção ambiental, sobre as quais incidem leis federais, estaduais e municipais, a fiscalização e a aplicação da lei se dão com mais rigor do que nas áreas valorizadas pelo mercado.<sup>5</sup>

Com base no exposto, verifica-se que o mercado imobiliário exerce na cidade um papel importante no tocante à habitação. A ideologia econômica é que rege a habitação urbana, a lei do mercado prevalece em relação à norma jurídica pelo fato de que o ramo imobiliário é um mercado altamente lucrativo. Assim, os espaços não valorizados

---

DÍAZ, Laura Mota. As faces atuais da pobreza urbana: elementos para uma reorientação da política social. In: DÍAZ, Laura Mota; CATTANI, Antonio David. (Org.). *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2005. p. 80.

<sup>3</sup> MARICATO, op. cit., p. 39.

<sup>4</sup> DÍAZ, op. cit., p. 80.

<sup>5</sup> MARICATO, op. cit., p. 43.<sup>2</sup>

pelo mercado imobiliário podem ser ocupados mais facilmente, sem fiscalização por parte do Poder Público, sendo essa efetivada somente nas áreas de interesse do mercado imobiliário.

A partir desse momento, as cidades passam a ser desenvolvidas sob o ideal capitalista, e, portanto, a habitação é determinada pelo interesse do lucro. Dessa forma, a valorização do território urbano, está “subordinando a terra *ao mercado*, fazendo da terra um “bem” comercializável, dependente do valor de troca e da especulação, não do uso e do valor do uso”.<sup>6</sup>

Em rigor ocasiona uma separação de classes sociais dentro das cidades, uma vez que quem detém o poder econômico consegue manter-se no centro das cidades e tem uma moradia digna, enquanto para os indivíduos, detentores de menor ou nenhum capital, restava se instalarem em bairros pobres, afastados do centro e de forma totalmente desordenada. A esse respeito Sposito acrescenta:

Ter uma residência individualizada cercada de espaços era sinal de prestígio social, só possível para os mais ricos. [...] A falta de coleta de lixo, de rede de água e esgoto, as ruas estreitas para a circulação, a poluição de toda ordem, moradias apertadas, falta de espaço para o lazer, enfim, insalubridade e feiúra eram problemas urbanos, na medida em que se manifestavam de forma acentuada nas cidades, palco de transformações econômicas, sociais e políticas.<sup>7</sup>

Nesses termos, a habitação legal torna-se privilégio daqueles que detêm capital suficiente para tê-la, e, no entanto, para a população pobre, resta a ocupação em loteamentos irregulares e clandestinos, localizados à margem da sociedade e, portanto, também fora de suas leis e regulamentações. Sposito, no tocante a essa afirmação, assevera que

a periferia era entendida como uma espécie de território livre da iniciativa privada, [...] houve um abandono das formas de controle público sobre o espaço construído. O Estado não elaborava mais planos, nem regulamentos, e nem fiscalizava as formas pelas quais a cidade vinha sendo produzida. Ele próprio passou a ser um especulador, vendendo muitos terrenos públicos para pagar suas dívidas.<sup>8</sup>

A consequência do aumento das cidades, de sua ocupação sem qualquer regulamentação e da exclusão dos indivíduos detentores de menor capital do mercado imobiliário, pelo descaso do Estado em relação às habitações inapropriadas e clandestinas, é a degradação do meio ambiente natural. Em vista disso, Silva sustenta que:

<sup>6</sup> LEFEBVRE, Henri. *A cidade do capital*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001. p. 161.

<sup>7</sup> SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. *Capitalismo e urbanização*: núcleos urbanos na história da Revolução Industrial e urbanização da cidade moderna: para onde? São Paulo: Contexto, 2000. p. 58.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 56.

dentre as principais consequências da extrema pobreza, que redundam na falta de alternativas de moradias legais (ou seja, reguladas pela legislação urbanística e inseridas na cidade oficial), está a *agressão ambiental*. A ocupação de áreas ambientalmente frágeis – beira dos córregos, encostas deslizantes, várzeas inundáveis, áreas de proteção dos mananciais – é a alternativa que sobra para os excluídos do mercado e dos insignificantes programas públicos.<sup>9</sup>

Assim, se percebe que o Estado mostra-se ineficiente e debilitado para conduzir de forma correta o desenvolvimento urbano, o que resulta em uma total condição de desproteção dos diferentes grupos sociais encontrados no ambiente urbano, bem como do próprio ambiente natural e de suas biodiversidade, já que nem mesmo os lugares já protegidos pelas normas ambientais são fiscalizados. Conclui-se pelo exposto que os problemas ambientais são problemas gerados pela sociedade. Neste ponto, afirma Beck:

Problemas ambientais *não* são problemas do meio ambiente, mas problemas completamente – na origem e nos resultados – *sociais, problemas do ser humano*, de sua história, de suas condições de vida, de sua relação com o mundo e com a realidade, de sua constituição econômica, cultural e política.<sup>10</sup>

Nesse contexto, cabe à sociedade, como um todo, criar uma forma para que sua interação com o meio natural se dê sem prejuízos. Desse modo, no que tange ao meio ambiente urbano, sendo esse um ambiente criado pelo homem dentro do espaço natural, deve ser pensado e planejado para interferir de forma menos danosa no meio ambiente.

Deve-se atentar, na atual sociedade, para a problemática acerca dos desastres ambientais, já experimentados no ambiente urbano, em decorrência da ocupação inadequada do solo, como deslizamentos, enchentes, entre outros.

### 3 Instrumentos jurídicos: habitação e meio ambiente

A história do desenvolvimento social urbano e a ocupação do espaço mostra que o processo de urbanização ocorreu de forma desregrada e sem a necessária fiscalização por parte das autoridades municipais.

Diante desse processo de crescimento urbano e do caos urbano experimentado, surge o Direito Urbanístico. Esse ramo do Direito surge em face da necessidade da sociedade por normas que possam reger os espaços habitáveis. Silva, define as normas do Direito Urbanístico, como sendo “todas as que tenham por objeto disciplinar o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial

<sup>9</sup> SILVA, José Carlos Alves da. Favelas e meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 234.

<sup>10</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 99.

[...], a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbanística”.<sup>11</sup>

No que tange à proteção ambiental, o Direito Urbanístico exerce papel importante, como assevera Silva:

a atividade urbanística tem um sério compromisso com a preservação do meio ambiente natural e cultural, buscando assegurar, de um lado, condições de vida respirável e, de outro lado, a sobrevivência de legados históricos e artísticos e a salvaguarda de belezas naturais e paisagísticas de deleite do Homem. Ao inverso, em certos casos a ação urbanística incide em áreas envelhecidas e deterioradas, procurando renová-las com o mesmo objetivo de criar condições para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.<sup>12</sup>

Nota-se, portanto, a interação entre Direito Urbanístico e Direito Ambiental, que, segundo Salazar, “tem sido acentuada em razão do crescente interesse do Direito Ambiental pelo meio artificial – representado, principalmente, pelos aglomerados urbanos –, após longo período de atenção quase exclusivamente voltada ao estudo do meio ambiente natural”.<sup>13</sup> Como já dito, as habitações irregulares e os consequentes problemas ambientais chamam a atenção dos juristas para o problema ambiental urbano.

No tocante à habitação, essa se tornou assunto de maior relevância a partir da Constituição Brasileira de 1988, que dispõe, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII, respectivamente, a garantia do direito à propriedade e a função social da propriedade.

Isso significa que os proprietários passam a ter, além de direitos inerentes à propriedade, também o dever no que diz respeito ao seu uso adequado. Nesse sentido, não se exclui o direito do proprietário sobre o bem, e sim, se decreta que o uso, gozo ou disposição da propriedade seja sob a condição do bem-estar comum; portanto, o proprietário é um intermediário da sociedade uma vez que o bem por ele administrado destina-se a todos, ainda que não pertença a todos.<sup>14</sup>

Nota-se, pois, que a função social da propriedade exerce papel importante no que tange ao desenvolvimento urbano, pois é por meio dela que se poderá evitar a ocupação de áreas inadequadas à moradia, bem como interferir no atual excludente mercado imobiliário, impedindo a detenção especulativa dos imóveis vagos ou não utilizados plenamente e ordenar a habitação ou a ocupação dos imóveis desocupados.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 37.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 203.

<sup>13</sup> SALAZAR JÚNIOR, João Roberto. O Direito Urbanístico e a tutela do meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 139.

<sup>14</sup> MAHFUS, Júlio Cesar. *Gestão pública democrática e o estatuto da cidade*. Cachoeira do Sul: Gráfica Jacuí, 2003. p. 85.

<sup>15</sup> MAHFUS, op. cit., p. 91.



A Constituição de 1988 também foi a primeira a inserir um capítulo sobre a política urbana. A inclusão dos arts. 182 e 183 na Constituição de 1988 foi uma grande conquista, no que se refere à política urbana. Tais artigos deram origem ao Projeto de Lei 5.788/90, que, por ser aprovado, resultou no Estatuto da Cidade, Lei 10.257/01, que regulamenta os referentes artigos fixando normas gerais de Direito Urbanístico. O Estatuto da Cidade traz as “diretrizes da política e a aplicação de penalidades à regulamentação em lei federal”,<sup>16</sup> trazendo assim base legal para as ações dos governos locais, tais como: o Plano Diretor, o parcelamento ou edificação compulsória, o IPTU progressivo no tempo, a desapropriação para fins de reforma urbana e o usucapião urbano.

Tem-se, dessa maneira, a descentralização do poder de administrar, conferindo parte do poder aos entes públicos locais, podendo esses “enfrentar, mais de perto, a problemática vivida pelo cidadão, tornando-se, portanto, eixo principal do desenvolvimento regional”.<sup>17</sup>

Dentre as possíveis ações inerentes ao poder local, tem-se o Plano Diretor, estabelecido no art. 182 da CF/88, que o descreve como sendo o instrumento básico da política urbana do Município e que esse “deve conter normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global do município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo visando o progresso e o bem-estar da coletividade”.<sup>18</sup> Verifica-se, assim, que o Plano Diretor é a medida a ser adotada para que se possa ter um processo de crescimento ordenado das cidades, havendo uma regularização fundiária, construindo, desse modo uma cidade sustentável, sendo possível cumprir aos objetivos da política habitacional em atender às ocupações clandestinas, e que seja capaz de garantir o direito urbano a cada indivíduo, ou seja, infraestrutura e prestação de serviços.

No que se refere à proteção ambiental, constata-se que o Estatuto da Cidade compromete-se com essa, como pode ser verificado em seu art. 1º, § único, onde está estabelecido o equilíbrio ambiental como princípio informador do Direito Urbanístico, *in verbis*:

Art. 1º. Na execução da política urbana do que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

<sup>16</sup> SILVA, op. cit., p. 235.

<sup>17</sup> MAHFUS, op. cit., p. 69.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 91.

O Estatuto da Cidade traz importantes remédios jurídicos aos problemas ambientais, abarcando em suas normas “a valorização ambiental como um dos objetivos a serem perseguidos por meio das operações urbanas consorciadas”.<sup>19</sup> Como salienta Bonizzato, atentando aos problemas ambientais e à importância do Estatuto da Cidade no combate a esses pela inclusão e igualdade social:

O Estatuto da Cidade, sem dúvida, corroborando finalidades constituintes estampadas na Constituição da República, pugna pelo combate a práticas historicamente fomentadoras de desigualdades sociais, muitas das quais ligadas a um próprio direito dito fundamental, o direito de propriedade. A especulação imobiliária avassaladora é causadora implacável do desgaste urbano-ambiental das cidades brasileiras, ameaçando frontalmente a sustentabilidade e a função ambiental da cidade [...]. A ocupação desordenada e, muitas vezes, indevida, de morros, encostas, áreas verdes, margens de rios, baías, etc. é sinal claro de uma falência estatal no controle do desenvolvimento urbano-ambiental. Ao mesmo tempo que se verifica o caos urbano, com a constatação de uma insuficiência palmar dos equipamentos atingem-se patamares inaceitáveis de degradação ambiental.<sup>20</sup>

Como salienta o autor acima citado, rege-se a habitação nas cidades pelo modelo econômico, dando pouca atenção aos problemas sociais e ambientais existentes. Nesse sentido, o Estatuto da Cidade trouxe medidas capazes de mudar esse contexto, analisando a busca do equilíbrio entre o meio urbano e o meio natural. Importante é verificar que, para que essas normas tornem-se eficazes e para que sejam modificadas e implementadas de acordo com as necessidades sociais e ambientais, é necessária a participação da população, no sentido de cobrar dos governantes a adoção de medidas jurídicas referentes à tutela ambiental, bem como das normas urbanísticas estabelecidas no Estatuto da Cidade. A participação popular na defesa do meio ambiente é direito e dever da sociedade e se encontra no art. 225 da CF/88, no qual “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Os problemas da habitação urbana e dos danos ambientais causados a partir desses, devem ser enfrentados por toda a sociedade, cobrando dos governantes a eficácia dos instrumentos jurídicos existentes, bem como a implementação de novos “remédios” jurídicos a fim de satisfazer as demandas sociais e ambientais e exigir que a fiscalização passa a ser realizada de forma não discriminatória e corrompida, mas aplicável a todas as esferas sociais existentes no ambiente urbano, resguardando a proteção ambiental tutelada, garantindo, assim, um planejamento urbano capaz de reverter o atual crescimento urbano excludente.

<sup>19</sup> SALAZAR JÚNIOR, op. cit., p. 144.

<sup>20</sup> BONIZZATO, Luigi. Função ambiental da cidade, Plano Diretor e validade das normas urbanísticas. In: MOTA, Maurício. *Função social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 176.

#### 4 Considerações finais

A partir do momento em que se dá o crescimento desregrado da população urbana, tem-se o problema da habitação, pois a cidade mostra-se incapaz de acolher e oferecer estrutura para o grande número de habitantes, fazendo com que esses busquem, pelos seus próprios recursos, um lugar para se instalarem. Assim, esse processo de urbanização acarreta um grande número de ocupações irregulares e ilegais.

A partir disso, com a escassez de ambientes para moradia, o mercado imobiliário se direciona para uma forma de exploração de lucro calcado na alta valoração das terras e imóveis, o que desencadeia um número grande de indivíduos excluídos do mercado imobiliário e privados do seu direito à moradia. A ideologia econômica é que rege a habitação urbana, transformando a terra em uma mercadoria a ser consumida.

Assim, a habitação rege-se pelo ideal capitalista, que consiste na geração de lucro, o que beneficia a elite, que detém poder econômico para ter uma moradia digna, enquanto para os indivíduos, detentores de menor ou nenhum capital, restava instalarem-se em bairros pobres, afastados do centro e de forma totalmente desordenada, sem nenhum acesso aos serviços oferecidos na cidade.

A proteção ambiental, nesse contexto, é deixada de lado. Verifica-se uma total condição de desproteção do ambiente natural e de sua biodiversidade, pois as normas regulamentadoras urbanas e ambientais somente são efetivadas em ambientes relevantes economicamente. Seguem-se, portanto, os preceitos da economia capitalista de mercado, não se levando em conta o transtorno ambiental que se vive, como consequência de um desenvolvimento urbano irresponsável, despreocupado e desprezido do meio natural. Tais características já deixaram, ao longo dos anos, perdas irreparáveis no meio ambiente, e tais perdas tendem a continuar ocorrendo, enquanto são atitudes irracionais que levam em conta apenas os interesses econômicos.

Portanto, finaliza-se com o ideal de que haja uma mudança no comportamento dos indivíduos, das comunidades e da sociedade, em cobrar do Estado a efetivação das normas vigentes, não levando em conta apenas os interesses econômicos, mas também os interesses ambientais e habitacionais. A proteção do meio natural é responsabilidade que cabe a todos, caso ainda, haja o desejo de que exista vida humana no planeta Terra.

## Referências

- BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2009.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BONIZZATO, Luigi. Função ambiental da cidade, Plano Diretor e validade das normas urbanísticas. In: MOTA, Mauricio. *Função social do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- DÍAZ, Laura Mota. As faces atuais da pobreza urbana: elementos para uma reorientação da política social. In: DÍAZ, Laura Mota; CATTANI, Antonio David. *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2005.
- DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. Competência constitucional em matéria de urbanismo. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SALAZAR JÚNIOR, João Roberto. O Direito Urbanístico e a tutela do meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. A eficácia da aplicabilidade do princípio da função social da propriedade nos conflitos ambientais urbanos. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. *O direito à moradia como responsabilidade do Estado Brasileiro*. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Vozes, 2009.
- LEFEBVRE, Henri. *A cidade do capital*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- MAHFUS, Júlio Cesar. *Gestão pública democrática e o estatuto da cidade*. Cachoeira do Sul: Gráfica Jacuí, 2003.
- MARICATO, Ermínia. *Brasil, Cidades: alternativas para a crise urbana*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- RATTNER, Henrique. Prefácio. In: ACSELRAD, Henri. *A duração das cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- SANTOS, Milton. *A urbanização desigual: especificidade do fenômeno urbano em países subdesenvolvidos*. Petrópolis: Vozes, 1982.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Carlos Alves da. Favelas e meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SJOBORG, Gideon. Origem e evolução das cidades. In: \_\_\_\_\_. *Cidades: a urbanização da humanidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. *Capitalismo e urbanização: Núcleos urbanos na história da Revolução Industrial e urbanização da cidade moderna: para onde?* São Paulo: Contexto, 2000.

## O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL A UM MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E EQUILIBRADO

Lucélia Simioni Machado\*  
Andreza de Souza Toledo\*\*

**Resumo:** Na atual conjuntura socioambiental pela qual passa a sociedade contemporânea, é verdade que a preocupação com o meio ambiente passou a fazer parte do diálogo político-social, não mais se falando apenas em direitos do homem, mas também direitos da natureza, fazendo ingressar na pauta do discurso jurídico a problemática das questões ambientais. O reconhecimento, pela Carta Constituinte de 1988, do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, constante no artigo 225, foi um passo muito importante para assegurar a salvaguarda dos processos ecológicos essenciais à vida em todas as suas formas. Assim, a ideia de Direitos Humanos Fundamentais ecológicos conecta-se ao valor intrínseco de proteção da vida humana e do meio ambiente como um todo.

**Palavras-chave:** Constituição Federal de 1988. Direito Humano Fundamental. Dignidade humana. Meio ambiente.

---

\* Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul UCS). Mestranda em Direito Ambiental e Sociedade pela UCS. Servidora Pública Estadual, Agente Penitenciário, lotada na Penitenciária Regional de Caxias do Sul-RS. *E-mail:* luceliasimioni@yahoo.com.br

\*\* Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul UCS), Campus Universitário de Vacaria-RS. Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). Especialização em andamento em nível *Lato Sensu*, em Políticas Públicas, pelo Instituto Federal do Paraná-PR. Aluna Especial no Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade pela UCS. Servidora Pública Estadual, Agente Penitenciário, lotada no Presídio Estadual de Bento Gonçalves-RS. *E-mail:* andrezaatz@ibest.com.br

**Abstract:** In the current socio why is contemporary society, it is true that concern about the environment became part of political dialogue, social, no longer talking only human rights but also rights of nature, making joining the staff of legal discourse the issue of environmental issues. The recognition by the Constitutional Charter of 1988, the fundamental right to healthy environment and ecologically balanced, contained in Article 225, was a very important step to ensure the protection of ecological processes essential to life in all its forms. Thus, the idea of fundamental Human Rights ecological connects to protect the intrinsic value of human life and the environment as a whole.

**Keywords:** Federal Constitution of 1988. Fundamental Human Right. Human dignity. Environment.

## 1 Introdução

É inquestionável que a sociedade contemporânea vive um novo paradigma no atual Estado Democrático Socioambiental de Direito, inserida nessa nova relação entre os direitos do homem e os direitos da natureza. O meio ambiente constitui tema recorrente na comunidade política, passando a fazer parte das agendas político-internacionais. Os movimentos políticos dirigidos às causas ambientais ganharam destaque a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, no ano de 1972. Essa conferência foi, sem dúvida, um marco importante na implementação do direito ao meio ambiente, avançando o reconhecimento do Direito Humano Fundamental a um meio ambiente sadio como valor merecedor da tutela maior.

Sem dúvida, foi a partir desse reconhecimento do ambiente como Direito Humano Fundamental que os sistemas constitucionais passaram a reconhecer o ambiente como valor a ser tutelado. A partir disso, houve, na maioria dos Estados, a inserção de normatizações constitucionais referentes ao meio ambiente. É nesse contexto que a Constituição Federal de 1988 passa a discutir a respeito da importância do Direito Fundamental ao meio ambiente, regulamentando a proteção ambiental, tanto do direito ao meio ambiente quanto da proteção dos direitos humanos.

A constitucionalização do ambiente no ordenamento jurídico brasileiro encontra fundamento a partir do art. 225 da Constituição. Nesse dispositivo inclui-se o dever do Estado e da coletividade de proteger e garantir os processos ecológicos essenciais à existência humana e não humana. Importa salientar que os Direitos Fundamentais não são apenas os expressamente positivados na Carta Maior. Existe um catálogo aberto dos Direitos Fundamentais tutelados pela ordem jurídica, não se esgotando no art. 5º da Constituição Federal brasileira. Dessa forma, apesar de a Constituição Federal de 1988, em seu título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, não estabelecer em seu rol o Direito Fundamental ao meio ambiente, deve-se reconhecer, a partir da

amplitude fornecida ao catálogo, o direito à proteção ambiental como fundamental, em consonância com o § 2º, do art. 5º.

Dentro desse entendimento, o caráter histórico dos Direitos Fundamentais, compreendido nesse processo de positivação dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico e por meio de sua constitucionalização, incorpora-se aos novos valores ligados à dignidade da pessoa humana, objetivando a realização de um ambiente saudável e digno, visando ao bem-estar das presentes e futuras gerações.

## 2 Direitos Humanos

Partindo das primeiras concepções acerca de Direitos Humanos, que remontam à Idade Média, com a noção de direito natural exposta pelo Cristianismo, depois, à concepção racionalista, na modernidade, chegou-se a uma evolução dessas correntes pela Magna Carta (1215), na Inglaterra, e da Declaração Americana de Independência dos Estados Unidos, em 1776 (embasada na Declaração de Virgínia, proclamada em 12 de junho de 1776, quando expressa a noção de direitos individuais), o que culminou com a ideia de respeito aos direitos naturais do ser humano por parte do Poder Político. Na sequência, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada na França, em 1789, alargou o campo dos Direitos Humanos e definiu os direitos econômicos e sociais. Mas foi através da criação da ONU e da Carta das Nações Unidas (26/6/1945), que os povos exprimiram a sua determinação:

em preservar as gerações futuras do flagelo da guerra; proclamar a fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade de direitos entre homens e mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; em promover o progresso social e instaurar melhores condições de vida numa maior liberdade.<sup>1</sup>

A criação das Nações Unidas simboliza a necessidade de um mundo de tolerância, de paz, de solidariedade entre as nações, no sentido de fazer avançar os progressos social e econômico de todos os povos. Após isso, em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A junção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em os dois pactos efetuados em 1966, nomeadamente O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como com os dois protocolos facultativos do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (que em 1989 aboliu a pena de morte), constituem A Carta Internacional dos Direitos do Homem.

<sup>1</sup> OEA. Organização dos Estados Americanos. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2012.



Insta salientar que, ainda nos séculos XVII e XVIII, filósofos europeus, destacando-se John Locke, desenvolveram o conceito de direito natural. Os direitos naturais, para Locke, não dependiam da cidadania nem das leis de um Estado nem estavam necessariamente limitados a um grupo étnico, cultural ou religioso em particular. A teoria do contrato social, de acordo com seus três principais formuladores, o já citado Locke e Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau, se baseia em que os direitos do indivíduo são naturais e que, no estado de natureza, todos os homens são titulares de todos os direitos. Relembra Bobbio<sup>2</sup> que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu preâmbulo, começa afirmando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Sendo assim, tem-se que os Direitos Humanos são os direitos e as liberdades básicos de todos os seres humanos. Normalmente o conceito de Direitos Humanos tem a ideia também de liberdade de pensamento e de expressão e a igualdade perante a lei.

Consoante Ângelo,<sup>3</sup> Direitos Humanos são “a proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos de poder cometidos pelos órgãos do Estado ou regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”. Além disso, os Direitos Humanos foram classificados em: de primeira, segunda, terceira, quarta e já se fala em Direitos Humanos de quinta geração, referindo-se à paz, conforme o entendimento de Bonavides.<sup>4</sup>

No que tange ao meio ambiente sadio e equilibrado e a uma saudável qualidade de vida, pode-se dizer que esses estão inseridos na classificação dos Direitos Humanos de terceira geração, também chamados direitos de fraternidade, da qual fazem parte, outrossim, o progresso, a autodeterminação dos povos e outros direitos difusos.

Conforme elucidada Bobbio,

Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles que se encontraram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico. Bastam estes três exemplos centrais no debate atual: o direito de viver em um ambiente não poluído, do qual surgiram os movimentos ecológicos que abalaram a vida política tanto dentro dos próprios Estados quanto no sistema internacional.<sup>5</sup>

Aliás, a nomenclatura *gerações* pode dar a ideia de que uma geração substitui a outra e, não sendo essa a noção que se objetiva, passou-se a designar *não gerações*, mas as dimensões de direitos, tendo presente que uma não substitui a outra, contudo somam-se.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 203.

<sup>3</sup> *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco: 1978, p. 11 apud ÂNGELO, Milton. *Direitos Humanos*. São Paulo: Editora de Direito, 1998. p. 17.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, n. 3, p. 82-93, abr./jun. 2008.

<sup>5</sup> BOBBIO, op. cit., p. 209.

Como direitos do homem e do cidadão, os direitos fundamentais são, uma vez, direitos de defesa contra os poderes estatais. Eles tornam possível ao particular defender-se contra prejuízos não autorizados em seu *status* jurídico-constitucional pelos poderes estatais no caminho do Direito. Em uma ordem liberal constitucional, são necessários tais direitos de defesa, porque também a democracia é domínio de pessoas sobre pessoas, que estão sujeitas às tentações do abuso de poder e porque poderes estatais, também no Estado de Direito, podem fazer injustiça. O asseguramento eficaz da liberdade e igualdade do particular torna, por conseguinte, para além da configuração das ordens objetivas da democracia e do Estado de Direito, necessária a garantia de direitos subjetivos à liberdade e igualdade.<sup>6</sup>

Dessa forma, os Direitos Humanos são construções humanas necessárias para a afirmação e o amparo da existência da espécie. Além disso, eles variam de acordo com cada período histórico, refletindo as necessidades do momento e não estão adstritos aos que foram proclamados em legislações até então existentes. Ademais, “esses direitos, são, ainda, considerados indisponíveis, uma vez que, não tendo um único titular e pertencendo à totalidade da humanidade, não podem ser dispostos”.<sup>7</sup>

E, nessa senda, a inclusão do direito ao meio ambiente na seara dos Direitos Humanos traz à baila a consciência de que o ambiente representa “todo o conjunto de condições externas que conformam o contexto da vida humana”,<sup>8</sup> atrelando diretamente à importância do ambiente ecologicamente equilibrado e mesmo “Ao direito de viver num ambiente não poluído” para manutenção da vida humana na Terra.

Nesse sentido, ensinam Morin e Kern:

A vida, portanto, nascida da Terra, é solidária da Terra. A vida é solidária da vida. Toda vida animal tem necessidade de bactérias, plantas, outros animais. A descoberta da solidariedade ecológica é uma grande e recente descoberta. Nenhum ser vivo, mesmo humano, pode libertar-se da biosfera.<sup>10</sup>

Aludindo também acerca do tema, Fiorillo e Ferreira assim ponderam:

Assegurou a Constituição Federal em vigor o direito à vida relacionado com o meio, com o recinto, com o espaço em que se vive envolvendo a pessoa humana – principal destinatário do direito constitucional brasileiro – num conjunto de condições morais, psicológicas, culturais e materiais que vincula uma ou mais pessoas, nos autorizando a concluir que a definição jurídica de

<sup>6</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S. Fabris, 1998. p. 235.

<sup>7</sup> BRANDÃO, André Martins. Os Direitos Fundamentais e a visão em paralaxe. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educ, v. 1, n. 1, p. 149, 2011.

<sup>8</sup> PÉREZ LUÑO apud SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 36.

<sup>9</sup> BOBBIO, op. cit., p. 6.

<sup>10</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-Pátria*. 6. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 53.

meio ambiente ecologicamente equilibrado criada pela Carta Magna diz respeito à tutela da pessoa humana, assim como de outras formas de organismos, adaptada ao local onde se vive.<sup>11</sup>

Em suma, sendo a vida o Direito Humano Fundamental essencial, intrínseca a ela está a necessidade de inclusão do meio ambiente no rol dos direitos humanos e a sua proteção.

### 3 Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, constitui-se no marco histórico-normativo inicial da proteção ambiental, retratando um Direito Humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável e enfatizando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar.<sup>12</sup>

Além dos direitos individuais do homem, topamos com direitos de grupos e de povos como, por exemplo, o direito à autodeterminação, ao desenvolvimento, à paz, à segurança, e a um ambiente saudável, constantes da Carta africana e que, particularmente nos países do Hemisfério Sul, são condições importantes à realização dos Direitos Humanos.<sup>13</sup>

Ainda sob o prisma do direito dos povos, o meio ambiente como bem de uso comum do povo, assim o é por ser imprescindível à realização do indivíduo como tal e como participante de uma sociedade.<sup>14</sup>

Considerando que as duas dimensões, liberal e social, dos Direitos Humanos e Fundamentais conformam as duas maiores tradições políticas, que são o pensamento liberal e o pensamento social, observa-se que o objetivo da modernidade seria o de compreender o homem como indivíduo numa sociedade livre, democrática e social.

Os direitos fundamentais tiveram, com a superação do liberalismo, de se adaptar às novas necessidades, às novas formas de defesa da dignidade humana dos indivíduos, mas continuam a ter sentido apenas se não perderem essa matriz libertadora que constitui o momento da tradição que permanece na sua história, que se vai fazendo – a liberdade não foi ultrapassada pela socialidade, o liberalismo é que foi posto em causa pela socialização.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. A Constituição Federal como Gênese do Direito Ambiental brasileiro e a defesa do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural. In: MARIN, Jefferson; LUNELLI, Carlos Alberto (Org.). *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 22.

<sup>12</sup> SARLET; FENSTERSEIFER op. cit., p. 38.

<sup>13</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 23.

<sup>14</sup> DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 262.

<sup>15</sup> ANDRADE, op. cit., p. 293.

Os Direitos Fundamentais nasceram e cresceram de uma raiz liberal e, embora o processo de socialização tenha estendido o âmbito e de certo modo alterado a estrutura do sistema que formam, não pretendeu subverter o seu caráter essencial: eles continuam a ser poderes de exclusão nas liberdades, poderes de controle nos direitos políticos e cívicos, poderes de reivindicação nos direitos sociais.<sup>16</sup>

Outro dos momentos fundamentais da construção do Estado Constitucional Ecológico relaciona-se com a problemática do sentido jurídico-constitucional dos deveres fundamentais ecológicos. Depois de certa euforia em torno do individualismo dos direitos fundamentais, que, no nosso campo temático, se traduzia na insistência em prol da densificação do direito fundamental ao ambiente, fala-se hoje de um comunitarismo ambiental ou de uma comunidade com responsabilidade ambiental assente na participação ativa do cidadão na defesa e proteção do meio ambiente. Daqui até à insinuação de deveres fundamentais ecológicos há um passo. Parece indubitável que a tarefa “defesa e proteção do ambiente”, “defesa e proteção do planeta Terra”, “defesa e proteção das gerações futuras”, não pode nem deve ser apenas uma tarefa do Estado ou das entidades públicas. Em documentos recentes (“Agenda 21”, “V Programa Comunitário de Ação Ambiental”), falou-se claramente de responsabilidade comum [*shared responsibility*] e dever de cooperação dos grupos e dos cidadãos na defesa do ambiente (cf. Constituição portuguesa, art. 66).<sup>17</sup>

E é nesse contexto que está inserida a Carta Magna brasileira, que destina proteção aos Direitos Humanos e também aos Direitos Fundamentais, estando neles incluído o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto para as presentes como para as futuras gerações.<sup>18</sup> A partir dela restam sedimentados e positivados “os alicerces normativos do constitucionalismo ecológico”.<sup>19</sup>

Segundo Silva,<sup>20</sup> “a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista”, caracterizando, assim, um Estado Democrático e Socioambiental de Direito.

Acerca dos Direitos Fundamentais e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ensina Milaré:

De fato, nosso legislador constituinte, a par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5.º, acrescentou, no caput do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, que diz com o desfrute de adequadas

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 292.

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; BORATTI, Larissa Verri (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 37-38.

<sup>18</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

<sup>19</sup> SARLET; FENSTERSEIFER, op. cit., p. 39.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 48.

condições de vida em um ambiente saudável, ou, na dicção da lei, “ecologicamente equilibrado”. Direito fundamental que, enfatize-se, nada perde em conteúdo por situar-se topograficamente fora do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) da Lei Maior, já que esta admite, como é da tradição do constitucionalismo brasileiro, a existência de outros direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5.º, § 2.º).<sup>21</sup>

Ademais, sendo o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado “um direito materialmente fundamental”,<sup>22</sup> a sua defesa passa a ser tarefa e finalidade do Estado e obrigação dos indivíduos para garantir o direito fundamental formalmente reconhecido e preexistente ao próprio Estado,<sup>23</sup> que é a vida em todas as suas formas.

Nesse sentido, posiciona-se Derani, ao referir que, embora não inserido no elenco do art. 5.º da Magna Carta, mas assim entendido pelo conteúdo do seu § 2.º, “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado apresentado no art. 225 da Constituição Federal é um direito fundamental”,<sup>24</sup> aderindo à teoria que procura um sentido material às normas de Direitos Fundamentais, acrescentando, ainda, que assim deve ser considerado como um direito fundamental “pois um direito é fundamental quando seu conteúdo invoca a liberdade do ser humano”,<sup>25</sup> refletindo o respeito à dignidade humana, valor que inspira o sistema jurídico brasileiro como um todo.

De acordo com Ayala,

outro aspecto relevante analisado, de forma inédita, pelo STF, na mesma ocasião, consistiu no expresse reconhecimento de que o direito fundamental ao meio ambiente não encerra apenas uma perspectiva de pretensões, mas materializa, também, a proteção de valores indisponíveis e, sobretudo, de poderes de titularidade coletiva, atribuídos a toda a sociedade.<sup>26</sup>

A Constituição Federal de 1988, que se refere à repartição de responsabilidades no exercício desses deveres, à relação estabelecida entre a sua concretização e os deveres atribuídos aos Poderes Públicos, e à coletividade e à titularidade compartilhada de

<sup>21</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1065.

<sup>22</sup> BRANDÃO, André Martins. Os Direitos Fundamentais e a visão em paralaxe. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educus, v. 1, n. 1, p. 151, 2011.

<sup>23</sup> TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 87.

<sup>24</sup> DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 223.

<sup>25</sup> DERANI, C. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica. In: FIGUEIREDO, Guilherme José de. *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 91.

<sup>26</sup> AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 381.

interesses sobre o bem, que alcançam as futuras gerações, deixa claro ser o direito ao meio ambiente um direito fundamental, que pode e deve ser compatibilizado com o desenvolvimento econômico, de forma sustentável e que pressupõe, para a sua concretização, a participação de todos: Estado e coletividade.

#### 4 Considerações finais

A partir das reflexões expostas ao longo do texto, foi possível identificar a importante relação existente entre homem e natureza e o reconhecimento do ambiente como um Direito Humano Fundamental. Inicialmente, verifica-se que a constitucionalização do meio ambiente caracterizou um marco histórico fundamental para o exercício primordial dos direitos e dar garantias fundamentais perante o Estado Democrático e Socioambiental de Direito.

É importante destacar o avanço conceitual do direito ao ambiente como um Direito Humano Fundamental por boa parte da comunidade político-jurídica, especialmente no que tange ao conteúdo dos direitos de terceira dimensão, que possuem natureza eminentemente difusa, englobando o equilíbrio de todo o ecossistema natural.

O direito ao meio ambiente como um Direito Humano é o resultado da necessidade de se reconhecerem os novos valores impostos pela sociedade, através das relações sociais sob o paradigma da transindividualidade. A questão ambiental é, portanto, um novo enfrentamento no marco histórico sociocultural dos direitos fundamentais do Estado Socioambiental de Direito. Assim, para que o homem, na condição de cidadão, possa desfrutar de condições de vida adequada, com uma vida digna e gozar de bem-estar, é imprescindível o comprometimento quanto aos deveres fundamentais de conservação e preservação do meio ambiente, haja vista a relevância de seu conteúdo para a manutenção da vida.

Dessa forma, o dever fundamental de defesa do meio ambiente é um dever conexo com o direito fundamental que o homem, como cidadão, possui de usufruir, de desfrutar de um ambiente saudável e equilibrado, colaborando para que as futuras gerações possam desfrutá-lo com a mesma dignidade. A partir disso, a manutenção da qualidade ambiental depende de todos – Estado e sociedade – na tentativa de alcançar a plena satisfação e o bem-estar ambiental.

Por fim, em razão do exposto, constata-se que há a necessidade de se repensar o atual modelo de desenvolvimento econômico no cenário mundial, que, como o próprio termo sugere, traz a noção de *progresso* que é apresentado como um dos fatores que contribuem para a degradação do meio ambiente, por meio do uso indiscriminado dos recursos naturais. Caracteriza-se, assim, a preocupação com a proteção ambiental em todos os níveis de desenvolvimento econômico, o que destaca a importância de garantir os direitos fundamentais ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como Direito Humano Fundamental.

## Referências

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.
- ÂNGELO, Milton. *Direitos Humanos*. São Paulo: Editora de Direito, 1998.
- AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, n. 3, abr./jun. 2008.
- BRANDÃO, André Martins. Os Direitos Humanos ambientais e a visão em paralaxe. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Caxias do Sul: Educus, v. 1, n. 1. 2011.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; BORATTI, Larissa Verri (Org.). *Estado de Direito Ambiental: tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- \_\_\_\_\_. Meio Ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica. In: FIGUEIREDO, Guilherme José de. *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. A Constituição Federal como gênese do Direito Ambiental brasileiro e a defesa do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural. In: MARIN, Jefferson; LUNELLI, Carlos Alberto (Org.). *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: Educus, 2012.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 1998.
- MILARÉ. Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-pátria*. 6. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Carta das Nações Unidas, de 26/6/1945*. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.



## O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SUSTENTABILIDADE: DESENVOLVIMENTO INCLUDENTE NAS CIDADES

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger\*  
Ana Paula Dittgen da Silva\*\*

**Resumo:** Este texto trata da sustentabilidade como ponto de partida para uma reinterpretação dos processos sociais e econômicos e de suas relações com o equilíbrio dos ecossistemas, buscando remeter à sociedade a capacidade de produzir o novo, redimensionando suas relações com a natureza e com os indivíduos. Enfatiza também o processo de desenvolvimento e a necessidade de ser socialmente includente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado no tempo, de maneira a não comprometer o futuro da humanidade. Analisa o cenário urbano e seus graves problemas ambientais, bem como aborda a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações, bem como a adoção de padrões de consumo e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do município e do território sob sua influência para a garantia de uma cidade sustentável com cidadania.

---

\* Doutora. Professora na Universidade Católica de Pelotas (UCPel) e na Universidade Federal do Rio Grande (Furg). *E-mail:* raquel7778@hotmail.com

\*\* Advogada. Mestranda em Política Social pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Professora na (UCPel). *E-mail:* anapaula.dittgen@gmail.com

**Palavras-chave:** Cidade. Sustentabilidade. Desenvolvimento. Ambiente. Cidadania.

**Abstract:** This article deals with sustainability as a starting point for a reinterpretation of social and economic processes and their relations with the equilibrium of ecosystems, looking forward to society the ability to produce newness, redefining its relationship with nature and with individuals. It also emphasizes the development process and the need of being socially inclusive, environmentally sustainable and economically sustained in time, so as not to jeopardize the future of humanity. It analyzes the urban landscape and its environmental problems, as well as address the guarantees of the right to sustainable cities, a right that is understood as the right to urban land, housing, environmental sanitation, urban infrastructure, transport and public services, work and leisure for present and future generations, as well as the adoption of consumption and urban expansion patterns compatible with the limits of environmental, social and economic sustainability of municipality and the territory under its influence to ensure a sustainable city with citizenship.

**Keywords:** City. Sustainability. Development. Environment. Citizenship.

## 1 Introdução

Nas preocupações mundiais, as relações entre o atual modelo de desenvolvimento, o que constitui a sociedade urbano-industrial contemporânea e o meio ambiente, vêm sendo profundamente questionadas.

Nesse sentido, o texto apresenta as relações existentes entre crise ambiental e princípio do direito ao desenvolvimento sustentável como desafios que estão interligados. O desenvolvimento não se mantém se a base de recursos ambientais se deteriora. Por sua vez, o meio ambiente não pode ser protegido se o crescimento econômico não levar em consideração as consequências de uma destruição ambiental global.

Apresenta, ainda, o desenvolvimento da cidade dos homens na perspectiva de demonstrar que a crescente urbanização observada nas últimas décadas tem agravado os problemas urbanos, ocasionados pelo seu crescimento desordenado, pela ausência ou carência de planejamento, pela demanda não atendida por recursos e serviços de toda ordem, pela obsolescência da estrutura física existente, pelos padrões ainda atrasados de sua gestão e pelas agressões ao ambiente urbano. Aborda, também, o conceito de *cidade*, buscando descobrir as razões que levaram o homem a se agrupar em aglomerados urbanos, passando pela sua origem até chegar ao caos em que muitas

idades atualmente se encontram. O texto enfoca as perspectivas e os desafios das cidades neste início de século, enfocando a sustentabilidade como um novo paradigma de desenvolvimento urbano.

Por fim, analisa a sustentabilidade econômica como sendo necessária para que ocorra a sustentabilidade urbana. Para que isso aconteça, se faz necessário que a sociedade esteja consciente de suas ações, estimulada e mobilizada com vistas a assumir um caráter mais propositivo, assim como para poder questionar de forma concreta a falta de iniciativa dos governos na implementação de políticas pautadas pelo binômio sustentabilidade-desenvolvimento, num contexto de crescentes dificuldades para promover a inclusão social. Somente com ações governamentais relacionadas à adoção de princípios sustentáveis ambientais, conjugadas a resultados na esfera dos desenvolvimentos econômico e social, será possível reconhecer espaços urbanos sustentáveis.

## 2 O Direito Humano Fundamental à sustentabilidade e a um ambiente sadio nas cidades

O meio ambiente constitui fator essencial para a vida humana; mais do que isso: é indispensável para que exista *qualquer* tipo de vida. Assim, o meio ambiente requer um equilíbrio entre atividades que o lesam e atividades que o auxiliam, para que se conservem as espécies que vivem num determinado ambiente. Para que nossa vida seja sustentável e possível, necessitamos de ar, água, um ambiente natural, artificial e cultural saudável.

Essa preocupação é facilmente explicável: preservar o meio ambiente significa defender a própria espécie humana. Nesse sentido, é pertinente a lição de Fiorillo e Rodrigues, que referem:

O direito ao meio ambiente, em verdade, é pressuposto de exercício lógico dos demais direitos do homem, vez que, em sendo o direito à vida “o objeto do direito ambiental”, somente aqueles que possuem vida, e, mais ainda, vida com qualidade e saúde, é que terão condições de exercitarem os demais direitos humanos, nestes compreendidos os direitos sociais, da personalidade e políticos do ser humano.<sup>1</sup>

Assim, o Direito Fundamental ao meio ambiente encontra-se lado a lado com o direito à vida, à igualdade e à liberdade, ou seja, não é um mero direito individual, mas configura amplamente um direito de cunho verdadeiramente social. Nesse sentido, isso significa que é de fundamental importância a participação do Estado e da sociedade para a efetivação desse princípio, dentro dos preceitos constitucionais.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 28.

<sup>2</sup> CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

Percebe-se que a qualidade do ambiente em que vivemos influi consideravelmente na qualidade de vida, e as normas jurídicas visam a tutelar esse direito fundamental do ser humano. Portanto, a qualidade do meio ambiente passa a ser um bem ou patrimônio que deve ser preservado e recuperado, e o Poder Público, pelo comando imperativo das normas, passa a assegurar qualidade de vida, que, conseqüentemente, implica boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde, segurança nas cidades e no ambiente em que vivemos. Por isso, todo o desenvolvimento econômico-social deve ser compatibilizado com a presunção da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Os Direitos Humanos estão cada vez mais se ampliando, e, dentre os mesmos, pode-se atualmente vislumbrar o direito a um meio ambiente sadio, o que demonstra o anseio da sociedade por uma vida com qualidade. Como bem assevera Bobbio,<sup>3</sup> no que se refere aos Direitos Humanos, que “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”. Verifica-se, portanto, que a proteção do meio ambiente pode ser considerada como um meio para se conseguir o cumprimento dos Direitos Humanos, pois, na medida em que ocorre um dano ao ambiente, conseqüentemente, haverá a infração a outros direitos fundamentais do homem, como a vida, a saúde, o bem-estar, direitos esses reconhecidos internacionalmente.

### **3 A crise ambiental e o princípio do direito humano ao desenvolvimento sustentável**

A crise ambiental que se vive reflete a crise do modelo de sociedade urbano-industrial que potencializa valores individualistas, consumistas, antropocêntricos, além das relações de poder que provocam dominação e exclusão, não apenas nas relações sociais como também nas relações sociedade-natureza. Entretanto, permanece a lógica de mercado, ou seja, a acumulação e a concentração de capital em nações restritas, agravando dessa forma as desigualdades sociais.

Com o sistema/poder capitalista, surgiram novas tecnologias, que causaram enorme impacto social e ambiental. Isso se concretiza nos países em geral, em que a opção de desenvolvimento marcante é o modelo que busca o crescimento econômico, com a concentração de renda, exclusão social e um padrão produtivo que massacra os recursos naturais.

O desenvolvimento da nação sempre esteve vinculado à ideia de progresso e crescimento econômico, considerados como únicos caminhos para crescer e se tornar desenvolvida. Contudo, essas ideias começam a ser questionadas, pois se observa que o êxito no crescimento não reduz os índices de pobreza, sendo que o econômico sempre esteve afastado do social, aumentando, assim, as desigualdades e a exclusão social.

---

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 8. reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 6.

Salienta-se que meio ambiente e desenvolvimento não são desafios separados, mas interligados. O desenvolvimento não se mantém se a base de recursos ambientais se deteriora. Por sua vez, o meio ambiente não pode ser protegido se o crescimento econômico não levar em consideração as consequências de uma destruição ambiental global.

A relação entre meio ambiente e comércio deve ser analisada quanto à liberalização desenfreada desse, que passa por cima de tudo, inclusive, das questões ambientais, dentro de um contexto globalizado neoliberal, no qual o Planeta é subjugado ao domínio comercial sem limites, que permite a troca de mercadorias sem contenção e sem qualquer dimensão social, territorial e/ou ética.<sup>4</sup>

A solução da crise ecológica é difícil e complexa. Os problemas ambientais são efeitos do modelo de desenvolvimento econômico dominante, que se legitima atendendo às demandas de consumo da população e que, por sua vez, continua aumentando dentro do Planeta que tem capacidade de sustentação limitada. Dessa forma, a política ambiental, entendida em sentido amplo, não pode ser separada de uma discussão acerca dos valores mais profundos que regem a sociedade humana.<sup>5</sup>

Depois da quantidade de informação divulgada por ocasião de diferentes conferências envolvendo vários temas ambientais, não há dúvida de que se não houver modificação do atual modelo de desenvolvimento econômico, e se não se produzir uma aproximação entre critérios ecológicos e processos econômicos, a espécie humana corre sérios riscos quanto à sua sobrevivência em médio prazo.

A ecologia exige que a Terra seja considerada como um bem comum e, em decorrência, que a humanidade encontre valores de convergência global. A importância do ambientalismo na política mundial consiste em tornar amplamente visível a necessidade de mudança, de ajuste entre a realidade, as consequências e as expectativas.<sup>6</sup>

O desenvolvimento sustentável não é propriamente um princípio de Direito Ambiental, mas traduz um conjunto de valores ancorados em condutas relacionadas à produção, para que o resultado seja a compatibilização da apropriação dos recursos naturais com sua manutenção e construção de um bem-estar. Em outras palavras, o princípio, para sua realização, necessita da concretização dos valores e das diretrizes próprias do Direito Ambiental para os desenvolvimentos social e econômico, a equidade e o bem-estar.

A proteção ambiental exige transcender a divisão espacial da territorialidade desenhada pelas fronteiras políticas. Assiste-se à emergência das estratégias fundadas sobre conceitos de ecossistema e de biosfera, marcando a interdependência ecológica dos componentes desses sistemas em escala regional e universal. Nesse contexto, o

---

<sup>4</sup> SOARES, Remi Aparecida de Araújo. *Proteção ambiental e desenvolvimento econômico: conciliação*. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

<sup>5</sup> FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

<sup>6</sup> VIOLA, Eduardo. A multidimensionalidade da globalização: as novas formas sociais transnacionais e seu impacto na Política Ambiental do Brasil, 1989-1995. In: FERREIRA, Leila da Costa; VIOLA, Eduardo (Org.). *Incertezas de sustentabilidade na globalização*. Campinas: Ed. da Unicamp, 1996.

papel assumido pelo Estado é primordial, mas os problemas ligados à soberania são orientados diferentemente.<sup>7</sup>

A construção do desenvolvimento ocorre com as relações entre os homens e deles com a natureza, mas os interesses humanos em se apropriar dos bens naturais não têm limite fixo, seja em relação à intensidade da utilização desses recursos, seja quanto ao tempo de exploração dos mesmos; daí a crescente inquietude relativa às consequências de um desenvolvimento econômico sem uma dimensão temporal adequada.

Assim, se percebe que a ideia de princípio é a base, o alicerce, a regra fundamental de uma ciência. O princípio do desenvolvimento sustentável está previsto no inciso I, do art. 2º, do Estatuto da Cidade, entendido como um conjunto de direitos indispensáveis à vida em sociedade. Desenvolver com sustentabilidade passou a ser um componente fundamental do desenvolvimento urbano voltado a eliminar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Para melhor entender a amplitude do princípio do desenvolvimento sustentável, cita-se o inciso I, do art. 2º, do Estatuto da Cidade:

**Art. 2º.** A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Nota-se que a ideia de desenvolvimento sustentável envolve uma dimensão temporal e um esforço coletivo para prever as consequências do futuro das decisões que são tomadas no presente. Além disso, considerações éticas, juntamente com práticas racionais e sustentáveis, também alimentam o princípio dando-lhe corpo e alma.

Salienta-se que a efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável não é um processo simples, uma vez que exige a construção de um novo paradigma ecológico, voltado à relação homem/natureza. À medida que se entender a profunda relação de interdependência de todos os fenômenos que compõem o grande organismo vivo que é a Terra, ter-se-á a capacidade de adotar novas posturas individuais e coletivas e exigir mudanças estruturais na sociedade local e na global.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> LANGE, Maria Bernadete Ribas. Conservação da natureza: conceito e breve histórico. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro (Org.). *O Direito e o desenvolvimento sustentável*: curso de Direito Ambiental. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 18.

<sup>8</sup> CORRÊA, Darcísio; BACKES, Elton. Desenvolvimento sustentável: em busca de novos fundamentos. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAVIANI, Jayme (Org.). *Direito Ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária*. Caxias do Sul: EducS, 2006.

#### 4 O desenvolvimento da cidade dos homens e a sustentabilidade como novo paradigma

O conjunto de metrópoles exerce um forte papel polarizador de atividades econômicas, mas os investimentos públicos, programados para eixos de desenvolvimento, contribuem para redesenhar a configuração territorial do País, na medida em que privilegiam espaços dinâmicos em detrimento das áreas de baixo dinamismo econômico.

Isso acentua as tendências de concentração da população em áreas metropolitanas e aglomerações urbanas, reforça os desequilíbrios da rede de cidades e agrava os problemas sociais, urbanos e ambientais dos grandes centros. É necessária uma profunda reformulação nas políticas públicas urbanas, para conferir importância estratégica ao planejamento do desenvolvimento regional, que deve ser o eixo das políticas voltadas à transformação das atuais cidades em locais sustentáveis.<sup>9</sup>

A sustentabilidade das cidades tem que ser situada na conjuntura e dentro das opções de desenvolvimento nacional. A sua viabilidade depende da capacidade das estratégias de promoção da sustentabilidade de integrarem planos, projetos e ações de desenvolvimento urbano. As políticas federais têm um papel indutor fundamental na promoção do desenvolvimento sustentável como um todo.

A necessária reorientação das políticas e do desenvolvimento urbano depende, radicalmente, da reestruturação significativa dos sistemas de gestão municipais, metropolitanos, estaduais e federais, de modo a permitir o planejamento e a implementação de programas conjuntos de ordenamento territorial urbano, de habitação, transporte e geração de emprego e renda.

Cumprido salientar que a cidade, a partir da Constituição Federal de 1988, passa a denominada ordem urbanística, dentro de parâmetros jurídicos adaptados às necessidades do fim do século XX e início do século XXI. É, por conseguinte, uma adequação ao novo conceito jurídico constitucional – o conceito de bem ambiental – que se menciona a cidade como meio ambiente artificial, que compreende o espaço urbano construído, bem como todos os espaços habitáveis pela pessoa humana.

A cidade é o lugar que o homem adaptou para centro de convivência e trabalho, organizando nela o tempo e o espaço, como a cultura e a conveniência lhe inspiram, transformando-a intensamente no seu ambiente. A comunidade cidadina não é uma biocenose normal, mas um ecossistema artificial, porque uma só espécie – a humana – domina e regula todos os demais biontes.<sup>10</sup>

Ocorre que legiões de brasileiros aglomeram-se em favelas, crianças margeiam esgotos a céu aberto, faltam-lhes comida e água potável e uma habitação em condições mínimas de salubridade. O meio ambiente natural apresenta-se comprometido: de suas matas pouco resta, grande parte dos mananciais de água estão contaminados,

<sup>9</sup> TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O papel das políticas públicas no desenvolvimento local*. Bahia: AATRB, 2002.

<sup>10</sup> COIMBRA, Ávila. *O outro lado do ambiente: uma incursão humanista na questão ambiental*. Campinas: Millennium, 2002.

além da poluição do ar e do solo. Esse quadro avassalador, que se apresenta repleto de resíduos industriais, lixo domiciliar e demais formas de poluição, expressa um modelo de desenvolvimento que precisa urgentemente ser revisto.

Os graves problemas ambientais que os centros urbanos vivenciam na atualidade têm origem no tipo de desenvolvimento proposto a partir do século XVIII com a Revolução Industrial, que resultou numa ocupação urbana em níveis progressivos. No Brasil, a migração para as cidades teve como marco de maior expressão a chamada “revolução verde”, iniciada no fim dos anos 60 (séc. XX), caracterizada pela mecanização de lavouras e a adoção de adubos químicos e agrotóxicos, fatores que elevaram a produtividade dos campos e reduziram a necessidade de mão de obra.<sup>11</sup> Nessa fase, opera-se um grande avanço no que se refere às técnicas de produção, com a utilização de novas matrizes energéticas, resultando num excedente de produção que passa a ser acessível a toda a população e não só às classes dominantes, o que leva a população a crescer sem obstáculos econômicos, até atingir ou ultrapassar os limites do equilíbrio ambiental.<sup>12</sup>

A sustentabilidade de um assentamento humano – no caso, uma cidade, como organização político-administrativa – é um ideal baseado no equilíbrio entre o que ela arrecada e o que expande, estabelecido como meta orçamentária em função das prioridades definidas. É bom, contudo, observar que tal equilíbrio não poderá se restringir apenas aos aspectos contábeis; deverá ter como objetivo o desenvolvimento da comunidade urbana. Equilíbrio e contas ajustadas são meros instrumentos do gerenciamento voltado às prioridades do bem coletivo, não um fim em si mesmo.<sup>13</sup>

A sustentabilidade urbana tem como critério uma administração direcionada aos limites do que a cidade pode produzir, isto é, arrecadar, computando-se aí a redistribuição de impostos provenientes de esferas superiores da Administração Pública. Além disso, requer que o gerenciamento urbano tenha como resultado um produto social, ou seja, uma cidade saudável, pois a sustentabilidade é a pré-condição da saudabilidade.

A reflexão em torno das práticas sociais, num contexto urbano marcado pela degradação permanente do meio ambiente construído e do seu ecossistema maior, não pode prescindir nem da análise dos determinantes do processo nem dos atores envolvidos e das formas de organização social que potencializam novos desdobramentos e alternativas de ação numa perspectiva de sustentabilidade.

A noção de sustentabilidade, por sua vez, implica uma necessária inter-relação entre justiça social, qualidade de vida, equilíbrio ambiental e necessidade de

---

<sup>11</sup> ARAÚJO JÚNIOR, Miguel. Meio ambiente urbano, planejamento e cidadania. In: MOTA, Mauricio (Coord.). *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 239.

<sup>12</sup> BENEVOLO, Leonardo. História da cidade. Apud ARAÚJO JÚNIOR, Miguel. Meio ambiente urbano, planejamento e cidadania. In: MOTA, Mauricio (Coord.). *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 239.

<sup>13</sup> COIMBRA, Ávila. *O outro lado do ambiente: uma incursão humanista na questão ambiental*. Campinas: Millennium, 2002.



desenvolvimento com respeito à capacidade de suporte. No contexto urbano metropolitano brasileiro, os problemas ambientais têm aumentado a passos gigantescos, e a sua lenta resolução tem se tornado de conhecimento público pela ação de seu impacto, como o aumento do número de enchentes, as dificuldades inerentes à gestão de resíduos sólidos e a interferência crescente do despejo inadequado de lixo em áreas potencialmente degradáveis em termos ambientais, com impactos cada vez maiores da poluição do ar na saúde da população.<sup>14</sup>

O tema *sustentabilidade* implica a necessidade de multiplicação de práticas sociais pautadas pela ampliação do direito à informação e a Educação Ambiental numa perspectiva integradora. Trata-se de potencializar iniciativas a partir do suposto de que maior do que o acesso à informação, a transparência na gestão dos problemas ambientais urbanos pode implicar uma reorganização de poder e autoridade.

## 5 Considerações finais

A noção de sustentabilidade vem sendo utilizada como portadora de um novo projeto para a sociedade, capaz de garantir, no presente e no futuro, a sobrevivência dos grupos sociais e da natureza. Traz como uma de suas premissas fundamentais o reconhecimento da insustentabilidade do padrão de desenvolvimento das sociedades contemporâneas. Essa noção nasce da compreensão da finitude dos recursos naturais e das injustiças sociais provocadas pelo modelo de desenvolvimento vigente na maioria dos países.

Observa-se a sustentabilidade como ponto de partida para uma reinterpretação dos processos sociais e econômicos e de suas relações com o equilíbrio dos ecossistemas, buscando remeter à sociedade a capacidade de produzir o novo, redimensionando suas relações com a natureza e com os indivíduos.

Para tanto, salientou-se que o desenvolvimento deve ser socialmente incluyente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado no tempo, de maneira a não comprometer o futuro da humanidade. Postula-se a necessidade de implementação de um novo paradigma científico, capaz de substituir o industrialismo e o crescimento econômico socialmente perverso, que se alimenta das desigualdades sociais crescentes.

Concluiu-se, também, que a maioria das cidades representa um dramático exemplo de urbanização predatória que gera vários problemas ambientais, afetando de forma intensa os setores mais pobres da população. Percebeu-se ser cada vez mais notória a complexidade desse processo de transformação em diferentes ambientes, especialmente no cenário urbano, onde se observa graves problemas ambientais relacionados à gestão dos resíduos sólidos e ao despejo inadequado dos mesmos em áreas impróprias, à elevação dos impactos ligados a diferentes fontes poluidoras, ao aumento da população urbana e à indisponibilidade de espaço e moradia.

---

<sup>14</sup> Idem.

Verificou-se, entre as diretrizes gerais de uma política de pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, o Estatuto da Cidade, que aponta à garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações; e também a adoção de padrões de consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do município e do território sob sua influência.

O instrumento mais importante com vistas à concretização do Estatuto da Cidade é o Plano Diretor, que traça a política de desenvolvimento urbano, sendo criado por lei municipal, dispondo sobre diretrizes e estratégias para os desenvolvimentos urbano e econômico da cidade, além de orientar os investimentos públicos. Ele também estabelece critérios para o zoneamento ambiental com a delimitação das áreas industriais, comerciais e residenciais, tendo ainda como objetivo proporcionar maior acesso à cultura às camadas populacionais de baixa renda, democratizar a educação, contribuir para o aumento da oferta de emprego, criar condições de acesso à habitação, proteger e recuperar o meio ambiente.

Para que ocorra a efetiva sustentabilidade urbana, a sociedade deve estar consciente de suas ações, estimulada e mobilizada a assumir um caráter mais propositivo, apta a questionar de forma concreta a falta de iniciativa dos governos quanto à implementação de políticas pautadas pelo binômio sustentabilidade-desenvolvimento, num contexto de crescentes dificuldades para promover a inclusão social. Somente com ações governamentais relacionadas à adoção de princípios sustentáveis ambientais, conjugadas a resultados na esfera dos desenvolvimentos econômico e social, será possível reconhecer espaços urbanos sustentáveis.

## Referências

ARAÚJO JÚNIOR, Miguel. Meio ambiente urbano, planejamento e cidadania. In: MOTA, Mauricio (Coord.). *Fundamentos teóricos do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ÁVILA, Coimbra. *O outro lado do meio ambiente*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2002.

BRASIL. LEI 10.257/2001. *O Estatuto da Cidade*. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>. Acesso em: 11 jan. 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 8. reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

CORRÊA, Darcísio; BACKES, Elton. Desenvolvimento sustentável: em busca de novos fundamentos. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAVIANI, Jayme

(Org.). *Direito Ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária*. Caxias do Sul: Educus, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FURTADO, Celso. *O mito do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

LANGE, Maria Bernadete Ribas. Conservação da natureza: conceito e breve histórico. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro (Org.). *O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SOARES, Remi Aparecida de Araújo. *Proteção ambiental e desenvolvimento econômico: conciliação*. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O papel das políticas públicas no desenvolvimento local*. Bahia: AATRB, 2002.

VIOLA, Eduardo. A multidimensionalidade da globalização: as novas formas sociais transnacionais e seu impacto na política ambiental do Brasil, 1989-1995. In: FERREIRA, Leila da Costa; VIOLA, Eduardo (Org.). *Incertezas de sustentabilidade na globalização*. Campinas: Ed. da Unicamp, 1996.

# 16

## CONSUMO E ÉTICA AMBIENTAL: POR UMA EDUCAÇÃO AMBIENTAL E EM DIREITOS HUMANOS

Marco Antonio Gonçalves\*

**Resumo:** Ao analisar as bases éticas que têm apoiado as ações humanas através de hábitos de consumo e ao avaliar as consequências reais de nosso comportamento como consumidores que estão contribuindo para o desequilíbrio e a degradação ambientais, percebe-se a necessidade de se assumir outro padrão de comportamento de consumo que contribua na construção de uma sociedade mais sustentável, socialmente justa e ecologicamente equilibrada. A necessidade infinita de consumir, baseada na exploração ilimitada de espaço e de recursos limitados, tem afetado cada vez mais o sistema ambiental, bem como os próprios consumidores e suas relações sociais. Deseja-se uma nova dimensão para a responsabilidade humana que vá além da responsabilidade para com os semelhantes, englobando também a responsabilidade para com a natureza. A educação em Direitos Humanos, numa mudança de paradigma ético, contribuirá nesse processo reflexivo sobre uma Educação Ambiental através de sua capacidade transformadora de apontar, nas reflexões abordadas com relação à sustentabilidade ambiental, propostas de um padrão de consumo consciente e cidadão.

**Palavras-chave:** Ética. Consumo. Sustentabilidade. Educação.

---

\* Professor de Ensino Médio e de Ensino Fundamental nas Redes Pública e Privada de Caxias do Sul. Mestrando em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* marcgonc@terra.com.br

**Abstract:** By analyzing the ethical base which has supported human actions through the consumption habits and when evaluating the real consequences of our behavior as consumers whom are contributing to the imbalance and degradation environmental, we can perfectly realize the need to take another pattern of behavior consumption that contribute to building a more sustainable, socially correct and ecologically balanced society. The endless need to consume based on the unlimited exploitation of space and limited resources, has increasingly affected the environmental system, as well as consumers themselves and their social relationships. It is hoped a new dimension to human responsibility that goes beyond the responsibility to their peers, including also the responsibility towards nature. The education in Human Rights in ethical paradigm shift will contribute in this reflective process on Environmental Education through its transformative capacity to point on the addressed reflections with regards to environmental sustainability, proposals for awareness and citizen consumer standard.

**Keywords:** Ethics. Consumption. Sustainability. Education.

## 1 A complexidade da problemática ambiental<sup>1</sup>

Ao analisarmos a problemática ambiental na qual estamos inseridos, percebe-se que a humanidade está intervindo cada vez mais na natureza com o intuito de satisfazer suas necessidades e desejos crescentes. Surgem, daí, impasses, tensões e conflitos na utilização e no esgotamento do espaço e dos recursos naturais.

Atualmente, o direcionamento de assuntos ambientais tem sido um tema que preocupa a população de diferentes culturas e países. A mídia tem se encarregado de divulgar cotidianamente, muitas vezes de forma genérica e noticiosa, grandes catástrofes naturais ou outras provocadas pela atividade do homem.

O modelo organizacional de desenvolvimento de nossa sociedade leva-nos a uma crise ambiental, em seus aspectos sociais, políticos, econômicos, a qual alcança o Planeta como um todo. Tem contribuído, em grande extensão, para o agravamento dessa situação catastrófica ambiental que tem ocorrido em termos mundiais e, com isso, introduzido novas preocupações no pensar humano.

---

<sup>1</sup> Constatase que vivemos numa sociedade cujos riscos atuais têm consequências, em geral, de alta gravidade, desconhecidas no longo prazo e que, não sendo objeto de pesquisa nesta apresentação, não podem ser avaliadas com precisão, como é o caso dos riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos.

O desenvolvimento tecnológico, se, por um lado, funcionou como determinante para o progresso alcançado pelo ser humano, por outro, tem sido o responsável pela alteração nos equilíbrios ecológicos globais, alguns com caráter irreversível. O uso excessivo de recursos naturais, o consumismo exagerado, a degradação ambiental e a grande quantidade de resíduos gerados são rastros deixados por uma humanidade que ainda se vê fora e distante da natureza.

Mas será que é necessário deixarmos os riscos e as consequências dos impactos ambientais chegarem a todos os níveis sociais do Planeta com um alto grau de destruição para que, então, possamos assimilar a necessidade de uma mudança de paradigma que desencadeie mudanças reais em todos os níveis?

## 2 Por uma reflexão ética sobre o meio ambiente<sup>2</sup>

Isso nos remete a uma necessária reflexão sobre os desafios de mudança em nossa forma de pensar e agir em torno da questão ambiental, que seja radical nos sistemas de conhecimento, dos valores e dos comportamentos gerados pela dinâmica de racionalidade existente, fundada meramente no aspecto econômico do desenvolvimento.

A complexidade desse processo de transformação em nosso planeta Terra, diretamente afetado pelos riscos socioambientais, é cada vez mais notória e deveria envolver a sociedade como um todo.

O ser humano pertence ao Planeta em que habita e, portanto, precisa cultivá-lo e cuidá-lo. Sua relação com a natureza vem se resolvendo de diferentes modos, segundo lugares, épocas e éticas dominantes, desde as comunidades primitivas, quando se estabeleciam relações impregnadas de sacralidade, passando por uma evolução científica, que permitiu à humanidade sobreviver, multiplicar-se, produzir mais alimentos, aumentar sua expectativa de vida, interligar todos os habitantes numa rede mundial, etc. e, simultaneamente, foi adquirindo instrumentos de potência cada vez maiores e devastadores que lhes permitiram ocupar e manipular os espaços naturais de forma irracional e predatória, até o ponto de chegarmos a uma encruzilhada que nos indaga sobre o futuro de nossa espécie: haverá um futuro para os humanos ou estamos diante de um inevitável fim do futuro?

Isso nos remete a uma profunda revisão do antropocentrismo como referencial último para os valores que respaldam as éticas tradicionais, a fim de nos apropriarmos de uma ética ecológica que leva o sujeito moral a reconhecer-se habitando uma casa planetária cujos interesses supremos sejam os interesses comuns a todos – humanos e não humanos – ecodpendente e responsável moralmente perante a natureza. Poder-se-ia dizer, desse modo, caminhar em direção a uma ética holística ambiental.

---

<sup>2</sup> As questões de ética aplicada tem uma abrangência bastante ampla. Os problemas relativos à ação humana no meio ambiente possuem uma relevância em si, e o raciocínio filosófico pode contribuir para a discussão desses problemas. Os filósofos podem não ter o pleno conhecimento científico desenvolvido pelas áreas do conhecimento que atuam nesse campo, que lhes permitam abordar as questões mais específicas sobre o tema, mas, ainda assim, podem dizer algo se é aceitável e justificável correr determinados riscos relativos a danos ambientais.

Há uma demanda atual para que a sociedade esteja mais motivada e mobilizada para assumir um papel propositivo de defesa da qualidade do meio ambiente, que seja capaz de questionar, de forma concreta, a falta de iniciativa dos governos na implantação de políticas sociais e ambientais assentadas num binômio de sustentabilidade e de desenvolvimento, marcado por um contexto de crescentes dificuldades na promoção da inclusão social, na qual a grande maioria da população mundial se encontra em situação de pobreza ou miséria. O crescimento econômico deve estar subordinado a uma exploração racional e responsável dos recursos naturais, de forma a não inviabilizar a vida das gerações futuras.

Muitos pensadores contemporâneos apresentam propostas de mudanças, rupturas e inovações para essa problemática ecológica. Jonas dá-nos um aprofundamento teórico, uma contribuição acadêmica e social na abordagem da necessidade de um agir responsável para mitigar os problemas da técnica, que implicaram uma crise ambiental que se agravou no fim do século XX e nesta década inicial do século XXI.

Jonas aponta à necessidade de termos responsabilidade para com as gerações futuras como um princípio baseado na reciprocidade, em que não prevaleçam os direitos e deveres de uma ética antropocêntrica, mas que se efetive uma ética baseada em valores de solidariedade. O dever para com as gerações futuras é um dever para com a humanidade em sua existência, independentemente se os seres são nossos descendentes ou não. O destino da espécie humana depende de uma rede de atitudes em todas as esferas.

Admitir a existência de direitos por parte de seres que sequer existem e têm interesse num espaço vital, condições que lhes permitam desenvolver sua vida, parece ser um problema de difícil solução. Isso traz consigo, também, um tipo de obrigação e relevância moral: se entendemos que atualmente nossas normas, princípios e valores que orientam nossas ações afetam bem ou mal um grande número de pessoas, seja preservando o Planeta, seja empobrecendo-o ou contaminando-o, tudo o que venha a piorar as perspectivas das gerações futuras precisa ser evitado a qualquer custo. Somos protagonistas, pois podemos refletir, escolher e agir. Somos responsáveis por grande parte do mal e do bem relativo à vida de tudo que esteja vivo.

Essa é uma tarefa ética na medida em que nos dispomos a enfrentar essa problemática gerada pela chamada crise ambiental ou planetária: como estabelecer novos critérios morais que permitam dar respostas condizentes com o mundo e os problemas que atualmente enfrentamos?

Essa nova aplicação da ética em face da crise ambiental ou planetária manifestar-se-á no estabelecimento de uma construção cosmológica que conviva com a incerteza e o risco, mas que seja consciente de que não podemos deixar totalmente nas mãos da ciência, tampouco da força política do poder ou do destino, as alternativas ou soluções para essa problemática.

### 3 Um resgate histórico da consciência ambiental<sup>3</sup>

A Conferência do Rio, também conhecida como ECO-92 ou Rio-92, defendeu que a preservação da natureza não era o bastante, pois o ecossistema (como uma peça de engrenagem), se fortalecia com a manutenção da paz entre os países e o seu respectivo desenvolvimento socioeconômico. Reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lugar, proclamou o direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza a todos os seres humanos, que são o centro das preocupações relacionadas ao desenvolvimento sustentável, que será alcançado se a proteção do meio ambiente e a redução das disparidades nos níveis de vida receberem prioridade especial e medidas internacionais que adotem o respeito ao meio ambiente e ao desenvolvimento.

Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas, os Estados deveriam reduzir e eliminar os sistemas de produção e consumo não sustentados e fomentar políticas demográficas apropriadas, levando em conta os interesses e as necessidades de todos os países, a cooperação com o espírito de solidariedade mundial na conservação, proteção e restabelecimento da saúde e da integridade do ecossistema da Terra.

A Carta da Terra é outro documento que, por meio de seus quatro princípios (respeito e cuidado da comunidade de vida; integridade ecológica, justiça social e econômica; democracia; não violência e paz), trouxe-nos importantes reflexões.<sup>4</sup> Ela cita as necessárias mudanças fundamentais em nossos valores, instituições e modo de vida, num sentido de responsabilidade universal, identificando-nos com a comunidade terrestre como um todo, compartilhando a responsabilidade pelo presente e pelo futuro bem-estar da família humana e de todos os seres vivos com respeito e consideração, numa espécie de visão compartilhada de valores básicos, para proporcionar um fundamento ético à comunidade mundial emergente. Propõe que adotemos padrões de produção, consumo e reprodução que protejam a capacidade regenerativa da Terra, os Direitos Humanos e o bem-estar comunitário, uma mudança que requer um novo sentido de interdependência global e de responsabilidade universal.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Sabendo não ser possível determinar o início das reflexões sobre o impacto humano sobre o Planeta, os documentos das conferências mundiais servem como subsídios teóricos expressivos para se compreender o processo histórico que a sociedade civil organizada, as entidades estatais e seus respectivos governos assumiram como compromisso de transformação nessa área ambiental.

<sup>4</sup> Já em seu preâmbulo afirmava o fato de estarmos vivendo um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. Se quiséssemos seguir adiante como humanidade, devíamos reconhecer que, no meio da magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum, que possuímos responsabilidade uns para com os outros, inclusive com as futuras gerações. Somente quando nos unirmos poderemos gerar uma sociedade sustentável e global, fundada no respeito pela natureza, nos Direitos Humanos universais, na justiça econômica e na cultura da paz.

<sup>5</sup> Desde a Eco-92, se ressalta que “o recente surgimento, em muitos países, de um público consumidor mais consciente do ponto de vista ecológico, associado a um maior interesse, por parte de algumas indústrias, em fornecer bens de consumo mais saudáveis ambientalmente, constitui acontecimento significativo que deve ser estimulado. Os Governos e as organizações internacionais, juntamente com o setor privado, devem desenvolver critérios e metodologias de avaliação dos impactos sobre o meio ambiente e das exigências de recursos durante a totalidade dos processos e ao longo de todo o ciclo de vida dos produtos. Os resultados de tal avaliação devem ser transformados em indicadores claros para informação dos consumidores e das pessoas em posição de tomar decisões”. (item 4.20).



Em junho de 2012, as nações do mundo, empresas e um amplo segmento de representantes da sociedade civil se reuniram no Rio de Janeiro para a Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável – a Rio +20. Era para ser o momento em que os governos definiriam um novo rumo, voltados à sustentabilidade e uma oportunidade singular para os líderes mundiais reafirmarem seu compromisso com a criação de um futuro sustentável para todos. Uma conferência para abordar o desafio premente da construção de um futuro que possa nos sustentar e analisar a vida, as gerações futuras, as florestas, os oceanos, a energia, a alimentação, etc.

Ela entra para a história com um sentimento de frustração diante das expectativas da sociedade civil organizada, inconformada com os resultados oficiais, uma sensação de que pouco se fez, e que nada se avançou. Foi indiscutível a confiança depositada nesse encontro *histórico*, cujo documento final resultou de um consenso possível, mas que não agradou os movimentos sociais e populares, os sindicatos, os povos, as organizações da sociedade civil e os ambientalistas de todo o mundo presentes na Cúpula dos Povos, evento paralelo organizado pela sociedade civil.

Pouco compromisso, ações insuficientes e dificuldades de estabelecer objetivos e resultados concretos motivaram diversas personalidades da área ambiental, representantes de diversos segmentos da sociedade civil e de diferentes nacionalidades a manifestarem sua decepção com o não avanço nas discussões, que ficaram aquém do espírito e dos avanços conquistados desde a Rio-92.

#### 4 A responsabilidade cidadã nas mudanças no padrão de consumo<sup>6</sup>

A problemática ambiental começa a ser redefinida, passando a ser identificada, principalmente, com o estilo de vida e os padrões de consumo das diversas classes sociais. Há um deslocamento do discurso dos problemas ambientais causados pela produção para os problemas ambientais causados pelo consumo.

Em determinadas partes do mundo, os padrões de consumo são muito altos. Por outro lado, as necessidades básicas do consumidor de um amplo segmento da humanidade não estão sendo atendidas. Isso se reflete numa demanda excessiva e em estilos de vida insustentáveis nos segmentos mais ricos, que exercem imensa pressão sobre o meio ambiente. Essa promoção e mudança de padrões sustentáveis de consumo exigem dos países grandes esforços para tratar da questão do consumo e dos estilos de vida no contexto do meio ambiente e desenvolvimento, garantindo o atendimento das necessidades básicas dos pobres e, ao mesmo tempo, evitando padrões

---

<sup>6</sup> A mudança nos padrões de consumo exigirá uma estratégia multifacetada e centrada na demanda, no atendimento das necessidades básicas dos pobres e na redução do desperdício e do uso de recursos finitos no processo de produção. Uma mudança comportamental individual e coletiva na forma de consumir e produzir, em que os governos estimulem grupos de consumidores, indivíduos e famílias pela oferta de informações sobre as consequências das opções e comportamentos de consumo, de modo a estimular a demanda e o uso de produtos ambientalmente saudáveis.

insustentáveis, especialmente os dos países industrializados, geralmente considerados nocivos ao meio ambiente, ineficazes e dispendiosos.<sup>7</sup>

Ao realizar uma retrospectiva teórica relacionada à sociedade de consumo, com o intuito de melhor compreender a relação entre consumo, cidadania e meio ambiente, deve-se ampliar a análise desse discurso ao focar três diferentes maneiras de abordar a sociedade de consumo e a situação degradante pela qual passa o meio ambiente: uma primeira visão está intimamente relacionada ao modelo de desenvolvimento capitalista adotado e baseado no consumo: quanto mais consumo, mais produção e, conseqüentemente, mais lucro, ou seja, ao estimular um consumo exagerado, mercantiliza os recursos naturais, no qual o consumidor é visto como uma vítima explorada, manipulada e passiva: uma segunda maneira é entender a sociedade de consumo a partir de uma ratificação da racionalidade do consumidor, que, ao escolher autonomamente, faz do ato de consumir um ato racional por excelência, sendo visto como soberano, com direito de escolha e poder. Uma terceira maneira, que percebemos nessa hipermodernidade, é a análise da perspectiva material e simbólica do consumo, cuja aquisição diferenciada de bens fortalece laços e relacionamentos sociais, sendo o consumidor apreciado pela ótica do poder, decisão, identidade e subjetividade.

Uma possibilidade de mudança, visando a uma forma de vida coerente e centrada nos princípios ambientais, seria por meio da autonomia da razão, capaz de incorporar princípios éticos em cada um de nós até alcançarmos uma consciência ética coletiva. Dessa forma, a ética ambiental poderá (e deverá) tornar-se natural e espontânea, sem a necessidade de aplicação de normas legais, porque se transformará na convicção e na manifestação conjunta dos habitantes do Planeta.

Um desafio para a nova ética ambiental e de consumo sustentável é apontar para um novo modelo de desenvolvimento e de consumo que não cause tantos impactos no meio ambiente, que seja ecologicamente sustentável e que promova uma melhor distribuição da riqueza no mundo.

Diante das inúmeras opções e atos de consumo, o consumidor vincula e mede seu sucesso por aquilo que consome. Um grande equívoco é associarmos qualidade de vida somente com riqueza material.

O consumidor precisa reexaminar seus valores e perceber o papel relevante ao adquirir, utilizar e descartar produtos e serviços. A responsabilidade pelo descarte de produtos e a destinação final de resíduos – também conhecida como responsabilidade pós-consumo – pressupõem mudanças urgentes nos comportamentos e hábitos de consumo, sendo que, a partir da escolha de produtos e serviços ecologicamente corretos,

---

<sup>7</sup> Ao avaliar as conexões entre produção e consumo, meio ambiente, adaptação e inovação tecnológicas, crescimento econômico, desenvolvimento e fatores demográficos, Portilho observa que, embora o impacto ambiental do consumo nos países do Norte tenha sido assumido por eles, pode-se observar uma clara tentativa de contrabalançar esse argumento, indicando que o problema do consumo está nos desejos e esforços dos países em desenvolvimento para atingir o mesmo padrão de vida das nações afluentes. Ganhou força a ideia de que para que os países do Sul atingissem o mesmo nível de consumo médio de um habitante do Norte, seriam necessários mais dois planetas Terra.

cria-se uma nova consciência ecológica voltada à sustentabilidade, harmonizando a relação entre consumo e meio ambiente.

Fica evidente que, se não modificarmos o atual modelo de desenvolvimento econômico e de consumo, se não estabelecemos uma aproximação entre os critérios ecológicos e os processos econômicos, a espécie humana corre sérios riscos de sobrevivência no médio prazo. Isso exige uma mudança de postulado ético e, conseqüentemente, uma necessária redefinição ou reaplicação de conceitos centrais da ética tradicional ao examinar e considerar os fins da atividade humana – científica, econômica, política, individual ou coletiva – na busca dos interesses das atuais comunidades humanas e das gerações futuras.

Pressupõe-se uma ética ecológica aberta e debatida entre todos os membros da sociedade, que possa ser assumida e geradora de implicações sociais concretas e eficazes. Se fosse assumida por toda a sociedade, resultaria numa verdadeira e gradual mudança social, ou seja, proveniente da soma das mudanças de conduta de cada indivíduo até alcançar uma mudança global.

Devemos rever profundamente a visão antropocêntrica como referencial último para os valores. O ser humano, ecodependente e responsável moralmente perante os outros seres humanos e não humanos, reconhecendo-se como habitante da casa comum que é de todos, assumindo-se como possuidor do mais alto grau de organização e consciência entre as demais espécies, deve assumir a responsabilidade maior entre os bens que são de todos.<sup>8</sup>

Cabe, então, indagar: o que pode levar os indivíduos a questionarem os modelos econômicos e o sistema de valores que impedem o conhecimento dos efetivos problemas ambientais? De quem se pode esperar uma contribuição efetiva para a formação de uma verdadeira consciência ecológica?

#### 4.1 Educação Ambiental: uma proposição de mudança<sup>9</sup>

Muitas vezes, a Educação Ambiental tem sido vista como mero sinônimo de informações em livros didáticos e atos concretos, como, por exemplo, plantio de árvores, coleta de lixo seletivo, criação de hortas, compostagem, etc. Corre-se o risco

---

<sup>8</sup> Enquanto algumas pessoas ou entidades apostam e confiam na comunidade científica, nos políticos e administradores para resolverem tal problemática, outros afirmam que a questão ambiental representa quase uma síntese dos impasses que o atual modelo de civilização acarreta, pois consideram ao que se assiste no fim do século XX, não só como crise ambiental, mas civilizatória, e que a superação dos problemas exigirá mudanças profundas na concepção de mundo, natureza, poder, bem-estar, tendo por base novos valores. Faz parte dessa nova visão de mundo a percepção de que o ser humano por não ser o centro da natureza, deveria se comportar não como seu dono, mas se percebendo como parte dela e resgatar a noção de sua sacralidade, respeitada e celebrada por diversas culturas tradicionais antigas e contemporâneas.

<sup>9</sup> Documentos oficiais na área da educação, especificamente os PCNs sobre meio ambiente, questionam se o que vivemos é uma crise ambiental ou crise civilizatória. Por estar associada ao modelo organizacional de nossa sociedade em seus diversos aspectos: econômicos, políticos, culturais e sociais, essa crise alcança o Planeta como um todo. A Educação Ambiental propicia o aumento de conhecimentos, uma mudança de valores e o aperfeiçoamento de habilidades e competências, essas condições básicas para estimular uma maior integração e harmonia dos indivíduos para com o ambiente.

de torná-la, por decreto, apenas uma disciplina obrigatória no currículo escolar<sup>10</sup> e a transformar, sem potencial crítico, num mero questionamento a respeito das nossas relações cotidianas com a natureza, de atitudes interessantes e, ao mesmo tempo, simplórias.

Seu papel deve ir além da reflexão sobre a complexidade ambiental num processo educativo articulado e compromissado com a sustentabilidade e a participação, apoiado numa lógica que privilegia o diálogo e a interdependência de diferentes áreas do saber, em conceitos de ética e sustentabilidade, identidade cultural e diversidade, mobilização e participação e práticas inter e transdisciplinares.

Mas também deve questionar valores e premissas que norteiam as práticas sociais vigentes, implicando mudanças na forma de pensar e na transformação da teoria e da prática educativas. Isso já vem ocorrendo em experiências e ações concretas, criativas e inovadoras de ação ambiental, realizadas por diversos segmentos da população e por Organizações Não Governamentais nos seus diversos níveis de formação.

A relação entre meio ambiente e educação assume um papel cada vez mais desafiador, demandando novos enfoques integradores com o próprio conhecimento científico. Assim, num tempo marcado por necessidades, emergências e buscas, a Educação Ambiental é um caminho complexo e, ao mesmo tempo, questionador de paradigmas estabelecidos e desveladora de fontes que irrigam um novo conhecimento em diversos saberes inter e transdisciplinariamente construídos.

O saber ambiental deve ir além de meros conteúdos ecológicos. Torna-se necessário integrar, na educação formal e na aprendizagem ao longo da vida, conhecimentos, valores e habilidades necessárias para um modo de vida sustentável. A formação educacional e ambiental é, acima de tudo, um compromisso, uma missão no sentido de poder fazer algo por muitos e, de certa forma, por todos. Queiramos ou não, somos os arquitetos da sociedade futura, somos reféns desde já do futuro que fazemos existir.<sup>11</sup>

## 5 Considerações finais

A questão ambiental é reflexo da relação da sociedade com a natureza e dos homens entre si. A degradação ambiental, resultado de um conjunto de padrões culturais construídos, exige respostas imediatas e precisa ser encarada como responsabilidade de todos os indivíduos. Todo cidadão tem direito a viver num ambiente saudável e agradável, respirar ar puro, beber água potável, passear em lugares com paisagens notáveis, apreciar monumentos naturais e culturais, etc. Defender esses direitos é um dever de cidadania e não uma questão de privilégio.

<sup>10</sup> Deve ir além da incorporação de critérios socioambientais, ecológicos, éticos e estéticos nos objetivos didáticos; deve construir novas formas de pensar e agir. Não pode ser mais um tema a ser acrescentado ao currículo, mas uma necessidade associada ao sentido mais humano do que é ser humano.

<sup>11</sup> Para Jonas, o papel da educação é formar a consciência acerca da realidade, apontando, porém, para os perigos que a humanidade corre se permanecer trilhando os mesmos caminhos percorridos até então. Essa seria uma ação verdadeiramente pedagógica para o nosso tempo. Todas essas questões não tratam somente da preservação dos perigos, “não se trata só da sorte da sobrevivência do homem, mas do conceito que dele possuímos, não só da sua sobrevivência física, mas da integridade de sua essência”. (JONAS, op. cit., p. 21).

A Educação Ambiental deve ser, acima de tudo, um ato político voltado à transformação social. Deve buscar uma perspectiva holística de ação, que relacione o homem à natureza e ao universo, tendo em conta que os recursos naturais se esgotam, e que o principal responsável pela degradação é o ser humano. Emerge com abordagens que vão desde a formação de hábitos de preservação da natureza até a compreensão da questão ambiental como uma questão ética.

Importa desenvolver processos coletivos que permitam educar para a responsabilidade, transformando os indivíduos em consumidores moderados, criando uma consciência ambiental na qual o ser humano é parte da natureza. Sua sobrevivência, como espécie, depende da relação que estabelecerá com o ambiente. A Educação Ambiental deve, sobretudo, despertar valores de solidariedade e respeito, convertendo a relação com o meio ambiente e com os semelhantes.

São grandes os desafios a serem enfrentadas. Um deles é relativo à mudança de atitudes na interação com o patrimônio básico da vida humana: o meio ambiente. Isso acontecerá quando enfrentarmos as causas da degradação ambiental por vivermos ainda com princípios antropocêntricos, quando o viável seria a vida como centro de todas as coisas. Outro desafio é analisar a conexão entre valores éticos, escolhas políticas, visões sobre a natureza e comportamentos relacionados a atividades de consumo, o qual implica também coesão social, produção e reprodução de valores, ou seja, uma atividade que envolve tomadas de decisão políticas e morais praticamente diárias.

## Referências

- PORTILHO, Fátima. *Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania*. São Paulo: Cortez, 2005.
- JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

## DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE: A PROTEÇÃO DA SAÚDE E AS DEMANDAS COLETIVAS

Maria Claudia Crespo Brauner\*  
Janaína Cristina Battistelo Cignachi\*\*

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo o estudo da problemática que envolve o direito à saúde e a atuação da sociedade dentro de uma esfera social, cultural e ambiental. Nessa perspectiva, propõe-se a verificar os efeitos advindos das políticas públicas de saúde em face da crescente demanda judicial para concessão de terapias e medicamentos, levando-se em conta aspectos econômicos, legais e sociais. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 tem um papel importante na concretização das políticas públicas, uma vez que garante a todos o direito à saúde, bem como a proteção à vida. Nessa feita, o Judiciário tende a atuar no sentido de promover a possibilidade de efetivação de uma justiça sanitária comprometida com a dignidade da pessoa humana. O estudo em debate permite considerar que as decisões judiciais devem se ater a limites e critérios para a concessão ou denegação de terapias e medicamentos que representam altos

---

\* Professora em cursos de Graduação e no Programa de Mestrado em Direito. Coordenadora do Núcleo de Pesquisa: Proteção da saúde humana e ambiental. Pesquisadora do CNPq. Doutora em Direito pela Universidade de Rennes 1, França. Pós-Doutora pela Universidade de Montreal, Canadá. IES de vinculação: Universidade de Caxias do Sul/ Campus Universitário da Região dos Vinhedos (Carvi) – Rio Grande do Sul. *E-mail:* mccbrauner@hotmail.com.

\*\* Auxiliar Jurídico. Bolsista de Iniciação Científica Pibic/CNPq. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa: Proteção da saúde humana e ambiental. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).. IES de vinculação: Universidade de Caxias do Sul/Campus Universitário da Região dos Vinhedos (Carvi) – Rio Grande do Sul. *E-mail:* janaina.cignachi@hotmail.com

custos para os Municípios, os Estados e a União. Por fim, conclui-se pelo estudo realizado que as políticas públicas de acesso à saúde devem ser revistas e intensificadas de modo a atender à saúde do cidadão, procurando um equilíbrio financeiro e promovendo a justiça sanitária no País.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Meio ambiente. Políticas públicas.

**Abstract:** The current work aims at doing a study about the subject which involves the right to health and the performance of the company within a sphere social, cultural and environmental. In this perspective, it is proposed to verify the effects coming from the public policies of health in front of the growing judicial demand for concession of therapies and medicines, taking into account economic, legal and social aspects. This being the case, the Judiciary tends to perform in the sense of promoting the possibility of fulfillment of a justice of health responsible for the human dignity. The study in debate allows us to consider that the judicial decisions must abide by limits and criteria for the concession or denial of therapies and medicines which represent high costs for Cities, States and the Union. At last, it is concluded by the study done that the public policies of access to health must be examined and intensified in order to consider the health of the citizen, trying a financial balance and promoting the justice of health in the country.

**Keywords:** Right to health. Environment. Public policies.

## 1 Introdução

O direito social à saúde, a exemplo de todos os outros direitos, está vinculado ao bem de todos os membros da comunidade e não apenas ao indivíduo isoladamente. A Constituição Federal de 1988 estabelece que o direito à saúde efetiva-se pela implementação de políticas públicas que visem à redução do risco de doenças e preconize o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, assegurada a prioridade para atividades preventivas.

Porém, para que o Estado, como um todo, possa efetivar esses preceitos legais, faz-se necessária a implementação de políticas públicas destinadas à assistência farmacêutica, ao acesso universal a novas terapias e medicamentos e à realização de procedimentos médicos que muitas vezes não estão ao alcance da população.

Os Direitos Humanos, historicamente, são tidos como direitos que estão em contínuo movimento e aprimoramento. Inicialmente, eram definidos como direitos individuais, pois que se privilegiavam os direitos civis e políticos. Recentemente, os

que trabalham e militam nessa área vêm chamando nossa atenção para a questão dos Direitos Humanos como universais e indivisíveis, o que implica assumir que os direitos civis e políticos devem ser conjugados com os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, numa unidade inter-relacionada e interdependente. Dessa forma, não se trata mais de compreender os direitos como individuais, senão como direitos coletivos.

Assim, o papel do Poder Judiciário na condução de políticas públicas para o acesso à assistência farmacêutica deve ser encarado como uma garantia do indivíduo em pleitear ações que visem à concretização de um direito fundamental e essencial, que está previsto na Carta Magna brasileira e que necessita da atuação eficaz e imparcial para atender às necessidades da população.

A demanda via judicial do direito à saúde tem levantado grande debate na atualidade, tornando-se um dos assuntos mais complexos e polêmicos. No entanto, surge uma questão: como resolver a problemática do direito à saúde diante das crescentes demandas judiciais para a concessão de terapias e medicamentos? De que forma as políticas públicas devem ser intensificadas a fim de que todos os cidadãos tenham acesso a medicamentos eficazes, sem, contudo, se valerem de ações judiciais para aquisição dos mesmos?

Nota-se que a temática apresenta uma série de questionamentos. Através de um estudo mais aprofundado, veremos que as ações que versam sobre o direito à saúde estão nitidamente ligadas à intensificação das políticas públicas. Hodiernamente, a aquisição e concessão de medicamentos e tratamentos ambulatoriais têm sido objeto de preocupação cada vez maior em todos os sistemas universais de saúde e no Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro. Todas as esferas de governo têm se preocupado com o tema, ao longo dos últimos anos, que tem sido objeto de inúmeros projetos e ações das diferentes administrações.

Dessa forma, mostra-se relevante a atuação do Poder Judiciário no tocante ao acesso a medicamentos e terapias, produzindo reflexos não só na esfera individual da pessoa humana, como também em toda a comunidade em que está inserida.

Com efeito, no âmbito nacional, a prestação de serviços de saúde – seja pelo Estado, seja pelo setor privado – envolve uma gama de direitos, relações, interesses de entes sociais de origens e naturezas substancialmente diversas. Dessa forma, é imprescindível que seja reconhecida a necessidade de implantação de políticas públicas como meio de garantir a todos os cidadãos o acesso universal e igualitário à saúde.

## **2 O direito sanitário e o meio ambiente: as transformações sociais e as demandas coletivas**

As transformações sociais decorrentes das solicitações judiciais tem exigido uma nova postura do Direito, fazendo com que seja dada eficácia aos dispositivos constitucionais, principalmente àqueles que garantem a plena efetivação dos direitos fundamentais.



A prestação jurisdicional deve ser necessária e adequada à atualidade, estando o Poder Judiciário centrado em administrar conflitos de natureza individual, civil e social.<sup>1</sup>

Todavia, a ação coletiva destinada à tutela de interesses difusos e coletivos, como é a demanda da saúde, além das diretrizes comuns à previsão legal contida na norma constitucional, deve receber tratamento de normas processuais previstas na jurisdição coletiva, qual seja, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e da Lei de Ação Civil Pública e, posteriormente, do Código de Processo Civil.<sup>2</sup>

É sabido que, apesar do avanço normativo dos Direitos Humanos, encontramos problema em assegurar a sua efetividade, principalmente quando requeremos do Estado uma prestação positiva, como é o caso do direito à saúde.<sup>3</sup>

Os medicamentos, em razão de estarem nitidamente ligados à manutenção da saúde da população, constituem elemento importante não só da política econômica, como também da sanitária do Estado. No entanto, os fármacos transcendem os direitos civis para alcançar o patamar de coisa pública.<sup>4</sup>

Visto que a saúde engloba aspectos ambientais, coletivos e sociais e para que seja efetivada, é necessário que os indivíduos de diferentes grupos sociais, bem como a coletividade e o Estado cumpram determinados deveres, especialmente aqueles definidos normativamente no âmbito do direito sanitário.<sup>5</sup>

A amplitude dos deveres relacionados à saúde é questão de alta complexidade que orienta as perspectivas do direito à saúde no Brasil. No entanto, devemos considerar como dever o fato de o indivíduo esforçar-se para manter hábitos de vida saudáveis, cuidando da melhor forma possível da saúde física e mental, como uma boa alimentação, a prática de exercícios e o uso equilibrado de produtos nocivos à saúde (cigarros e bebidas, por exemplo).<sup>6</sup>

As transformações sociais na área da saúde são decorrentes de fatores ligados, sobretudo, à qualidade de vida, fato que é reconhecido no nosso cotidiano e com o qual pesquisadores e cientistas concordam inteiramente.

Isso implica o entendimento de que a saúde não é uma conquista nem uma responsabilidade exclusiva do Poder Público. Ela é o resultado de um conjunto de fatores sociais, econômicos, políticos e culturais, coletivos e individuais, que se combinam de forma particular, em cada sociedade e em conjunturas específicas, resultando em sociedades mais ou menos saudáveis.

<sup>1</sup> ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 51.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>3</sup> CURY, Ieda Tatiana. A patente dos Direitos Humanos. In: DELGADO, Ana Paula Teixeira; CUNHA, Maria Lourdes de (Coord.). *Estudos de Direitos Humanos: ensaios interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 101.

<sup>4</sup> CURY, op. cit., p. 101-102.

<sup>5</sup> AITH, Fernando. Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para sua efetivação. In: SANTOS, Lenir (Org.). *Direito da saúde no Brasil*. Campinas: Saberes, 2010. p. 190.

<sup>6</sup> *Idem*.

Destarte, na maior parte do tempo de sua vida, as pessoas são saudáveis, não necessitam de hospitais, procedimentos médicos ou terapêuticos, além do uso excessivo de medicamentos para manter sua vida e saúde. Contudo, importante é mencionar que a maioria dos indivíduos deve desfrutar de um ambiente saudável para viver, com ar e água puros, alimentação adequada, situação social e econômica favoráveis.

No entanto, para que haja uma melhoria nas condições de saúde da população, é necessário, a intensificação de políticas públicas, conquistando, assim, a saúde para todos os cidadãos, havendo uma verdadeira interação social comprometida com a qualidade de vida e a saúde de todos.

Os deveres da sociedade no sentido da proteção do direito à saúde guardam relação com os deveres inerentes aos esforços coletivos necessários para a proteção desse direito. Englobam os deveres das famílias, das associações de bairro, dos grupos sociais, das organizações não governamentais, das empresas, dentre outros, que devem participar ativamente das campanhas e atividades que visam à proteção da saúde.<sup>7</sup>

No âmbito do direito sanitário, como forma de atender às demandas coletivas, é cada vez mais recorrente a criação de leis e regulamentos que orientam e disciplinam a conduta de diferentes grupos sociais, oferecendo uma gama enorme de dispositivos que limitam e ordenam as atividades de diferentes grupos envolvidos nessa dinâmica social.<sup>8</sup>

A atuação do Estado também se faz importante no que cabe à proteção que deve ser à saúde, elaborando e executando políticas públicas capazes de reduzir ao mínimo os riscos de doenças e agravos à saúde dos indivíduos.<sup>9</sup> Não obstante, compete também ao Estado organizar uma rede de serviços de qualidade, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços públicos ligados à saúde.<sup>10</sup>

Contudo, embora a sociedade tenha deveres para assegurar a proteção da saúde, é o Estado o principal defensor desse direito fundamental, cabendo a ele o papel de protagonista de ações em defesa de uma sociedade saudável, atuando como educador e propagador de informações essenciais à proteção individual e à coletiva. Assim, deve o Estado organizar uma rede de serviços apta a prevenir agravos à saúde, bem como indícios de doenças, como forma de garantir a qualidade na assistência de forma eficiente e humanitária.<sup>11</sup>

No entanto, é também papel fundamental do Estado, por meio de políticas públicas, proporcionar o devido acesso a ações que visam à redução e à proliferação de doenças, procurando preconizar a saúde pública como forma de construir uma sociedade preocupada com a qualidade de vida de cada indivíduo.

---

<sup>7</sup> AITH, op. cit., p. 191.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 193.

Mister é estabelecer que compete a cada cidadão preocupar-se em desenvolver um padrão comportamental favorável à sua saúde e lutar para que as condições sociais e econômicas sejam favoráveis à qualidade de vida e à saúde de todos, não precisando recorrer ao meio judiciário como forma de garantir uma vida digna e com qualidade.

Nessa feita, importante é destacar que a saúde é amplamente reconhecida como o maior e o melhor recurso para os desenvolvimentos social, econômico e pessoal, assim como uma das mais importantes garantias constitucionais. Desse modo, o bem-estar de cada indivíduo é construído todos os dias em virtude de uma série de serviços, mercadorias e atividades oferecidas e praticadas tanto pelo titular do *direito à saúde* quanto por terceiros, incluindo o Estado.<sup>12</sup>

Diante da extensão do conceito de saúde, envolvendo fatores biológicos, sociais, culturais, ambientais e econômicos, ligados essencialmente à alimentação, ao emprego, à educação, à moradia, ao saneamento, etc., a atual promoção do direito à saúde se converte na principal estratégia para abordar questões ligadas à assistência farmacêutica e ao atendimento integral aos usuários do sistema público de saúde.<sup>13</sup>

Para isso, deve ser criada uma infraestrutura dos pontos de vista político, jurídico, educacional, social e econômico para a realização de ações e promoções voltadas à saúde, como forma de promover cidadania, estimulando a autonomia dos usuários nos sistemas de saúde públicos, bem como de suas famílias.<sup>14</sup>

Nesse contexto, é necessária a existência de uma proteção jurídica à saúde como direito difuso e coletivo, por meio de instrumentos processuais que atuem na defesa e na proteção desse direito, empreendendo, dessa forma, a luta pela concretização de uma política sanitária comprometida com a sociedade e que objetiva a construção de uma cultura de cidadania plena, objeto fundamental para a consolidação do direito à saúde no Brasil.

### 3 Garantia do direito à saúde *versus* direitos sociais

Por estar entre os direitos fundamentais sociais, o direito à saúde se configura como um dos elementos que marcam a passagem do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social, devido à existência, no texto constitucional, de direitos à prestação, direitos esses que impõem um dever ao Estado, que passam a exigir do Estado como ente propiciador da liberdade humana não mais aquela atividade negativa, de restrição de sua atuação, mas uma ação positiva, por meio de uma efetiva garantia e eficácia do direito fundamental prestacional à saúde.

---

<sup>12</sup> MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia N. B. T. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). *Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 81-82.

<sup>13</sup> REZENDE, Nanci Figueirôa. A amplitude da expressão *saúde* no marco normativo brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). *Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 233.

<sup>14</sup> Idem.

Assim, a saúde, por ser um direito fundamental de cunho prestacional e social, revela-se como um excelente tema de estudo, pois o direito à saúde é pressuposto para a qualidade de vida e dignidade humana de qualquer pessoa, estando ligado à prestação jurisdicional dos Direitos Humanos.

A matéria relativa a Direitos Humanos e ao Direito Ambiental, esse como supedâneo daquele, pois a vida humana depende do meio ambiente sadio e equilibrado para continuar se manifestando no Planeta, tem derrubado fronteiras, pois o meio ambiente é, atualmente, um dos assuntos que mais desperta o interesse de todas as nações, independentemente do regime político ou sistema econômico. É que as consequências dos danos ambientais não mais se confinam aos limites de determinados países ou regiões; elas ultrapassam as fronteiras e, costumeiramente, atingem regiões distantes. Daí a preocupação geral no trato da matéria que, em última análise, significa zelar pela própria sobrevivência do homem e, sobretudo, para sua saúde.

Indubitavelmente, a proteção do meio ambiente deve ser considerada como um meio para se conseguir o cumprimento dos Direitos Humanos, de forma que a lesão praticada ao ambiente importará em infração a outros direitos fundamentais do homem, como a vida, a saúde e o bem-estar, direitos esses reconhecidos internacionalmente.

É universal o entendimento de que o direito à vida merece especial proteção tanto na ordem interna como na ordem internacional, pois visa a estabelecer segurança e igualdade a todos os povos. Daí porque a preservação do meio ambiente por todas as nações redundará na proteção do planeta Terra.

Em síntese, podemos observar um intenso progresso das descobertas científicas em favor da saúde humana. Diversas invenções têm provocado revoluções na medicina e no comportamento humano, em decorrência do direito à saúde e da tutela jurisdicional para o seu alcance e efetivação.

Um fator que vem afetando o enfoque sobre as pesquisas na indústria farmacêutica é a grande pressão para a redução das despesas com medicamentos em países industrializados. É sabido que, por detrás de toda nova tecnologia imposta ao mercado, existe o interesse das indústrias farmacêuticas, sendo motivo de preocupação do atual quadro de assistência farmacêutica pública e de pesquisadores da área.

Entretanto, as novas tecnologias que atuam sobre a vida e a saúde humanas devem dispor de um debate público, envolvendo profissionais de diversas áreas, inclusive a participação da sociedade civil, assegurando a proteção da vida humana diante dos novos fármacos colocados à disposição no mercado brasileiro.<sup>15</sup>

Outrossim, compete ao Direito indicar os procedimentos apropriados para que as decisões judiciais na área da saúde tenham as melhores chances de resolver os problemas suscitados pelas novas tecnologias, de forma a considerar o caráter fundamental dos princípios jurídicos, pois sua positivação constitui um processo no qual intervêm legislador, juiz e sociedade.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo; MICHELIN, Fábio. Bioética: dignidade na saúde, incerteza nos tribunais. *Revista Trabalho e Ambiente*, Caxias do Sul: Educus, n. 4, v. 3, p. 81, jan./jun. 2005.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 83.

Seguindo esse assunto, importante é mencionar que o Direito é uma ciência humana que se relaciona com as mais diversas áreas, tais como: a política, a economia, a administração e a medicina. Assim, o direito à saúde tende a se desenvolver conforme as demandas advindas da sociedade, garantindo a todos os cidadãos uma vida digna e com qualidade.<sup>17</sup>

Os desafios encarados pelo direito sanitário se respaldam na esfera política, quanto ao financiamento de ações e serviços públicos de saúde. A União, os Estados e os Municípios são obrigados a investir recursos orçamentários em ações sanitárias.<sup>18</sup>

Por isso, a necessidade de se conjugar medidas de proteção da natureza com o direito dos países de buscar o desenvolvimento econômico, como forma de combater e erradicar as doenças que acometem os seres humanos, constituindo isso o tema primeiro na pauta das discussões internacionais, cujo desafio a vencer reclama urgência e prioridade, ante a ameaça que sofre a vida humana no Planeta, despertando a preocupação de todos os atores globais.

A imposição do uso de novas tecnologias acaba fazendo com que muitos indivíduos recorram à via judicial para aquisição de tratamentos, insumos e medicamentos de alto custo e não disponíveis na rede pública. Assim, a via judicial somente deve ser utilizada nos casos de omissão do gestor que não oferece tecnologia, insumo ou medicamento já incorporado ao Sistema Único de Saúde (SUS), e presente nos protocolos clínicos, com o cuidado de que a decisão judicial não seja um meio para impor terapias experimentais sem a eficácia comprovada, devendo ser os insumos e medicamentos registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Contudo, é preciso que o Estado busque um consenso juntamente com o Poder Judiciário sobre o tema que se relaciona às ações judiciais para aquisição de novos medicamentos colocados no mercado e de difícil aquisição por parte da grande maioria da população, e que, por ora, são indispensáveis à manutenção da vida de todos os cidadãos.

#### 4 Considerações finais

A busca pela tutela dos direitos sociais pelo Poder Judiciário não interfere no princípio da repartição dos poderes, tampouco no princípio democrático ou, ainda, na discricionariedade do administrador, pois não há invasão de competências ou funções. Ao contrário, ela faz com que se realize a justiça social.

O Judiciário tem como função precípua julgar, na espécie, ações que buscam sanar eventual omissão do Poder Executivo, como é o caso do pleito judicial para a concessão de medicamentos, insumos e tratamentos. Tendo a Administração Pública como uma das características a discricionariedade, certo é também que está submetida ao texto da lei.

---

<sup>17</sup> AITH, op. cit., p. 222.

<sup>18</sup> AITH, op. cit., p. 223.

Se determinado cidadão não está tendo a devida atenção no que tange a direitos como à educação, à saúde e à moradia, garantidos constitucionalmente, surge para ele o direito de buscar, no Judiciário, a satisfação de um direito até então não disponibilizado, já que, no âmbito do Poder Executivo, não obteve êxito. Isso, no entanto, é realizar justiça social na medida em que grande parcela da população está à mercê dos benefícios das assistências médica e farmacêutica.

Devido à busca cada vez maior pela efetivação dos direitos sociais, a qual gera como consequência o aumento das demandas coletivas, é importante reconhecer que as transformações sociais vêm ocorrendo no tocante ao acesso à saúde, buscando-se a concretização de uma cidadania plena, preocupada com a integralidade da assistência e resguardada no equilíbrio dos serviços sanitários.

Essas e outras questões, ainda que de difícil resposta pela variedade de fatores que influenciam direta ou indiretamente nas políticas de saúde e que devem ser levados em conta, não podem deixar de fomentar o diálogo e a negociação entre os diferentes atores setoriais em todo o País e pressionar a transformação qualitativa dos processos de gestão não apenas para a efetividade das políticas de saúde, mas também para o alcance de objetivos mais amplos orientados ao desenvolvimento social, como uma vida digna e com qualidade.

E não devemos esquecer que é papel do Estado, da União e dos Municípios a criação de uma política capaz de precaver doenças e colocar ao alcance de toda a população medicamentos e terapias eficazes, permitindo o aperfeiçoamento e acesso ao SUS dos brasileiros. Só assim estaremos realizando a justiça social, comprometida, sobretudo, com a proteção dos Direitos Humanos, nas suas mais variadas esferas.

## Referências

AITH, Fernando. Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para sua efetivação. In: SANTOS, Lenir (Org.). *Direito da saúde no Brasil*. Campinas: Saberes, 2010. p. 190.

BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Coord.). *Direito à vida e à saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; MICHELIN, Fábio. Bioética: dignidade na saúde, incerteza nos tribunais. *Revista Trabalho e Ambiente*, Caxias do Sul: Educus, n. 4, v. 3, p. 81, jan./jun. 2005.

CURY, Ieda Tatiana. A patente dos Direitos Humanos. In: DELGADO, Ana Paula Teixeira; CUNHA, Maria Lourdes da (Coord.). *Estudos de Direitos Humanos: ensaios interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 101.

DELGADO, Ana Paula Teixeira; CUNHA, Maria Lourdes da (Coord.). *Estudos de Direitos Humanos: ensaios interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GONÇALVES, Cláudia Maria Costa. *Assistência jurídica pública: Direitos Humanos e políticas sociais*. Curitiba: Juruá, 2002.

GUEDES, Jefferson Carús; NEIVA, Juliana Sahione Mayrink (Coord.). *Publicações da Escola da AGU: temas de direito e saúde*. Brasília: Advocacia Geral da União, 2010.

REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006. t. 6.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTOS, Lenir (Org.). *Direito da saúde no Brasil*. Campinas: Saberes, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

# 18

## O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SADIO E EQUILIBRADO: UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

Carolina Beck\*

Taissa Telles Ferreira\*\*

**Resumo:** Este estudo pretende justificar o meio ambiente do trabalho equilibrado, saudável e seguro como um Direito Humano, difuso e fundamental do trabalhador. Sustenta uma característica multidisciplinar, buscando vinculação entre a Constituição Federal de 1988, Direito Ambiental, Direito do Trabalho e alguns princípios fundamentais, dentre eles, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Como fundamento, se faz uma análise acerca da Constituição Federal, leis infraconstitucionais, como a Consolidação das Leis do Trabalho, Portarias Ministeriais e orientações da Organização Internacional do Trabalho. Nesse aspecto, pretende este estudo demonstrar a base, o alicerce do direito ao “meio ambiente do trabalho equilibrado, seguro e saudável” como um Direito Humano, difuso e fundamental daquele que presta o seu trabalho.

---

\* Advogada. Titulação máxima e IES (e U.F.) da titulação: Especialização em Processo do Trabalho (UCS NUCAN 2009). *E-mail:* carolina@benedettobeck.adv.br

\*\* Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Titulação acadêmica máxima e IES (e U.F.) da titulação: Bacharel em Direito pela UCS. *E-mail:* taissat@hotmail.com



**Palavras-chave:** Meio ambiente do trabalho. Direitos Humanos. Direitos fundamentais do trabalhador.

**Abstract:** This study aims to justify a balanced, healthy and safe working environment as a worker's diffuse and fundamental human right. It maintains a multidisciplinary character, seeking links between the Federal Constitution of 1988, Environmental law, Labor Law and some basic principles, among the Principle of Human Dignity. As a foundation, an analysis is made about the Constitution law, infra laws as the Consolidation of Labor Laws, decrees and ministerial guidelines of the International Labour Organization. In this regard, this study aims to demonstrate the base, the foundation of the right to "balanced working environment, safe and healthy" as a human right, a pervasive and fundamental to whom provides its work.

**Keywords:** Working environment. Human Rights. Worker's fundamental rights.

## 1 Introdução

Um dos assuntos de maior evidência e preocupação nos dias atuais é a preservação do meio ambiente em todos os seus aspectos, inclusive quanto ao trabalho. A proteção da saúde do trabalhador vem sendo amplamente discutida por entidades governamentais e não governamentais, e as ações protetivas do meio ambiente laboral passam a ter cada vez mais ênfase. A busca pelo pleno desenvolvimento sustentável não cessa, e a superação de problemas sociais, dentre eles o meio ambiente laboral, é parte central do processo de desenvolvimento. Veja-se que, a cada ano, cerca de quatro mil trabalhadores perdem a vida em decorrência de acidentes laborais, que, poderiam ser evitados. Ainda: o Brasil é o quarto país do mundo em ocorrência de acidentes de trabalho.<sup>1</sup> A partir desses dados, se viu a necessidade de estudar os fundamentos que propiciam as mínimas garantias ao trabalhador, qual seja, um meio ambiente do trabalho equilibrado, seguro e saudável, reconhecido como um Direito Humano e fundamental do trabalhador. Diga-se fundamental, pois direito inserido em nossa Constituição e por consequência, juridicamente protegido. Pondera-se que de certa forma, os direitos fundamentais sempre são direitos humanos, salientando que os direitos humanos vão além da seara positivista jurídica, guardando relação global com o ser humano, independente de sua vinculação constitucional.

---

<sup>1</sup> *Anuário Brasileiro de Proteção 2010*. Dados Globais. Perfil da acidentalidade no mundo exclui o Brasil das estatísticas atualizadas da OIT. Disponível em: <[http://www.protecao.com.br/site/content/materias/materia\\_detalle.php?pagina=1&cid=JyyJAc](http://www.protecao.com.br/site/content/materias/materia_detalle.php?pagina=1&cid=JyyJAc)>.

## 2 O meio ambiente como Direito Humano Fundamental

Mister é destacar que o conceito de meio ambiente é bastante amplo, multidisciplinar. E justamente para a melhor compreensão desse conceito, é que devem ser analisados também os aspectos econômicos, sociais, culturais, etc. Toda a conduta praticada deve ser analisada.

Trazendo um conceito bem amplo, Machado define como “um direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o meio ambiente. Procura evitar isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagonista”.<sup>2</sup> Afirma o autor que não há como construir direitos do meio ambiente de forma isolada, ponderando, ainda, que as particularidades de cada matéria são interligadas “com a argamassa da identidade de instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação”.<sup>3</sup>

Mas foi por meio da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.931/81), que o conceito de meio ambiente restou juridicamente estabelecido, sendo que a partir da leitura de seu art. 3º, inc. I, depreende-se ser “o conjunto de condições, leis, influências e interações, de ordem química, física e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Esse conceito de meio ambiente foi recepcionado pela nossa CF/88 que, em seu art. 225, parágrafo único, preceitua:

Art. 225 – [...]

§ único – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida, sendo dever tanto do poder público quanto da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Em tendo sido recepcionado pela Carta Magna, por meio do art. 225, pode-se dizer materializado pelo art. 5º § 2º<sup>4</sup> do mesmo diploma e incontroverso que passamos a ter o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e a sadia qualidade de vida, lado a lado com os demais direitos de primeira e segunda geração, tais como o direito à vida, à igualdade, à liberdade, ao lazer, à cultura, dentre outros. São os chamados “novos direitos”, ou ainda, os direitos de “terceira geração”. Mas se pontua: além de um direito fundamental, é um Direito Humano, conforme adiante será exposto.

A busca pela proteção do meio ambiente do trabalho surgiu na década de 30 (séc. XX), quando passam a ocorrer as primeiras intervenções sindicais no Brasil. Em 1943, temos a consagrada publicação do Decreto-Lei 5.453, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vigente até os dias atuais.

<sup>2</sup> MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>3</sup> Idem

<sup>4</sup> “Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Porém, as efetivas propostas quanto às *condições laborais* surgem apenas nas décadas de 60 e 70 (do séc. XX), a exemplo da Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em 1972, principalmente em face do princípio 8, que à leitura se transcreve:

Princípio número 8: O desenvolvimento econômico e social é indispensável para **assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável** e criar, na Terra, as condições necessárias à melhoria da qualidade de vida.

É evidente que o Direito do Trabalho é um ramo em crescente evolução e com grandes conquistas. As condições do meio ambiente laboral passam a ter cada vez mais ênfase e proteção, ainda mais em face do entrelace com o Direito Ambiental, que consagra por meio da Lei 6.938/81, a responsabilidade objetiva para todo e qualquer dano ambiental causado.

Leciona Purvin que o

meio ambiente do trabalho não é apenas um espaço físico determinado (por exemplo, o espaço geográfico ocupado por uma indústria), aquilo que denominamos de estabelecimento, mas a conjugação do elemento espacial com o laboral. [...] Um motorista de caminhão, um vendedor ambulante, um jornalista, enfim, uma enorme variedade de profissionais pode exercer suas atividades longe do estabelecimento.<sup>5</sup>

A identificação do *meio ambiente do trabalho*, de acordo com Fiorillo, não está correlacionada à ocorrência de pagamento de salários tampouco ao tipo de trabalho prestado e por quem. Afirma o autor: “Independente da condição que ostentem (homens, mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.)”.<sup>6</sup>

Nesse sentido, ainda, como já referido, o meio ambiente do trabalho não diferente dos outros aspectos, é um direito fundamental do cidadão trabalhador e parafraseando Gavião Filho,<sup>7</sup> “tem como objeto o bem coletivo, *integridade ambiental*”. Não se trata de um direito trabalhista, mas de direito difuso, que merece proteção do Poder Público e da sociedade organizada. Trata-se de direito que deve ser de pronto tutelado juridicamente e com a maior efetividade que a decisão puder conferir a essa tutela.

Deve-se destacar a importância do meio ambiente do trabalho como *requisito indispensável* para se alcançar a *real proteção do trabalho humano*. Essencial ao homem é trabalhar, mas trabalhar com condições ambientais dignas e salubres. Trabalho e saúde se entrelaçam na vida do homem trabalhador. O trabalho, nas palavras de Hannah Arendt, é uma das três atividades humanas fundamentais (*fundamental* por

<sup>5</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 41.

<sup>6</sup> FIORILLO, Celso A. Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

<sup>7</sup> GAVIÃO FILHO, Anizio Pres. *Direito fundamental ao ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 54.

corresponder a uma das condições básicas pelas quais a vida foi dada ao homem, além da ação e do *labor*).<sup>8</sup>

Nessa seara, o meio ambiente do trabalho salubre não pode ser lido como mero “direito trabalhista” em face da natureza da sua proteção. Em nosso ordenamento, a tutela do meio ambiente do trabalho encontra respaldo na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), na CLT, em seu Capítulo V, do Título II, que traz uma série de artigos que cuidam especificamente da “Segurança e Medicina do Trabalho”, na Lei 3.214/78, que aprova diversas normas regulamentadoras também concernentes à segurança e à medicina do trabalho, na Convenção 155/81 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, em especial, na Carta Magna, ao citar o art. 200, que assim prevê: “Ao Sistema Único de Saúde, compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.” [...].

A Constituição Federal de 1988, resguarda, ainda, a defesa do meio ambiente e a proteção do trabalho humano como princípios gerais da atividade econômica, dispostos no *caput* do art. 170, incs. VI e VIII, já que assegura a livre iniciativa econômica, desde que observados os princípios que norteiam a dignidade humana. Ainda na Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inc. XXII, no título: Dos Direitos e Garantias Individuais, Capítulo dos Direitos Sociais, prevê que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Assevera-se que o princípio estabelecido no art. 2º da CLT sobre os riscos do empreendimento fica a cargo do empregador. Também a teor do disposto no art. 157 do mesmo diploma, incumbe ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho. A OIT também expressa a sua preocupação com a matéria, ao aprovar a Convenção 155/81, ratificada pelo Brasil (aprovada pelo Decreto Legislativo 02/92, ratificada em 18/5/1992, que entrou em vigor a partir de 18/5/1993 e foi promulgada pelo Decreto 1.254/94), que determina, no seu art. 4º, a definição e execução, nos diferentes países signatários, de uma política nacional que vise:

Art. 40. A prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade profissional ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida do possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

Ainda, o art. 13 da Convenção da OIT 155, assim dispõe:

---

<sup>8</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 15.

Art. 13. De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

De suma relevância é lembrar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948, pela assembleia geral da ONU, tendo o Brasil como signatário, em seu art. XXIII assim prescreveu: “Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

Consagrando o meio ambiente do trabalho com um Direito Humano, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, a RIO-92, proclamou 26 princípios sob vários fundamentos, dentre eles, no sentido de que “A proteção e a melhoria do meio ambiente humano constituem desejo premente dos povos do globo e dever de todos os Governos, por constituírem o aspecto mais relevante que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento do mundo inteiro”.<sup>9</sup>

Sob uma visão constitucional, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um Princípio fundamental neste estudo. Com precisão, Sarlet define a dignidade da pessoa humana como sendo

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>10</sup>

Cita o mesmo doutrinador que a dignidade é intrínseca ao ser humano, sendo irrenunciável e alienável e devendo ser reconhecida, respeitada e protegida.

Pontua-se que nossa atual Constituição Federal, em seu Título I, que trata Dos *Princípios Fundamentais*, traz em seu art. 1º, inc. III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Nosso Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, ainda, o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para os outros em espírito e fraternidade.”

<sup>9</sup> ONU. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo/jun./72. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

Em sendo assim, o meio ambiente do trabalho, como já afirmado, é direito indisponível de forma absoluta, não podendo haver qualquer tipo de composição, conciliação, transação ou renúncia acerca das garantias constitucionais deferidas ao trabalhador (meio ambiente equilibrado, seguro e saudável), por constituir tutela de interesse público, não se reduzindo à seara da proteção particular. Afirma Godinho que a Constituição Federal garantiu “amplitude de conceito, de modo a ultrapassar sua visão estritamente individualista em favor de uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana”.

Importante, ainda, é ressaltar a proteção do meio ambiente do trabalho por meio dos Princípios da Precaução e da Prevenção e ainda o da Sadia Qualidade de Vida, presentes tanto no art. 225 da CF/88 quanto em declarações internacionais, como na Conferência das Nações Unidas, de Estocolmo, e em outros princípios da Política Nacional, presentes na Lei 6.938/81.

A adoção de sistemas de prevenção e/ou precaução por parte do empregador é conduta obrigatória, sendo que os valores sociais do trabalho que, juntamente com a dignidade da pessoa humana, constituem fundamentos do próprio Estado brasileiro (art. 1º, incs. III e IV, da CF/88). Para a construção de um meio ambiente do trabalho seguro e saudável, indispensável e a aplicação do Princípio da Indisponibilidade dos Direitos e do Princípio da Precaução, por meio de instrumentos protetivos do meio laboral, vislumbrando a manutenção da integridade física e moral do trabalhador.

Por derradeiro, o Princípio do Direito à Sadia Qualidade de Vida, inserido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em seu art. 1º, nos traz a certeza de que

Art. 1º. Não basta viver ou conservar a vida. É justo buscar e conseguir a qualidade de vida. [...] A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – água, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos.

Sabe-se que o principal bem protegido pelo Direito Ambiental é a vida; a vida digna e saudável. Observe-se que a nossa Constituição protege a “sadia qualidade de vida”. Nesse ensaio, finalizando o estudo, deveras importante é trazer o lecionado por Moraes, que assim assevera:

Em qualquer relação de emprego deve o empregador observar as normas de proteção, promovendo os meios necessários para a prevenção das agressões à saúde no ambiente do trabalho, ou seja, deve respeitar as normas de segurança e medicina do trabalho, sob pena de infringir garantia fundamental do trabalhador, além de ir contra dispositivo de lei constitucional. Dessa forma, observamos que o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho é a norma

base para a produção das leis infraconstitucionais de proteção do trabalhador e, conseqüentemente, de sua saúde e integridade física.<sup>11</sup>

### 3 Considerações finais

A par do estudo ora realizado, resta inexorável a conclusão que o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida são bens protegidos pela Constituição brasileira de 1988, que impõe tanto ao Poder Público quanto à coletividade a obrigação de defendê-los e preservá-los. Não se pode olvidar que o empregador é responsável pelo meio ambiente do trabalho que dispõe aos seus empregados, sendo imperioso que preserve a salubridade do meio ambiente do trabalho sob pena de sofrer graves sanções.

Pode-se concluir que o meio ambiente do trabalho é parte que não se dissocia do Direito Ambiental. Ambos trilham juntos em busca da proteção já referida. Compassados, o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental, embasados em princípios constitucionais e globais, em especial do Princípio da Precaução e do Princípio da Prevenção, possuem instrumentos céleres na busca da proteção dos direitos sociais e indisponíveis do trabalhador, que tem a oportunidade de materializar a sua proteção por meio de ações próprias e eficazes.

Ressalta-se que a saúde e a integridade física do trabalhador são diretamente atingidas quando não são observadas as normas por parte do empregador. Nesse aspecto, conclui-se, também, que o empregador não poderá nem deverá medir custos para a adoção de práticas eficazes e impeditivas, visando sempre e em primeiro plano, a garantir a saúde e a higidez física e emocional do trabalhador, assegurando-lhe dignidade.

Diante de tais ponderações, imprescindível é que os empregadores, cada vez mais, adotem políticas de gestão pessoal com equipes multidisciplinares, em especial, de segurança e medicina do trabalho, atuando em conjunto e visando a programas efetivos de prevenção. Observa-se que o empregado que trabalha em ambiente saudável e em boas condições, trabalha mais feliz, com maior entusiasmo, gerando maior produtividade e lucratividade ao seu empregador. A proteção do *bem ambiental* em questão, ou seja, da sadia qualidade de vida é essencial, imprescindível. Não pode o trabalhador aceitar condições laborais fora dos padrões protegidos tampouco renunciar ao direito a esse bem comum, devendo sempre e de forma incansável, buscar meios de assegurar a concretização do ideal previsto em nosso ordenamento, quando então teremos trabalhadores vitoriosos e sem perdas.

---

<sup>11</sup> MORAES, Mônica Maria Lauzid. *O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho: proteção, fiscalização e efetividade normativa*. São Paulo: LTr, 2002. p. 49-50.

## Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- REVISTA PROTEÇÃO. Anuário Brasileiro De Proteção/ 2011. *Proteção*. Disponível em: <[http://www.protecao.com.br/site/content/materias/materia\\_detalhe.php?pagina=1&id=JayAJy?](http://www.protecao.com.br/site/content/materias/materia_detalhe.php?pagina=1&id=JayAJy?)>. Acesso em: 4 mar. 2012.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José R. Moratto (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- FIORILLO, Celso A. Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MARCHESAN, Ana. M. M.; STEIGLEDER, Annelise M.; CAPELLI, Silvia. *Direito Ambiental*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. *Júris PLENUM OURO*, Caxias do Sul: Plenum, n. 7, maio/jun. 2009.
- MORAES, Mônica Maria Lauzid. *O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho: proteção, fiscalização e efetividade normativa*. São Paulo: LTr, 2002.
- MPT. Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho. *Programa Nacional de Acompanhamento de obras na construção civil pesada*. Disponível em: <<http://portal.mpt.gov.br/wps/wcm/connect/23620f80467f7fa993b9b768f02cfb99/copa.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=23620f80467f7fa993b9b768f02cfb99>>. Acesso em: 4 mar. 2012.
- REVISTA PROTEÇÃO. Anuário Brasileiro de Proteção/2010. *Dados globais: perfil da acidentalidade no mundo exclui o Brasil das estatísticas atualizadas da OIT*. Disponível em: <[http://www.protecao.com.br/site/content/materias/materia\\_detalhe.php?pagina=1&id=JyyJAc](http://www.protecao.com.br/site/content/materias/materia_detalhe.php?pagina=1&id=JyyJAc)>. Acesso em: 2 jun. 2012.



SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Ambiental*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. *A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTt, 2007.

VADE MECUM. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

## DIREITOS HUMANOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS INDÍGENAS

Monia Peripolli Dias\*  
Aline Andrighetto\*\*

**Resumo:** Há muito tempo os povos indígenas estão sendo desrespeitados em seus direitos. Desde os tempos da colonização, vêm sendo massacrados, explorados, oprimidos e afrontados em seu modo de ser. Assim, o presente artigo pretende abordar a questão indígena sob o prisma dos Direitos Humanos e Fundamentais, através da positivação de direitos no plano interno dos Estados e internacionais, bem como a luta pelo reconhecimento dessa minoria étnica como “diferentes”, ou seja, o direito de ser reconhecidos tendo respeitados sua cultura, seus valores, seus costumes e suas tradições, reivindicando, desse modo, sua afirmação nessa sociedade multicultural e, como tal, querem ter garantido o gozo pleno dos direitos e das garantias fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal e por acordos e convenções internacionais.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Índios.

---

\* Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho (UGF). Integrante do grupo de pesquisa “Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa”. Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Advogada.

\*\* Mestranda em Direito e Multiculturalismo pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Bolsista da Capes. Membro do grupo de pesquisa “Novos Direitos na Sociedade Globalizada”, base de sustentação da linha de pesquisa “Direito e Multiculturalismo” do Mestrado da URI de Santo Ângelo. Bacharel em Direito e Pós-Graduada em Direito Ambiental pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí).

**Abstract:** Long ago the indigenous peoples are being violated in their rights, since colonial times, have been slaughtered, exploited, oppressed and affronted in his way of being. Thus, this paper aims to address indigenous issues through the prism of Human Rights and Fundamental Rights through the plan positivization States domestic and international, as well as the struggle for recognition of ethnic minority as “different” that is, the right to be recognized with respected their culture, their values , their customs and traditions, claiming thus his claim within this multicultural society and as such have guaranteed the full enjoyment of fundamental rights and guarantees recognized by the Constitution and Agreements and Conventions international.

**Keywords:** Human Rights. Fundamental Rights. Indians.

## 1 Considerações iniciais

Ao se abordar a problemática indígena, muitos são os enfoques que passam a emergir, porém o presente ensaio versará sobre a análise dos direitos indígenas sob o prisma dos Direitos Humanos e Fundamentais e a luta pelo reconhecimento dessa minoria étnica como “diferentes”, isto é, o direito de serem reconhecidos como índios tendo respeitados sua cultura, seus valores, seus costumes e suas tradições e, como tal, querem ver garantido o gozo pleno dos direitos e das garantias fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 e por acordos e convenções internacionais.

Assim, inicialmente, a intenção é tecer breves apontamentos acerca do conceito de Direitos Humanos, de Direitos Fundamentais, bem como discorrer sobre as dimensões desses direitos que passaram por inúmeras transformações no decorrer da história. Em seguida, procura-se elencar os direitos indígenas sob o prisma dos Direitos Humanos e as principais violações dessas garantias em face dos indígenas e, por fim, pretende-se aprofundar o estudo definindo o que é ser índio hoje diante das mudanças ocorridas nas comunidades indígenas e na sociedade envolvente, bem como o reconhecimento a esse povo originário do direito de serem diferentes.

## 2 Breves apontamentos acerca de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Para iniciar o presente estudo e visando a uma melhor compreensão do trabalho, é importante que se faça uma conceituação e a fundamentação dos Direitos Humanos para que, no decorrer do esboço, se vislumbre a distância existente entre o discurso que o promove e a sua efetividade.

Alguns doutrinadores compreendem os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais como sinônimos, porém tal entendimento não é o mais correto, não obstante os Direitos Fundamentais serem, também, Direitos Humanos.

Para Sarlet a distinção entre ambos os conceitos se dá porque “direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivado de determinado Estado,” enquanto que Direitos Humanos são “as relações jurídicas que se reconhecem ao ser humano independentemente de vinculação a determinada ordem constitucional, tendo assim caráter supranacional.”<sup>1</sup>

Nesse mesmo sentido, Pérez Luño<sup>2</sup> menciona que o conceito de Direitos Humanos teria contornos mais amplos e imprecisos que os Direitos Fundamentais, eis que esses últimos são mais restritos e constituem um conjunto de direitos e liberdades, institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo Direito Positivo de um Estado. Ainda fazendo referência ao autor Sarlet, mais um critério diferenciador entre esses direitos pode ser verificado:

Os direitos humanos (como direitos inerentes à própria condição e dignidade humana) acabam sendo transformados em direitos fundamentais pelo modelo positivista, incorporando-os ao sistema de direito positivo como elementos essenciais, visto que apenas mediante um processo de “fundamentalização” (precisamente pela incorporação às constituições) os direitos naturais e inalienáveis da pessoa adquirem a hierarquia jurídica e seu caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos no âmbito de um Estado Constitucional.<sup>3</sup>

Do ponto de vista jurídico, Sanches Rubio<sup>4</sup> conceitua Direitos Fundamentais como sendo todos aqueles “direitos subjetivos que correspondam universalmente a ‘todos’ os serem humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou de pessoas com capacidade de obrar”. O mesmo autor, citando Ferrajoli, fala sobre Direitos Fundamentais e faz referência a “todos os seres humanos, vinculados com o nível de igualdade jurídica a que alude e em relação com a quantificação universal dos tipos de sujeitos que de tais direitos são titulares”.<sup>5</sup>

## 2.1 Dimensões (gerações) de Direitos Fundamentais

Após breve diferenciação entre os conceitos de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, é importante mencionar, ainda, pela sua relevância, que os Direitos Fundamentais passaram por inúmeras transformações no decorrer da história, o que se convencionou chamar de “gerações” ou “dimensões” de direitos, sendo este último

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 29.

<sup>2</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. *Los derechos fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 46-47.

<sup>3</sup> SARLET, op. cit., p. 32.

<sup>4</sup> SANCHES RUBIO, David. *Fazendo e desfazendo Direitos Humanos*. Trad. de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 28.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 29.

mais adequado em vista do reconhecimento progressivo de novos direitos que denotam um processo cumulativo de complementaridade e não de uma substituição gradativa de uma geração por outra como se dá com o primeiro.<sup>6</sup> Desse modo, na doutrina, encontram-se três dimensões de direitos fundamentais, não obstante, alguns constitucionalistas entenderem ainda a existência de uma quarta e de uma quinta dimensão desses direitos. Com isso, analisar-se-á cada uma das dimensões dos Direitos Fundamentais compreendidos aqui tanto os Direitos Humanos como os fundamentais de cunho constitucional.

Os Direitos Fundamentais de primeira dimensão: direitos civis e políticos foram afirmados como direitos do indivíduo ante o poder soberano do Estado absolutista.<sup>7</sup> De acordo com Sarlet,<sup>8</sup> esses direitos têm um cunho negativo porque são regulados a uma abstenção por parte dos Poderes Públicos, sendo nas palavras do autor “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Já os direitos políticos, ao contrário dos direitos civis, são considerados direitos positivos, isto é, são direitos de participar do Estado, da formação do Poder Político e são classificados como direito ao sufrágio universal, direito de constituir partidos políticos e direito de plebiscito, de referendo e de iniciativa popular.<sup>9</sup>

Os Direitos Fundamentais de segunda dimensão são os direitos econômicos e sociais, que nasceram no século XX e que foram caracterizados por uma nova ordem social. Uma das principais causas de sua existência se deve aos intensivos conflitos de classes, na relação capital- trabalho, fruto dos movimentos reivindicatórios dos trabalhadores. Essa nova ordem social dá uma nova estruturação aos direitos fundamentais não mais sedimentada no individualismo puro do modelo anterior. Fala com propriedade Sarlet ao referir que

a nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um ‘direito de participar do bem-estar social’.<sup>10</sup>

Desse modo, diferentemente da primeira dimensão que determinava a abstenção do Estado para o livre exercício dos direitos do cidadão, a segunda pleiteia a efetiva presença do Estado para assegurar os direitos do homem trabalhador.

Os Direitos Fundamentais de terceira dimensão são direitos de solidariedade também chamados de “direitos de fraternidade” e se destinam à proteção de grupos humanos e se caracterizam por ser direitos de titularidade coletiva ou difusa. Nesse

---

<sup>6</sup> SARLET, op. cit., p. 45.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>9</sup> BEDIN, Gilmar Antonio. *Os direitos do homem e o neoliberalismo*. 3. ed. rev. ampl. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2002. p. 56-57.

<sup>10</sup> SARLET, op. cit., p. 47.

sentido, menciona Sarlet<sup>11</sup> que a “nota distintiva destes direitos de terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável”. Os direitos de terceira geração são compreendidos como direitos de solidariedade ou fraternidade em razão de sua implicação universal, ou seja, exigem esforços da escala mundial para a sua efetivação.

Os Direitos Fundamentais de quarta dimensão para aqueles constitucionalistas que entendem a existência desses (como é o caso do que sustenta Bonavides), observa-se que correspondem à verdadeira institucionalização do Estado social: “São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação, e o direito ao pluralismo.”<sup>12</sup> Nesse diapasão, Sarlet corrobora o parecer de Bonavides e assim refere:

A proposta do Prof. Bonavides, comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc., como integrando a quarta geração, oferece nítida vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais.<sup>13</sup>

A globalização dos Direitos Fundamentais configuraria a universalização dos mesmos para que os direitos de quarta geração atingissem sua objetividade para a consecução de um futuro melhor à humanidade, sem deixar de ser uma ilusão o seu reconhecimento, pelo Direito Positivo interno e internacional.<sup>14</sup>

### 3 Direitos Humanos e liberdades fundamentais indígenas

Há muito tempo os povos indígenas estão sendo desrespeitados em seus direitos. Desde os tempos da colonização, vêm sendo explorados, oprimidos e afrontados em seus costumes e tradições. No século passado, houve uma intensificação das reivindicações com relação aos direitos desses povos originários o que levou à elaboração de uma série de documentos afirmando direitos inerentes à condição humana e, em especial, à questão indígena.

Os indígenas tiveram assegurados constitucionalmente o direito à manutenção de sua organização social, costumes, crenças, línguas e tradições, bem como o direito à permanência, participação e exploração dos recursos nas terras por eles tradicionalmente ocupadas.<sup>15</sup> Em face disso, na atual conjuntura constitucional, não há espaço, ao menos teoricamente, para que prosperem violações contra indígenas. Com isso, cumpre referir que o índio deve ser tratado como *homem índio*, ressaltando-se, inicialmente, os direitos inerentes ao simples fato de ser uma pessoa, pertencente a uma comunidade, com cultura diversa da do restante da sociedade.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 525.

<sup>13</sup> SARLET, op. cit., p. 51.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> PEIXOTO, Erica de Souza Pessanha. Povos indígenas e o direito internacional dos direitos humanos. In: GERRA, Sidinei; ENRIQUE, Lilian Balmant (Coord.). *Direitos das minorias e grupos vulneráveis*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2008. p. 243-274.

Na atual ordem constitucional, a abertura ao índio se verifica no *caput* do art. 5º quando enuncia a igualdade ao nativo povo brasileiro, a plena capacidade jurídica e de personalidade, contrariamente ao que antes ocorria. Em seu art. 20, reservou como de domínio da União terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, eis que a posse da terra é um dos fatores preponderantes para a preservação da cultura indígena. Já o art. 231 menciona que são reconhecidos aos índios sua organização social, os costumes, as línguas, as crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, no intuito de permitir que os índios professem as suas religiões e mantenham as suas culturas nativas nas terras por eles habitualmente ocupadas.

Cumprido ressaltar que a propriedade das referidas terras é da União, tendo ficado reservada aos indígenas a posse das mesmas, cumulada com a fruição de tudo o que nelas se fizer passível de produção; nesse sentido, há a previsão no § 2º do art. 231. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Quanto aos recursos hídricos, pesquisa e lavra das riquezas minerais nas referidas terras, preferiu a Constituição que tais hipóteses fossem precedidas de autorização dos representantes do povo em nível nacional, expressa pelo § 3º do art. 231. O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra na forma da lei.

Com relação aos direitos tutelados, percebe-se que os tratados internacionais asseguram aos indígenas direitos como à saúde, ao trabalho e à educação, bens jurídicos disciplinados que já são previstos no rol de Direitos Humanos. Tais direitos, por serem inerentes à condição de ser humano, já são assegurados a qualquer pessoa (Declaração Universal dos Direitos Humanos), direitos esses que decorreram de contextos históricos e expressam valores iminentes ao homem, seja ou não indígena.

A convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê expressamente em seu art. 1º o compromisso de respeitar os direitos e as liberdades nela reconhecidos e de garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos dispõe em seu art. 1º: “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determina e assegura livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural,” que vem complementado pelo art. 27 que assim dispõe: “Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua

própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, a cultura e os interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participarem efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável.

Semelhantemente aos tratados, cabe registrar que a previsão de direitos que já estão tutelados pelos Direitos Humanos está disposta em lei. No Brasil é assegurado ao indígena o emprego sem discriminação (Lei 6.001/73, art. 14 e seguintes), bem como, no Título IV, à lei dispõe sobre o direito à educação, à cultura e à saúde, como direito das populações indígenas. Vale destacar que não basta que os direitos indígenas estejam positivados no plano interno dos Estados e até mesmo garantidos internacionalmente, se os mesmos não tiverem efetividade. Essa questão já foi enfrentada por Bobbio<sup>16</sup> desde a década de 60 (séc. XX), quando já destacava a dinâmica dos direitos do homem e se mostrava preocupado com o presente e o futuro desses direitos:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. [...] O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.

Nessa linha de raciocínio, afirma que

o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.<sup>17</sup>

É também importante referir o aparente respeito que os Estados atualmente buscam dispensar ao tratar de assuntos referentes aos povos indígenas, o que se evidencia pelas normas que reconhecem a autonomia desses povos. Nessa seara, depreende-se dos tratados internacionais e da legislação brasileira que a autonomia (dos povos e o próprio indígena como sujeito) ainda que expressamente assegurada, na verdade, é

<sup>16</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2003. p. 24.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 25.



relativa. A normativa é dirigida a tutelar os direitos e a assegurar o poder de autodeterminação dos povos indígenas em relação às suas tradições, religiões, terras, sistema de justiça e outros. Ocorre que essa autonomia não é absoluta, e isso se evidencia pelas possibilidades de intervenção dos Estados em circunstâncias próprias desses povos.

Assim, resta latente a relativa autonomia indígena em razão de que esses povos poderão ser representados por instituições, para apresentar propostas legislativas (OIT – 169, art. 33, parágrafo 2º, “b”) e, através da proposta de tutela integral do indígena, como prevê a lei paternalista brasileira (Lei 6.001/73, art. 7º e art. 35), o Estado por meio de um órgão assiste judicialmente o indígena, sem mencionar na representação internacional dos povos indígenas, o que leva a concluir que são os Estados que exercem os direitos desses povos.

No tocante aos indígenas, deve-se considerar a grandiosa gama de riquezas culturais que essa etnia traz à sociedade. As políticas que favorecem a inclusão e a participação de todos e também promovem a coesão social, a melhoria da sociedade civil em termos humanitários. Assim, se diz que o *pluralismo cultural* pode representar uma resposta política e social à diversidade cultural, favorecendo uma interação entre as culturas e o desenvolvimento de capacidades que estimulem as sociedades, pois a cultura apoia o desenvolvimento humano.

#### 4 Considerações finais

Os direitos indígenas são Direitos Fundamentais em vista de estarem prescritos na Constituição Federal de 1988 e se destinam à proteção de uma minoria étnica da sociedade com cultura e costumes diferentes. Os direitos dessas minorias também são igualmente garantidos por acordos e convenções internacionais das quais o Brasil é signatário.

Por serem os índios um grupo étnico minoritário, vêm reivindicando o direito à diferença, a fim de se afirmarem dentro da sociedade envolvente, que é uma sociedade multicultural, que luta por uma política identitária, pelo reconhecimento do direito de viver a sua própria cultura.

Da mesma forma, vale destacar que não basta os direitos indígenas estarem positivados no plano interno dos Estados e até mesmo garantidos internacionalmente, se os mesmos não tiverem efetividade. O que esse povo quer e busca é que, na prática, os mesmos sejam concretizados e devidamente respeitados. O Brasil tem o dever de dar proteção às minorias indígenas e tem consciência de que essa deve ser intensificada, pois é com essa proteção que se dará a formação sociocultural, da qual o País necessita, com preceitos de respeito mútuo e se preocupando com a atuação do Estado e a manutenção da eficácia dessa legislação.

## Referências

- ARAÚJO, Nadia de; BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (Org.). *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BEDIN, Gilmar Antonio. *Os direitos do homem e o neoliberalismo*. 3. ed. rev. ampl. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANDAU, Vera Maria. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. *Revista Brasileira de Educação*, v. 13, n. 37, jan./abr. 2008.
- CORREA, Darcisio. *A construção da cidadania: reflexões histórico políticas*. 3. ed. Ijuí: Ed. da Unijuí, 1999.
- DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos 1993. Disponível em: <Portal de Direito Internacional / WWW.cedin.com.br/>. Acesso em: 28 jul. 2012.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos fundamentais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 1998.
- NOVAES, Sylvia Caiuby. *Jogo de espelhos: imagens da representação de si através dos outros*. São Paulo: Edusp, 1993.
- PÉREZ LUNO, Antonio Henrique. *Los Derechos Fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- PEIXOTO, Erica de Souza Pessanha. Povos indígenas e o direito internacional dos direitos humanos. In: GERRA, Sidinei; ENRIQUE, Lilian Balmant (Coord.). *Direitos das minorias e grupos vulneráveis*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2008. p. 243-274.
- PIERUCCI, Antônio Flávio. *Ciladas da diferença*. São Paulo: 34, 1998.
- SANCHES RUBIO, David. *Fazendo e desfazendo Direitos Humanos*. Trad. de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.
- SANTOS, André Leonardo Copetti dos. A Constituição multicultural. In: SANTOS, André Leonardo Copetti dos; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Diálogos e entendimentos entre direito e multiculturalismo e cidadania e novas formas de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SCHALLENBERGER, Erneldo. *O guairá e o espaço missionário: índios e jesuítas no tempo das missões rio-platenses*. Curitiba: Coluna do Saber, 2006.

Parte 4

**DIREITOS HUMANOS E DIVERSIDADE**



## APRESENTAÇÃO

A relação entre direitos humanos e diversidade está evidenciada na circunstância de o direito existir fundamentalmente para legitimar as lutas pelo reconhecimento das diferenças estabelecidas, pela via de um permanente processo de ressignificação de conceitos e valores sociais e culturais, que acompanham a evolução da humanidade, mas que jamais se firmarão como incontrovertidos.

A diversidade se propõe a debater as variadas formas de manifestação do pensamento e da cultura humanas, consistindo no espaço de mediação entre a afirmação das identidades particulares – relativismo – e a busca de uma ética universal capaz de congregas as diferenças sem pretender anulá-las – universalismo.

O presente Eixo Temático apresenta a questão da tensão entre igualdade e diferença, sob o viés dos direitos humanos como categoria de análise, mas ainda como objetivo a ser perseguido pelo Estado, para avaliar temáticas envolvendo gênero, etnia, religião, opção sexual, nacionalidade, idade, condição física, classes sociais e, sobretudo, a rediscussão sobre o processo histórico de afirmação dos direitos humanos.

Os trabalhos que inauguram o presente eixo abordam de forma crítica a concepção dos direitos humanos e o significado da diversidade na caminhada de construção desses direitos. Propõem a diversidade como elemento necessário para a efetivação dos direitos humanos e a afirmação destes não como forma de regulação, mas como movimentos de resistência e ruptura. Seguem-se trabalhos que abordam a questão da discriminação contra o estrangeiro e a discutível relação entre Estado e religião, defendendo que a laicização implica um importante passo para a emancipação política e humana.

Num segundo momento, o eixo é composto por dois trabalhos que resgatam o vínculo entre a discriminação do negro e a história da colonização brasileira, mediante a comparação entre o direito e a literatura e por um trabalho que analisa o aspecto positivo da identificação da negritude, relacionando-a à socialização e à liberdade. Após, três estudos versam sobre o reconhecimento dos direitos humanos indígenas, abordando, respectivamente, a consagração de tais direitos nos planos nacional e internacional, o direito constitucional à proteção das terras tradicionais e à previsão de políticas sanitárias específicas para o povo indígena.

A seguir, reúne trabalhos pertinentes à exclusão e ao preconceito contra as minorias, representadas por idosos, portadores de necessidades especiais e homossexuais. Seguem-se a estes diversas análises que abordam o tema da vulnerabilidade social e humana da mulher, iniciando-se por estudos que investigam com corte sociológico e filosófico a dificultosa tentativa de transposição da dominação do gênero masculino, passando por abordagens sobre as atuais políticas públicas existentes no país para a inclusão e

proteção da mulher, como a Lei Maria da Penha e projetos desenvolvidos no Estado do Rio Grande do Sul, culminando com a exposição de estudos de casos de violência cometida contra mulheres. Por fim, dois relatos de experiências encerram os trabalhos do presente eixo temático: o primeiro, versando sobre a ressocialização de egressos do sistema prisional e o segundo, pertinente à formação de docentes da rede pública de ensino, para trabalhar as questões envolvendo diversidade no ambiente escolar.

É possível observar que a relação entre diversidade e direitos humanos rende análises multidimensionais que se constroem sob os alicerces do direito à igualdade e à diferença. Nos trabalhos que ora se apresentam, certamente poderá o leitor fruir de valiosa fonte de estudo e pesquisa para aplicação prático-profissional ou acadêmica, na grande área das ciências humanas.

*Caroline Buseti*

# 1

## O PROBLEMA DA DIVERSIDADE PARA PENSAR A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Ricardo Nery Falbo\*

**Resumo:** A História dos séculos XX e XXI demonstra que o retorno do Direito e do Estado, associados ao reconhecimento e à efetivação dos Direitos Humanos, traduz mudança qualitativa nos sistemas jurídicos e políticos. Os direitos não são nem o reflexo da reprodução de ciclos históricos passados, tampouco a dedução dos Direitos Humanos da Constituição. Eles são um tipo específico de discurso com função prático-social. A sociologia clássica do direito não permite afirmar a emergência de uma sociologia dos direitos humanos referida à dimensão universal desses mesmos direitos. É no campo da antropologia filosófica que o conceito Direitos Humanos tem encontrado sua legitimação, com base na definição de homem segundo sua fragilidade. A definição e a fundamentação, a proteção e a efetivação dos Direitos Humanos no século XXI supõem como condição o reconhecimento do problema da diversidade sociocultural.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Ciências Sociais. Multiculturalismo.

---

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ-Tec). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Doutor em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ-Tec). Pós-doutor em Direitos Humanos pela *Université* Paris. Professor adjunto na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Leciona Sociologia Jurídica na graduação e Epistemologia das Ciências Sociais na pós-graduação (mestrado e doutorado), em Teoria e Filosofia do Direito.

**Abstract:** The history of XX and XXI centuries demonstrates that the return of law and state, associated with the recognition and realization of Human Rights, translates qualitative change in the legal and political systems. The rights are neither a reflection of past historical reproduction cycles nor the deduction of Human Rights of the constitution. They are a specific type of discourse with practical and social function. Classical sociology of law does not allow the emergence of a sociology of Human Rights referred to the universal dimension of these rights. It is in the field of philosophical anthropology that the concept “human rights” has found its legitimacy, based on the definition of man after his fragility. The definition and rationale, the protection and realization of Human Rights in the twenty-first century depends on the recognition of the problem of socio-cultural diversity.

**Keywords:** Human Rights. Social Sciences. Multiculturalism.

## Introdução

A História dos séculos XX e XXI demonstra que o retorno do Direito e do Estado,<sup>1</sup> associados ao reconhecimento e à proteção dos direitos humanos, traduz mudança qualitativa nos sistemas jurídicos e políticos. Essas mudanças – no direito constitucional e infraconstitucional, no Poder Judiciário e nos demais entes estatais, na organização e no funcionamento da sociedade civil de países centrais e periféricos – não são o reflexo da reprodução de ciclos históricos passados. É nesse sentido que se fala do *novo* na caracterização contemporânea da forma específica das referidas estruturas e instituições, práticas e relações, ideias e concepções teóricas, como ruptura na linha da continuidade, como resignificação histórico-social, e não como criação histórica original, segundo “o mito da criação”.<sup>2</sup>

O contexto histórico da modernidade, utilizado para afirmar a universalização do capitalismo e do direito, em termos de retorno, é o mesmo contexto que permite, através da comparação, reconhecer que a elaboração de uma teoria geral do direito não tem constituído uma das preocupações da sociologia mais tradicional. Sendo eles humanos ou não, os direitos não têm sido objeto de investigação empírica sociológica quanto à possibilidade de sua universalização teórica e social.

<sup>1</sup> Essa ideia está referida à expressão “eterno retorno do capitalismo”, que diz respeito ao aparato histórico e analítico que Giovanni Arrighi elaborara em *O logo século XX*, para explicar as mudanças contemporâneas no capitalismo mundial, a partir da crise da hegemonia econômica americana dos anos 70. Para Arrighi, a história do capitalismo é a história de seu eterno retorno, história essa narrada segundo o método de Fernand Braudel, que opera com a ideia de ciclos históricos. No entanto, a história do Estado e do Direito não se confunde com a história do eterno retorno do Estado e do Direito. Esta perspectiva histórica, centrada na ideia de ciclo, não permitiria surpreender a singularidade histórica do Direito e do Estado e das instituições do próprio Estado, tal como o Poder Judiciário, por exemplo. A continuidade das relações econômicas, políticas, jurídicas e sociais conhece também a presença de rupturas que a própria continuidade produz, para não falar de rupturas que são exteriores a esses mesmos sistemas.

<sup>2</sup> LEEMING, *A Dictionary of Creation Myths*, p-7-8.



O caráter cético da sociologia, quanto à universalização do direito contribui para a definição da seguinte hipótese: os Direitos Humanos são um tipo específico de discurso sobre o direito. Neste trabalho, a ideia de discurso é definida como conhecimento que não é nem verdadeiro nem falso, mas que orienta as ações do homem real. Nessa hipótese, a definição de discurso é aproximada da seguinte definição de ideologia: “Ideologia é um sistema [...] de representações [...] dotado de existência e de papel históricos no seio de uma sociedade dada [...] [sendo nela] mais importante sua função prático-social do que sua função teórica (ou função de conhecimento)”.<sup>3</sup>

Por outro lado, a perspectiva do discurso na análise dos direitos humanos legitima a preocupação teórica acerca dos sujeitos desses direitos, humanos ou não. A antropologia filosófica de Gehlen define ontologicamente “o homem como ser frágil”.<sup>4</sup> Sendo de ordem transcultural, a fragilidade ontológica do homem fundamentaria também de modo transcultural o seu próprio direito. Nesse sentido, o homem e o seu direito, a despeito de qualquer clivagem sociocultural, poderiam ser definidos teórica e filosoficamente de modo universal. E, dessa forma, o direito seria definido como instituição com a função de proteger o homem quanto à sua fragilidade.

No entanto, segundo conjunturas históricas e sociais específicas, o direito não tem cumprido seu papel institucional. E o mesmo pode ser afirmado quanto às instituições – nacionais e internacionais – quanto ao papel que lhes é reconhecido ou atribuído – política ou socialmente, doutrinária ou teoricamente – quanto à efetivação dos Direitos Humanos.

Daí a necessidade da problematização do conceito *direitos humanos*, como condição quer da produção de teorias contemporâneas universalistas do direito quer da avaliação do desempenho das instâncias jurídico-políticas, quanto às suas funções contemporâneas de concretização dos direitos humanos.

A formulação teórica deste trabalho consiste em afirmar que os Direitos Humanos contemporâneos são definidos historicamente segundo forma de pensar o direito, que reúne a igualdade que fundamenta a universalidade do direito e a diferença de culturas específicas que fundamenta o relativismo.

Do ponto de vista metodológico, a análise do problema da efetivação dos direitos humanos depende da problematização do conceito desses mesmos direitos, na chave do problema da diversidade, que é também o problema do reconhecimento e da proteção dos direitos humanos.

O objetivo principal é mostrar que o reconhecimento das diferenças é categoria fundamental na (re)construção do pensamento crítico, quanto às lutas políticas e sociais pela efetivação dos direitos, humanos ou não.

---

<sup>3</sup> ALTHUSSER, *Pour Marx*, p. 238-239.

<sup>4</sup> Apud TURNER, *Citizenship and social theory*, 162-190.

## 1 Os direitos humanos e o problema da teorização científica

O debate teórico contemporâneo sobre as diversas formas de existência e de manifestação do direito, referido a configurações histórico-sociais determinadas, tem produzido modos de pensar os Direitos Humanos quanto a seu papel e à sua efetivação nas sociedades democráticas tradicionais e, principalmente, naquelas em que a democracia constitui ainda processo político e social em curso ou apenas deflagrado. A questão do papel dos direitos humanos permite sejam eles pensados como meio para a realização de fins específicos; a da sua efetivação repõe o problema de serem os direitos humanos considerados como objetivos a serem realizados.

A visão instrumental ou finalística acerca dos direitos humanos, quer quanto a meios quer quanto a fins, permite pensar duas questões que se mostram inseparáveis, tanto no campo prático como no campo teórico, e que definem os direitos humanos como saber-ação.

A primeira questão diz respeito às esferas de exercício e de efetivação dos direitos humanos, o que importa a proteção dos mesmos, como, por exemplo, no nível da atuação de juízes e tribunais, nacionais ou internacionais. Considerando de modo específico as decisões judiciais nacionais sobre conflitos em matéria de direitos humanos, a segunda questão constitui a hipótese teórica que articula tipo específico de relação entre a sociedade e o Judiciário. A especificidade dessa relação, quanto à sua dimensão mais radical, permite pensar a sociedade de forma independente de seus poderes tradicionais, democráticos ou não, na efetivação de seus direitos, humanos ou não, e o Judiciário como instância ou espaço público de um novo tipo de poder capaz de operar os instrumentos de proteção e de efetivação dos direitos humanos. Essa seria a hipótese de “um novo estado de natureza”.<sup>5</sup>

Do ponto de vista teórico, essa hipótese permite problematizar a configuração tanto da sociedade como do Estado – e do Judiciário – no século XXI, em termos de despolitização da sociedade e de politização do Judiciário. À despolitização da sociedade corresponderia à politização do Judiciário. No entanto, a compreensão e a aceitação dessa hipótese radical dependem da condição fundamental quanto à definição dos direitos humanos, que parecem desempenhar papel contraditório de articulador ou mediador entre a sociedade e o Judiciário na construção de um novo contrato social.

Daí a importância da problematização dos direitos humanos. Num primeiro momento, ela se inscreve no campo de sua própria definição teórico-científica. Assim, a classificação dos direitos humanos, quanto à sua natureza doutrinária de cunho pragmático e quanto à sua repercussão no campo jurídico-político, não dispensa nem a problematização científica nem a reflexão epistemológica dessa categoria de direitos quanto à definição de seu conceito.

Essa tarefa reúne dimensões tanto teóricas quanto práticas. Do ponto de vista histórico e sob o influxo de conjunturas ideológicas imediatas, toda prática produz

---

<sup>5</sup> GARAPON, *O juiz e a democracia*, p. 226-234.

intuições e representações acerca dos Direitos Humanos. As práticas definem as ideias que os agentes constroem e possuem dos Direitos Humanos, em campos históricos e sociais específicos em que tais direitos são construídos. E, nesses campos, eles são dotados de sentidos e papéis próprios, como, por exemplo, o campo dos movimentos sociais de defesa de Direitos Humanos particulares, ou as instâncias jurisdicionais de competência originária ou recursal na concretização desses mesmos direitos.

Considerando a modernidade e suas rupturas clássicas, o conhecimento teórico dos *direitos humanos*, referidos à realidade fenomênica plural, distinta e diversa, é tradicionalmente produzido na chave da dicotomia que distingue e separa conhecimento científico e reflexão filosófica, ciência e senso comum. E o resultado que daí decorre é a retirada formal dos direitos humanos do campo das investigações científicas (do Direito, da História, da Sociologia, da Política) e a inscrição dos mesmos no campo dos trabalhos filosóficos. Pesquisados quanto à preocupação com a fundamentação dos mesmos, os direitos humanos são frequentemente associados ao senso comum e à ideologia.

Donde a oposição da preocupação de natureza filosófica com os fundamentos à preocupação científica com as definições abstratas. E de acordo com a estrutura da ciência na epistemologia materialista contemporânea, a ruptura quanto às formas de conhecimento – com a conseqüente emancipação da ciência, em relação ao que não é ciência – define é definida pelo “corte epistemológico”,<sup>6</sup> condição de produção e de reprodução da ciência segundo o paradigma da modernidade.

A Sociologia clássica é cética quanto à ideia de direitos humanos. Para ela, *homem* e *humanidade* não são categorias universais. O corpo é uma construção social, e toda cultura é relativa. Segundo tais concepções, a Sociologia não concebe o humano como categoria capaz de ser aplicada de forma independente de contexto histórico-social e sociocultural. Isso significa que a Sociologia rejeita a ideia do que seja humano como metaconceito. Para ela, o humano é construído historicamente e socialmente e, portanto, é variável.

Do ponto de vista sociológico, considerando o marxismo em sua tradição utilitarista, os direitos humanos são considerados como produto da sociedade ocidental moderna (individualista, egoísta e possessiva). Eles não passam por procedimento de “legitimação das iniquidades”<sup>7</sup> da sociedade capitalista. A crítica à ideia de direitos universais – e, portanto, aos direitos humanos – pode também ser encontrada na sociologia do direito de Durkheim e de Weber. Para o sociólogo francês, eram o individualismo, o egoísmo e o fim das instituições e das coletividades tradicionais que ameaçavam a solidariedade social nas sociedades modernas, sendo a separação entre as atividades econômicas e morais “a causa principal da instabilidade”<sup>8</sup> nessas

<sup>6</sup> BACHELARD, Gaston. *Epistemologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p. 16. (Textos escolhidos).

<sup>7</sup> MARX, Karl. *A questão judaica*. São Paulo: Moraes, s/d. p. 37.

<sup>8</sup> DURKHEIM, Emile. *A divisão do trabalho social I*. Portugal: Presença; São Paulo: M. Fontes, 1977. p. 51-59.

sociedades. Para Weber, a autoridade racional-legal produzia “legitimação social nas sociedades modernas”.<sup>9</sup> O cumprimento do direito dependia da percepção social do direito, quanto à autoridade pública encarregada de sua elaboração.

Por outro lado, do ponto de vista teórico-conceitual, os sociólogos têm preferido a categoria *direitos humanos* à categoria *cidadania* em suas pesquisas e trabalhos. Essa preferência se explica pelo fato de que, com a globalização dos sistemas políticos, econômicos e sociais no século XXI, o conceito de *cidadania*, tradicionalmente associado à ideia de Estado nacional, tem sido considerado categoria menos realista e progressista.

Essa mudança sociológica, quanto ao estatuto teórico dos direitos humanos, não os torna isento de críticas sistemáticas. E diversas e distintas razões podem ser levantadas. Por exemplo, de um lado, sob os auspícios das Nações Unidas, eles têm proporcionado às “potências ocidentais intervir no Terceiro Mundo”.<sup>10</sup> De outro lado, a crítica ao conceito *direitos humanos* decorre de sua “ausência de fundamentação ontológica”,<sup>11</sup> como condição da universalização de sua concepção teórica. Esses argumentos explicam ainda hoje a dificuldade de aceitação dos direitos humanos, no âmbito das pesquisas e das teorias sociológicas.

É na tradição da antropologia filosófica, com fundamento no pensamento nietzchiano, que “a ideia de direitos humanos é amplamente aceita”.<sup>12</sup> Segundo a noção de que os seres humanos não são animais amplamente completos e que eles são trazidos prematuramente para o mundo, os homens são ontologicamente definidos como seres frágeis. Afinal, eles adoecem, eles envelhecem, eles morrem. Daí a dependência social do homem em relação às instituições da sociedade moderna, tais como o Estado e o Direito.

No entanto, essa tradição filosófica particular não deixa de ser menos crítica do que a Sociologia clássica. Para ela, a fragilidade definidora da ontologia humana é histórica e culturalmente variável, e as instituições sociais são histórica e socialmente precárias. É o desenvolvimento social, técnico, científico e tecnológico que explica esse quadro ele próprio compõe. Assim, de protetoras dos seres humanos de sua própria fragilidade, as instituições sociais figuram como ameaças reais ao homem. Afinal, a poluição, os desastres ambientais, as doenças crônicas, as intervenções do Estado e do Direito, tudo isto constitui risco real para os seres humanos.

Dessa forma, a fragilidade ontológica do homem e a precariedade sociológica do mundo instauram um tipo de relação dinâmica e circular, que define de forma paradoxal a sociedade moderna e suas instituições.

<sup>9</sup> WEBER, “Os três tipos puros de dominação legítima”, p. 128-141.

<sup>10</sup> DOUZINAS, Costas. *The end of human rights*. Oxford: Hart, 2000. p. 129-141.

<sup>11</sup> TURNER, op cit., p 162-190.

<sup>12</sup> Idem.

## 2 Os direitos humanos e o problema da definição do conceito

Do ponto de vista histórico, a modernidade produz sua trajetória. Ela se desenvolve. Ela entra em crise. E no seu desenrolar, ela define também a crise do paradigma da ciência moderna. E com ela, o conhecimento teórico tradicional se renova. A interdisciplinaridade se impõe, como discurso e como prática de investigação. No entanto, toda essa mudança ocorre de acordo com a lógica das rupturas modernas e clássicas. E, assim, os Direitos Humanos são investigados segundo a distinção entre o que é direito e o que não é direito.

Do ponto de vista tradicional, o direito, a história, a sociologia e a política reconhecem para o direito um mesmo e único estatuto teórico. Como norma de conduta, como prescrição jurídica estatal, o direito é considerado como instrumento de controle social. E, como controle social, o direito é definido como poder que supõe o consenso social que determina o comportamento do outro, colocado na impossibilidade de agir de modo diferente e “definido como desviante na hipótese de assim agir”.<sup>13</sup>

Quanto aos direitos humanos, embora as teorias científicas e filosóficas renovadas não lhes emprestem nem a mesma importância nem lhes concedam o mesmo valor teórico, é possível afirmar, ainda que de forma talvez arbitrária e generalizadora, que tais teorias pensam frequentemente os direitos humanos não como verdadeiros direitos, mas como discurso sobre o direito ou como “aspiração legítima acerca de direitos”,<sup>14</sup> que devem ser reconhecidos e/ou efetivados como tais em contextos históricos e sociais determinados.

Do ponto de vista de certa tradição histórica, os direitos humanos são objeto de crítica, como discurso sobre o direito que encontra sua fundamentação em declarações políticas universais de direitos, com a consagração em textos constitucionais ou não, e que por isso se caracterizam pelo “racionalismo e idealismo metafísico”.<sup>15</sup> Sem distinguir a prática política que é particular e variável da especulação teórica que se pretende universal e invariável, os direitos humanos, como discursos conceberiam a política de forma abstrata.

Por outro lado, é possível afirmar que os direitos humanos fazem parte do debate teórico contemporâneo, como expressão de representação social ou visão de mundo ou ideologia. Segundo certa tradição marxista, “ideologia é arma na luta de classes”.<sup>16</sup> Segundo certa tradição não marxista, ideologia é ação simbólica destinada a produzir “efeito de mobilização ou tipo particular de sistema de crenças organizador da vida em sociedade”.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> FALBO, Ricardo Nery. Sociologia e Direito: Condições de Possibilidades do Projeto Interdisciplinar. *RED-Revista da Faculdade de Direito da Uerj*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-18, jun./dez. 2011.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 15-16.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 1-10.

<sup>16</sup> BOUDON, Raymond. O que é a ideologia?. In: \_\_\_\_\_. *A Ideologia*. São Paulo: Ática, 1989. p. 25-46.

<sup>17</sup> *Idem*.

O ponto de contato entre essas duas definições de ideologia – que permitem assim definir os direitos humanos como ideologia – é que a ideologia não é definida nem como “conhecimento falso” nem como “deformação da realidade”.<sup>18</sup> A vantagem dessas definições para o debate teórico atual, acerca dos Direitos Humanos, é que elas depuram o caráter polêmico que tradicionalmente opõe ideologia e ciência e filosofia e ciência. Assim, como ideologia, os Direitos Humanos são definidos em razão de sua função prático-social.<sup>19</sup> E a essa função prática e social costuma estar associada à ideia de que os direitos são construções e reconstruções históricas dos diversos movimentos sociais, e não o resultado de um ordenamento jurídico ou o efeito de declarações de direitos, como pretende ainda hoje certa corrente doutrinária de estudiosos do direito, do direito constitucional e da Constituição, e também certos setores do Poder Judiciário. Isso significa que a unidade que os direitos humanos conferem à Constituição brasileira – fundamento também de decisões do poder judiciário – não implica afirmar a dedução dos direitos humanos da Constituição.

Dessa forma, o debate teórico contemporâneo dificilmente deixa de reconhecer a origem histórica e social, o papel social e político e a visão política e ideológica acerca dos direitos humanos. Por outro lado, certos representantes desse debate afirmam também que o problema atual dos Direitos Humanos não é quanto à sua justificação ou fundamentação, nem mesmo quanto à sua definição, mas quanto à sua “efetivação ou proteção”.<sup>20</sup>

Nesse sentido, para além das questões de natureza filosófica e científica, eles reinscrevem os direitos humanos no campo da política, das relações de poder, das instituições responsáveis por seu reconhecimento e sua garantia. É essa situação – a inscrição dos direitos humanos no campo da política – que permite pensar a efetivação dos direitos humanos, segundo o reconhecimento da diversidade referida às características específicas e particulares – étnicas, culturais – dos sujeitos históricos, concretos e reais. E são esses sujeitos que lutam política e socialmente organizados em movimentos sociais ou não, pelo reconhecimento de seus direitos fundamentados em suas diferenças específicas e pela garantia desses mesmos direitos, cuja efetivação não prescinde da afirmação e do reconhecimento das mesmas diferenças que os legitimam.

### 3 Os direitos humanos e o problema do reconhecimento da diferença

Os Direitos Humanos – quanto à sua definição, fundamentação e efetivação – se inscrevem em processo histórico-social de luta política referida ao problema das diferenças – e de seu reconhecimento –, que caracterizam social e culturalmente indivíduos e grupos de indivíduos. Essas diferenças permitem ainda discutir o problema da identidade e ainda os direitos das minorias.

<sup>18</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã (Feuerbach)*. São Paulo: Hucitec, 1984. p. 22.

<sup>19</sup> ALTHUSSER, op cit., p. 238-239.

<sup>20</sup> BOBBIO, op cit., 24.

De forma esquemática, o problema da diferença pode ser abordado segundo três momentos que definem a trajetória histórica dos Direitos Humanos.

O primeiro momento diz respeito à formação e à consolidação dos Estados nacionais europeus, entre os séculos XVI e o século XVIII. Naquele período, os Direitos Humanos foram definidos como direitos universais, segundo o ideal iluminista da igualdade e a concepção de homem como ser individual. Concebido como ser abstrato, o homem definia o princípio e o fim de toda nação. E toda diferença real – social e cultural – não era historicamente considerada.

O segundo momento está referido ao declínio dos impérios europeus e ao desenvolvimento dos nacionalismos na Europa, entre os séculos XIX e XX. Neste período, os Direitos Humanos foram definidos como direitos específicos, segundo a ideologia multiculturalista das diferenças específicas e a concepção de homem como ser social. Concebido como ser concreto, o homem constituía o novo fundamento e o fim de toda nação. E as diferenças sociais e culturais eram historicamente levadas em conta.

O terceiro momento compreende as novidades e os paradoxos que caracterizaram o século XX e que ainda caracterizam o século XXI. O universalismo e o nacionalismo europeu foram criticados na mesma medida em que foram afirmados o relativismo, o respeito, a dignidade e o valor de todos os povos e culturas. E toda diferença era – e ainda é – historicamente considerada na mesma medida em que a igualdade fundamenta os ideais, as práticas e as instituições – jurídicas e políticas – das sociedades democráticas ou que se democratizam.

Considerando esse movimento histórico, é possível afirmar que a universalização e a especificação dos direitos humanos são processos histórico-sociais referidos aos avanços e às crises da modernidade, à descoberta de civilizações e mundos novos. Do ponto de vista das ideias e do pensamento, com repercussão nos planos político e social, tais processos se constituíram histórica e mutuamente de forma excludente – com a prevalência alternada ora de um ora de outro – ou se reconheceram furtivamente assimiláveis uns aos outros.

É precisamente o último período do referido esquema que permite sustentar a formulação teórica segundo a qual os Direitos Humanos são definidos historicamente, segundo forma de pensar o direito que reúne a igualdade que fundamenta a universalidade do direito e a diferença de culturas específicas que fundamenta o relativismo. Dessa forma, nem a igualdade absoluta e a abstração que sustentam o monoculturalismo, nem a diferença radical e o contexto histórico que fundamentam o multiculturalismo. Afinal, se o relativismo cultural expressa a “depreciação da cultura e do pensamento ocidentais”,<sup>21</sup> o antirrelativismo afirma que “nenhuma diferença tem dignidade”.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> GEERTZ, Clifford. Anti anti-relativismo. In: \_\_\_\_\_. *Nova luz sobre a antropologia*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001. p. 59-60.

<sup>22</sup> Idem.

A relativização do universalismo e o não radicalismo do relativismo permitem pensar os Direitos Humanos no século XXI como direitos multiculturais e, conseqüentemente, repensar a esfera pública tradicional e suas instituições e organizações, como o Poder Judiciário. É o resgate da perspectiva universalista e a renovação do relativismo que legitimam o pensamento contemporâneo dos direitos humanos, fundamentado na ideia do direito à diferença e no seu exercício referido ao plano da igualdade.

E essa hipótese permite pensar o problema da diferença referido aos direitos humanos em termos da “criatividade humana”,<sup>23</sup> quanto à sua produção ou destruição, ou em termos do “espaço social”,<sup>24</sup> quanto à sua organização ou desagregação ou, ainda, em termos da “estatalidade e coação jurídica”,<sup>25</sup> na produção do direito e na resolução de conflitos.

Qualquer que seja o campo de reflexão sobre os Direitos Humanos – cultural, social, político, jurídico –, o problema da diferença – que é também o problema da igualdade – constitui unidade de análise historicamente *naturalizada* no século XXI. E tanto a diferença quanto a igualdade definem sociológica e antropologicamente o problema que está na raiz do reconhecimento e da efetivação dos direitos, humanos ou não, em termos jurídicos e políticos: o etnocentrismo.

Se o outro, individual ou coletivamente, possui “dignidade própria”,<sup>26</sup> quanto às suas diferenças específicas (sociais, econômicas, jurídicas, políticas, culturais, religiosas), o problema do etnocentrismo (que “não é ruim em si”)<sup>27</sup> – e de seu futuro – diz respeito à questão de seu controle. Que ele não seja inscrito e que não fundamente as relações de poder que venham a instaurar relações de dominação e de opressão, que oponham minorias e majorias quanto a seus direitos. Essa é a hipótese e o contexto em que o problema da diferença define o problema dos direitos – políticos e sociais – das minorias em relação à maioria.

### Considerações finais

A sociologia clássica do direito não permite afirmar a emergência de uma sociologia dos direitos humanos referida à dimensão universal desses mesmos direitos. *Homem e direito* são fenômenos e conceitos construídos histórica e socialmente segundo configurações histórico-sociais específicas. O peso da influência dessa tradição explica ainda a ausência dos direitos humanos em trabalhos sociológicos contemporâneos, que têm revelado preferência pelo tema da cidadania. É no campo da antropologia filosófica que o conceito de Direitos Humanos tem encontrado sua legitimação.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. São Paulo: Edusc, 1999. p.143-144.

<sup>25</sup> 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. São Paulo: Cortez, 2000. p. 172-175.

<sup>26</sup> CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978. p. 132-152.

<sup>27</sup> GEETZ, op. cit., p. 69.



Definido ontologicamente segundo sua fragilidade, o homem passa a constituir o destinatário de todos os direitos capazes de institucionalmente oferecer-lhe proteção segundo fragilidades específicas. Por outro lado, os direitos humanos podem ser ainda considerados como tipo específico de discurso ou ideologia, que, política e socialmente, com sua função prática, orienta a elaboração e a efetivação dos direitos, humanos ou não.

Neste trabalho, a contribuição da sociologia – tradicional ou contemporânea – para o estudo dos direitos humanos consiste menos no reconhecimento de que mesmo a fragilidade humana – capaz de ontologicamente definir o homem e o direito em termos universais – é variável e relativa ao nível de desenvolvimento histórico das sociedades, do que no reconhecimento de que a compreensão do que são os direitos humanos depende da inscrição dos mesmos no mundo dos fatos históricos e sociais.

A consequência que daí decorre é que a definição e a fundamentação, a proteção e a efetivação dos direitos humanos no século XXI supõem como condição o reconhecimento do problema da diversidade sociocultural.

## Referências

- ALTHUSSER, L. *Pour Marx*. Paris: Maspero, 1965.
- ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX*. São Paulo: Unesp, 1996.
- BACHELARD, Gaston. *Epistemologia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. (Textos escolhidos).
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOUDON, Raymond. O que é a ideologia?. In: \_\_\_\_\_. *A Ideologia*. São Paulo: Ática, 1989.
- CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978.
- DOUZINAS, Costas. *The end of human rights*. Oxford: Hart, 2000.
- DURKHEIM, Emile. *A divisão do trabalho social I*. Portugal: Presença; São Paulo: M. Fontes, 1977.
- FALBO, Ricardo Nery. Sociologia e Direito: Condições de Possibilidades do Projeto Interdisciplinar. *RED-Revista da Faculdade de Direito da Uerj*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-18, jun./dez. 2011.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GEERTZ, Clifford. Anti anti-relativismo. In: \_\_\_\_\_. *Nova luz sobre a antropologia*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

LEEMING, David Adams. Creation Myth. In: \_\_\_\_\_. *A dictionary of creation myths*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

MARX, Karl. *A questão judaica*. São Paulo: Moraes, s/d.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã (Feuerbach)*. São Paulo: Hucitec, 1984.

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*. São Paulo: Cortez, 2000.

SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. São Paulo: Edusc, 1999.

TURNER, Bryan S. Outline of a theory of human rights. In: \_\_\_\_\_. *Citizenship and social theory*. London: Routledge, 1993.

WEBER, Max. Os três tipos puros de dominação legítima. In: COHEN, Gabriel. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1982.

# 2

## DIREITOS HUMANOS, INTERCULTURALIDADE E RESISTÊNCIA: DIÁLOGOS COM R. PANIKKAR E J. HERRERA FLORES

Paulo César Carbonari\*

*Temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.*

(Boaventura de Sousa Santos)

**Resumo:** O texto trata de situar o tema da diversidade como questão fundamental dos direitos humanos como processo de luta. Por isso, aborda dois conceitos fundamentais, o de interculturalidade e o de resistência. O primeiro à luz de Raimond Panikkar e o segundo à luz de Joaquín Herrera Flores. Dessa forma, pretende-se situar uma agenda de ação para o sujeito de direitos humanos. A tese central que se pretende defender é que uma concepção de direitos humanos, que queira contemplar a diversidade e a resistência precisará retomar a noção de sujeito de direitos humanos como elemento central. Dessa forma, direitos humanos poderão ser tidos mais como agenda e processo de construção e luta do que como enunciado ou regulação.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Interculturalidade. Panikkar. Resistência. Herrera Flores.

---

\* Professor no Instituto Superior de Filosofia Berthier de Passo Fundo – RS (Ifibe). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás/GO (UFG). Doutorando em Filosofia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – RS (Unisinos).

**Abstract:** This paper comes to situate the theme of diversity as a fundamental issue of human rights and the struggle. Therefore, addresses two fundamental concepts, the intercultural and resistance. The first light of Raimond Panikkar and the second the light of Joaquín Herrera Flores. Thus, we intend to place an agenda for action for the subject of human rights. The central thesis is that if you want to defend a conception of human rights that wants to contemplate the diversity and strength need to resume a notion of human rights as a central element. Thus human rights could be taken as more and agenda building process and struggle than as stated or regulation.

**Keywords:** Human rights. Interculturalism. Panikkar. Resistance. Herrera Flores.

### Considerações iniciais

Os direitos humanos são uma construção difícil e que reúne diversas possibilidades e diversos sujeitos. Exige, dessa forma, pôr em tela a interculturalidade e a resistência. Faremos isso nesta breve reflexão, trazendo dois referenciais críticos contemporâneos na leitura do sentido dos direitos humanos: Raimond Panikkar e Joaquín Herrera Flores. Um e outro, cada um a seu modo, mas convergentes no fundamental, propõem formas próprias e exigentes de compreensão dos direitos humanos. Por isso, a tese central que se pretende defender é que uma concepção de Direitos Humanos, que queira contemplar a diversidade e a resistência, precisará retomar a noção de sujeito de direitos humanos como elemento central. Dessa forma, direitos humanos poderão ser tidos mais como agenda e processo de construção e luta do que como enunciado ou regulação.

### 1 Interculturalidade

A perspectiva intercultural comparece de forma consistente para indicar nova abordagem dos Direitos Humanos. Panikka<sup>1</sup> propõe o que chama de uma filosofia da interculturalidade que, entre outros aspectos, também reverbera para compreender o sentido dos Direitos Humanos. Ele parte da distinção entre o “pensar com símbolos” e o “pensar com conceitos”; entre o “conhecimento simbólico” e o “conhecimento conceitual”; entre o processo cognoscitivo da simbolização e o processo da conceptualização.<sup>2</sup> Com base nessas distinções, advoga a necessidade de superação da segunda pela primeira das alternativas. Dessa forma, localiza um posicionamento teórico que orienta a racionalidade articulada às vivências.

<sup>1</sup> Filósofo e teólogo. Autor de muitas obras que fazem um diálogo efetivo entre diferentes tradições culturais, particularmente entre o pensamento ocidental e o pensamento indiano. Para mais informações ver: <[www.raimon-panikkar.org](http://www.raimon-panikkar.org)>.

<sup>2</sup> Para essas questões, ver PANIKKAR, Raimon. *Paz e interculturalidad: una reflexión filosófica*. Barcelona: Herder, 2006. p. 44-45, 89.

Panikkar faz um diagnóstico do que significa a interculturalidade em nosso tempo, apontando a proposta e o que a impede, mas não a inviabiliza. Segundo ele, “[...] a interculturalidade é o imperativo filosófico de nosso tempo”.<sup>3</sup> Mas, alerta para o que chama de uma “dupla tentação: o monoculturalismo e o multiculturalismo”,<sup>4</sup> que estão vigentes como realidades a serem enfrentadas.

As duas manifestações da “dupla tentação” a que se refere Panikkar são caracterizadas por ele. Sobre o monoculturalismo diz:<sup>5</sup>

Existe um *monoculturalismo* sutil mesmo que bem intencionado. Consiste em admitir um grande número de diversidades culturais, porém sobre o fundo de um único denominador comum. Nossas categorias se enraízam tão profundamente no subsolo do homem moderno que acha difícil, por exemplo, imaginar-se que se possa pensar sem conceitos ou sem aplicar a lei da causalidade. Postula-se, então, uma razão universal e, portanto, comum e uma inteligibilidade única; assim como se vê com dificuldade a possibilidade de prescindir das categorias, kantianas ou não, de espaço e tempo.

Sobre o multiculturalismo diz:

A outra tentação aludida provém do extremo oposto que denominamos *multiculturalismo*. Já dissemos que o multiculturalismo é impossível. Reconhecendo que a função primordial de cada cultura, que consiste em oferecer uma visão da realidade na qual o homem possa viver sua vida, poderíamos defender, por acaso, um *pluriculturalismo* atomizado e separado, isto é, uma existência separada e respeitosa entre diversas culturas, cada uma no seu mundo. Teríamos assim a *existência* de uma pluralidade de culturas sem conexão entre si. Porém, o que é manifestamente impossível é a *coexistência* desta diversidade fundamental em nosso mundo atual.<sup>6</sup>

A fim de viabilizar o imperativo filosófico da interculturalidade, propõe um método para a filosofia intercultural, a *hermenêutica diatópica*: “[...] uma reflexão temática sobre o fato de que os *loci (topoi)* de culturas historicamente não-relacionadas tornam problemáticas a compreensão de uma tradição com as ferramentas de outras e as tentativas hermenêuticas de preencher estas lacunas.”<sup>7</sup> Segundo ele, “a textura humana é anterior a texto e contexto e não é fruto de nossa razão nem de nossa vontade. Esta nos está dada, é dom, encontramos-la, reconhecemo-la, aceitamo-la ou nos rebelamos

<sup>3</sup> PANIKKAR, Raimon. Religião, filosofia y cultura. *Revista de Ciencias de las Religiones*, n. 1, p. 125-148, 1996. § 77, tradução nossa.

<sup>4</sup> Idem, § 77, tradução nossa.

<sup>5</sup> Idem, § 78, tradução nossa.

<sup>6</sup> Idem, § 88, tradução nossa.

<sup>7</sup> PANIKKAR, Raimon. Seria a noção de direitos humanos um conceito universal? In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 208.

contra ela, mas ela está aí como *matéria-prima*”.<sup>8</sup> Por isso, é que o simbólico tem primazia sobre o cognitivo e, só porque isto é possível é que essa nova hermenêutica encontra terreno fértil.

No dizer de Panikkar, cada humano integra uma única cultura, a partir da qual se compreende e se posiciona no mundo. Todavia, “[...] talvez seja possível criar a possibilidade de uma integração mais ampla e mais profunda, abrindo-nos, no diálogo, aos outros”.<sup>9</sup> Isto é possível em razão do que Panikkar chamou de “equivalentes homeomórficos”, constitutivos de um primeiro passo para a interculturalidade:

[...] os significados de uma cultura não transferíveis. As traduções são mais complicadas do que os transplantes de coração. [...] Assim sendo, devemos cavar até encontrar um solo homogêneo ou uma problemática semelhante; devemos buscar o *equivalente homeomórfico* [...]. “Homeomorfismo não é o mesmo que analogia; ele representa um equivalente funcional específico, descoberto através de uma transformação topológica”. É um tipo de “analogia funcional existência.l”.<sup>10</sup>

Noutro texto esclarece que:

Os equivalentes homeomórficos não são meras traduções literais, nem tampouco traduzem simplesmente o papel qual a palavra original pretende exercer [...], senão que apontam a uma função equiparável [...]. Trata-se de um equivalente não conceitual, mas funcional, [...] aquele equivalente a que a noção original exerce na correspondente cosmovisão.<sup>11</sup>

A *hermenêutica diatópica* é, nesse sentido:

A metodologia própria da interculturalidade não pode ser a que se segue para interpretar e comparar textos. Porém tampouco pode ser uma hermenêutica de contextos. Para interpretar um texto se precisa saber ler. Para interpretar um texto é preciso conhecer o pretexto que o tornou possível. A hermenêutica adequada para tal empresa é aquela que me permito chamar *diatópica*. Os *topoi*, ou lugares culturais, são distintos e não se pode pressupor *a priori* que as intenções que permitiram que emirjam os distintos contextos sejam iguais. Porém com as cautelas necessárias de uma hermenêutica diatópica podem se relacionar contextos e chegar a uma certa compreensão deles.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> PANIKKAR, Raimon. Religi3n, filosof3a y cultura. *Revista de Ciencias de las Religiones*, n. 1, p. 125-148, 1996. § 119, tradu33o nossa.

<sup>9</sup> PANIKKAR, Raimon. Ser3a a no33o de direitos humanos um conceito universal? In: BALDI, C3sar Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 220.

<sup>10</sup> Idem, p. 209, grifos do autor.

<sup>11</sup> PANIKKAR, Raimon. Religi3n, filosof3a y cultura. *Revista de Ciencias de las Religiones*, n. 1, p. 125-148, 1996, § 22, tradu33o nossa.

<sup>12</sup> Idem, § 117, tradu33o nossa.

Segue dizendo:

A interculturalidade escapa também das garras do intelecto (não dizemos apreender, com-prender, *to grasp* e *be-greifen?*). Não é da competência da razão. A razão somente pode operar desde seu próprio campo e desde o terreno particular de um espaço e tempo determinados. A conhecida “Sociologia do Conhecimento” inclui também uma História e uma Geografia do Conhecimento. Nossa inteligência está inserida no tempo e no espaço e não pode funcionar sem estar inscrita neles e circunscrita a espaços e tempos muito particulares. Conviria assinalar aqui, ainda que de forma parentética, que mesmo as culturas que geograficamente experimentamos como contíguas não são contemporâneas, senão diacrônicas. Cada um tem seu espaço e vive em seu respectivo tempo. Nem o relógio e nem o sol são os senhores do tempo humano, nem Newton e nem Einstein que descobriram o espaço.<sup>13</sup>

Sobre o tema dos Direitos Humanos, há um texto de Panikkar que é referencial. Nele responde a uma pergunta que é também o título do artigo: *Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental?*<sup>14</sup> O autor começa dizendo que os Direitos Humanos não são “uma questão meramente ‘acadêmica’” e que os direitos humanos “são igualmente pisoteados no Ocidente e no Oriente, no norte e no sul do planeta”. Ante a constatação faz uma questão: “Atribuindo-se parte da ganância e da maldade humanas a essa transgressão universal, não seria o caso de que os direitos humanos não são respeitados porque, em sua forma atual, não representam um símbolo universal com força suficiente para evocar compreensão e entendimento?”<sup>15</sup> Antecipa a resposta ao dizer que: “Sabe-se que a formulação atual dos Direitos Humanos é fruto de um diálogo bastante parcial entre as culturas do mundo, uma questão que apenas recentemente foi sentida de forma aguda.”<sup>16</sup>

“Afirma-se que os Direitos Humanos são universais”, mas, pergunta-se Panikkar: “Faz algum sentido questionarem-se as condições de universalidade quando a própria questão das condições de universalidade em si, está longe de ser universal?”<sup>17</sup> Com essa pergunta, introduz a proposta da *hermenêutica diatópica*, como método de investigação aplicado aos Direitos Humanos. Para compreender tanto a questão de se os direitos humanos são ocidentais ou se são universais, faz-se necessário submeter o assunto a um “escrutínio intercultural”, o que implica pôr as próprias perguntas em questão, visto que “nenhuma pergunta é neutra, pois todas condicionam suas respostas possíveis”.<sup>18</sup> Para fazer o escrutínio, lança mão de *equivalentes homeomórficos*. No caso dos direitos humanos, como diz:

<sup>13</sup> Idem § 125, tradução nossa.

<sup>14</sup> O texto foi originalmente apresentado num seminário realizado em Dakar e que versou sobre o tema dos Fundamentos Filosóficos dos Direitos Humanos. O texto foi originalmente publicado em 1984. A versão que utilizamos é a tradução cuja referência completa está no final.

<sup>15</sup> PANIKKAR, Raimon. Seria a noção de direitos humanos um conceito universal? In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 206.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 207.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 209.

[...] não buscamos transliterar os direitos humanos para outras linguagens culturais, nem devemos procurar simples analogias; tentamos, ao invés disso, buscar o equivalente homeomórfico. Se, por exemplo, os direitos humanos forem considerados como base para exercer e respeitar a dignidade humana, devemos investigar como outra cultura consegue atender a uma necessidade equivalente – o que só pode ser feito uma vez que tenham sido construídas bases comuns (uma linguagem mutuamente compreensível) entre as duas culturas. Ou, talvez, devemos questionar como a ideia de uma ordem social e política justa pode ser formulada no âmbito de determinada cultura, e investigar se o conceito de Direitos Humanos é particularmente adequado para expressá-la.<sup>19</sup>

O exercício proposto por Panikkar o leva a formular a proposta para compreender os direitos humanos da seguinte forma:

[...] os Direitos Humanos são uma janela através da qual uma cultura determinada concebe uma ordem humana justa para seus indivíduos, mas os que vivem naquela cultura não enxergam a janela; para isso, precisam da ajuda de outra cultura, que, por sua vez, enxerga através de outra janela. Eu creio que a paisagem humana vista através de uma janela é, a um só tempo, semelhante e diferente da visão de outra. Se for este o caso, deveríamos estilhaçar a janela e transformar os diversos portais em uma única abertura, com o conseqüente risco de colapso estrutural, ou deveríamos antes ampliar os pontos de vista tanto quanto possível e, acima de tudo, tornar as pessoas cientes de que existe, e deve existir, uma pluralidade de janelas? A última opção favoreceria um pluralismo saudável.<sup>20</sup>

A metáfora formulada por Panikkar é ilustrativa da tarefa filosófica e política da interculturalidade menos como exercício meramente epistêmico e mais como vivência. De qualquer forma, Panikkar segue o exercício no qual vai atendendo ao modo da hermenêutica por ele proposta, para tratar do sentido dos Direitos Humanos. Coerente com a distinção que faz entre conceito e símbolo, à pergunta se o conceito dos direitos humanos é universal responde com “um sonoro *não*”<sup>21</sup> e à pergunta sobre se o símbolo dos Direitos Humanos deve ser universal responde com “sim e não”. Passamos a analisar brevemente as razões por ele aduzidas a cada uma das respostas que deu.

Panikkar entende que o conceito de Direitos Humanos não é universal por três razões: a) porque “nenhum conceito, como tal, é universal, cada um sendo válido basicamente onde foi concebido”;<sup>22</sup> b) “no vasto campo da cultura ocidental, os próprios pressupostos que servem para situar nossa problemática não são reconhecidos

---

<sup>19</sup> Ibidem, p. 209-210.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 210.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 216.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 217.



universalmente”;<sup>23</sup> c) “da perspectiva intercultural, o problema parece exclusivamente ocidental, ou seja, o que está em jogo é a questão em si”.<sup>24</sup> Ele justifica essa posição no que chama de “crítica intercultural”. Diz:

Não existem valores transculturais, pela simples razão de que um valor existe como tal apenas em um dado contexto cultural. Mas pode haver valores interculturais, ou, podemos dizer, uma crítica intercultural é de fato possível, não consistindo em avaliar um construto cultural a partir das categorias de outro, e sim na tentativa de compreender e criticar um problema humano específico com as ferramentas de compreensão de diferentes culturas envolvidas, e, ao mesmo tempo, na consideração temática de que a própria consciência e, mais ainda, a formulação do problema, já são culturalmente condicionadas. A questão que se nos coloca é, portanto, examinar o possível valor intercultural da questão dos direitos humanos, um esforço que começa pela delimitação cultural do conceito.<sup>25</sup>

Por essas razões diz, em resumo, que:

[...] a crítica intercultural não invalida a Declaração de Direitos Humanos, mas oferece novas perspectivas para uma postura crítica interna e estabelece os limites da validade dos direitos humanos, oferecendo, a um só tempo, ambas as possibilidades para ampliar seus domínios, se o contexto mudar, e de uma fecundação mútua com outros conceitos de homem e realidade.<sup>26</sup>

No que diz respeito aos direitos humanos como *símbolo*, Panikkar diz sim e não. *Sim*, são símbolo, pois, como “valores universais”, por oposição a um “simples valor privado”, podem ser tidos como “valor para qualquer ser humano” e a base sólida dessa posição é que ao afirmarem que um ser humano, pelo simples fato de existir como humano, tem dignidade e direitos, constituem-se em um símbolo humano e de humanidade. Mas, os Direitos Humanos *não* são símbolo porque “[...] cada cultura expressa sua experiência da realidade e do *humanum* por meio de conceitos e símbolos adequados àquela tradição e, como tais, não universais, e, muito provavelmente, não universalizáveis”.<sup>27</sup> Assim, “[...] os Direitos Humanos são universais da perspectiva da cultura ocidental moderna, e não universais para quem os vê de fora”.<sup>28</sup> Considerando que para Panikkar é impossível a um se tornar “juiz autoproclamado de toda a humanidade”, resulta que o todo sempre será visto “[...] no âmbito e através da respectiva *parte*, e não há posição a partir da qual se possa desenvolver a integração de todas as partes. A coexistência só é possível a partir de uma base comum, um *co-esse*

---

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 219.

<sup>25</sup> Ibidem, p. 221.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 226.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 228.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 228.

reconhecido pelas diferentes partes envolvidas [...] Só podemos visar o *totum* e, mesmo assim, muitas vezes esquecemos que tudo que vemos é *pars*, que, então, tomamos como *pro toto*”.<sup>29</sup>

Para enfrentar essa dificuldade, Panikkar diz que

[...] precisamos de uma nova hermenêutica: a hermenêutica diatópica que só pode ser desenvolvida em um diálogo dialógico [não um “duálogo”, como disse em outro texto]. Ela nos mostraria que não podemos tomar a *pars pro toto*, nem crer que vemos o *totum in parte*. Devemos aceitar o que nosso parceiro nos diz: simplesmente, que tomamos o *totum pro parte*, quando estamos cientes da *pars pro toto*, o qual é, com certeza, o que lhe responderemos sem vacilar. É a condição humana e eu não a consideraria como uma imperfeição; mais uma vez, este é o tema do pluralismo.<sup>30</sup>

A título de exemplo, Panikkar faz um exercício no qual procura formular uma concepção de direitos humanos, a partir da tradição indiana e que contrasta com aquela proclamada pelo Ocidente. Nela aparecem como elementos os seguintes aspectos: “1. Os direitos humanos não são apenas direitos individuais. [...] 2. Os Direitos Humanos não são apenas humanos. [...] 3. Os Direitos Humanos não são apenas Direitos, são também deveres e ambos são interdependentes. [...] 4. Os Direitos Humanos não são separáveis entre si; estão relacionados não apenas a todo o cosmos e a seus deveres correspondentes, mas formam, também entre eles próprios, um todo harmonioso. [...] 5. Os direitos humanos não são absolutos. [...] 6. Ambos os sistemas [o ocidental e o hindu] elaboram a partir de um mito dado e aceito, e, no âmbito dele, ambos implicam um certo tipo de consenso”.<sup>31</sup> É claro, como adverte Panikkar, que pode haver posições equivalentes entre as culturas, mas “a universalização dos direitos humanos é uma questão realmente delicada”.<sup>32</sup> Aliás, é exatamente por ser delicada que a busca de *equivalentes homeomórficos* poderia gerar alternativas interculturais, de forma a tomar a sério que “uma fecundação mútua de culturas é o imperativo humano de nossa época”.<sup>33</sup> Para que isso ocorra, Panikkar afirma três condições: a) “os direitos humanos são um imperativo” para preservar a vida autêntica ou humana na civilização tecnológica moderna; b) deveriam ser criados espaços para que tradições não ocidentais possam desenvolver e formular suas “próprias visões homeomórficas correspondentes ou opostas aos ‘Direitos’ ocidentais”; c) deveria ser encontrado um “espaço intermediário para a crítica recíproca, que avance no sentido da fecundação e do enriquecimento mútuos”, acreditando que esse intercâmbio possa vir a “gerar um novo mito e, assim, uma civilização mais humana”.<sup>34</sup> Panikkar conclui propondo:

<sup>29</sup> Ibidem, p. 229.

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 232-235.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 236.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 235.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 236-237.

Se muitas culturas tradicionais estão centradas em Deus, e algumas outras são basicamente cosmocêntricas, aquela que fez nascer a noção de Direitos Humanos é, com certeza, antropocêntrica. Talvez possamos agora estar preparados para uma visão cosmotêndrica da realidade na qual o Divino, o Humano e o Cósmico estejam integrados em um todo mais ou menos harmônico, segundo o desempenho de nossos direitos verdadeiramente humanos.<sup>35</sup>

## 2 Resistência e Direitos Humanos

Herrera Flores<sup>36</sup> articula uma perspectiva de compreensão do sentido dos Direitos Humanos, que aponta para a resistência como elemento constitutivo da racionalidade própria aos Direitos Humanos. Como se verá, sua proposta tem estreita relação àquela de Panikkar, dado que a interculturalidade também comparece como elemento determinante.

No artigo *Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência* (2002), Herrera Flores defende a proposta de uma “racionalidade de resistência” e de uma “prática intercultural”, como as mais adequadas aos Direitos Humanos. Parte do diagnóstico de que contemporaneamente os Direitos Humanos se assentam em racionalidades e práticas hegemônicas: uma que chama de “visão abstrata” e outra que chama de “visão localista”. As apresenta da seguinte maneira:

As visões abstrata e localista dos direitos humanos supõem, sempre, situar-se em um *centro*, a partir de onde se passa a interpretar todo o restante. Nesse sentido, torna-se a mesma coisa analisar uma forma de vida concreta ou uma ideologia jurídica e social. Ambas funcionam como um padrão de medidas e de exclusão. Dessas visões deriva um mundo desintegrado. Toda centralização implica automatização. Sempre haverá algo que não esteja submetido à lei da gravidade dominante e que deve ficar marginalizado da análise e da prática [...].<sup>37</sup>

E continua:

Em segundo lugar, as visões abstrata e localista enfrentam um problema comum: o do contexto. Para a primeira, há uma falta absoluta de contexto, uma vez que se desenvolve no vazio de um existencialismo perigoso por não se considerar como tal, mas fala de fatos e dados “da” realidade. Para a segunda, há um excesso de contexto que, ao final, se esfumaça no vazio, provocando a exclusão de outras perspectivas: outro existencialismo que somente aceita o que inclui, o que incorpora e o que valora, excluindo e desdenhando o que não coincide com ele [...].<sup>38</sup>

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 238.

<sup>36</sup> Joaquín Herrera Flores é jurista e filósofo espanhol, foi fundador e coordenador do Doutorado em Desenvolvimento e Direitos Humanos na Universidade de Sevilha, por mais de dez anos e que se constituiu num centro de referência da releitura crítica dos direitos humanos. Faleceu em 2009.

<sup>37</sup> HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Revista Sequência*, Florianópolis, UFSC, v. 23, n. 44, p. 9-30, 2002.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 15-16.

Propõe como alternativa a elas uma “visão complexa” que, segundo ele, exige uma “racionalidade de resistência” e uma “prática intercultural” para “[...] superar a polêmica entre o pretensão universalismo dos direitos e a aparente particularidade das culturas”.<sup>39</sup> O filósofo de Sevilha defende que a “visão complexa” dos direitos trabalha com uma “racionalidade de resistência” que

[...] não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas aos direitos. E tampouco descarta a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero. O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há de se chegar – *universalismo de chegada ou de confluência* – depois (não antes) de um processo conflitivo, discursivo de diálogo ou de confrontação, no qual cheguem a romper-se os prejuízos e as linhas paralelas. Falamos do entrecruzamento, e não de uma mera superposição de propostas.<sup>40</sup>

Explica dizendo:

Trata-se, em outros termos, de um universalismo que não se interpõe, de um ou outro modo, à existência e à convivência, mas que se descobre no transcorrer da convivência interpessoal e intercultural. *Se a universalidade não se interpõe, a diferença não se inibe*; sai à luz. Nos encontramos ao outro e aos outros com suas pretensões de reconhecimento e respeito. E nesse processo – denominado por alguns como “multiculturalismo crítico ou de resistência” –, ao mesmo tempo em que vamos rejeitando os essencialismos universalistas e particularistas, damos forma ao único essencialismo válido para uma visão complexa do real: o de criar condições para o desenvolvimento das potencialidades humanas, o de um poder constituinte difuso que faça a contraposição, não de imposições ou exclusões, mas de *generalidades compartilhadas* às que chegamos (de chegada), e não a partir das quais partimos (de saída).<sup>41</sup>

Propõe o que chama de “*universalismo de contrastes, de entrecruzamento, de mesclas*” no qual o movimento caminha em sentido contrário a “[...] todo tipo de visão fechada, seja cultural ou epistêmica [e], a favor de energias nômades, migratórias, móveis, que permitam deslocarmo-nos pelos diferentes pontos de vista, sem a pretensão de negar-lhes, nem de negar-nos, a possibilidade de luta pela dignidade humana”.<sup>42</sup>

A prática consequente dessa racionalidade não será “[...] nem universalista e nem multicultural, mas *intercultural*”, porque:

<sup>39</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 21, grifos do autor.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 21-22.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 23, grifos do autor.

Toda prática cultural é, em primeiro lugar, um sistema de *superposições entrelaçadas*, não meramente superpostas. Esse entrecruzamento nos conduz até uma prática dos direitos, inserindo-os em seus contextos, vinculando-os aos espaços e às possibilidades de luta pela hegemonia e em estrita conexão com outras formas culturais, de vida, de ação, etc. Em segundo lugar, induz-nos a uma prática social *nômade*, que não busque “pontos finais” ao acúmulo extenso e plural de interpretações e narrações, e que nos discipline na atitude de mobilidade intelectual absolutamente necessária, em uma época de institucionalização, regimentação e cooptação globais. E, por último, caminharíamos para uma prática social *híbrida*. Nada é hoje ‘puramente’ uma só coisa. [...] Uma prática, pois, criadora e re-criadora de mundos, que esteja atenta às conexões entre as coisas e as formas de vida e que não nos prive de “outros ecos que habitem o jardim”.<sup>43</sup>

### 3 Em conclusão: direitos humanos, interculturalidade e resistência

O acumulado na reconstrução do pensamento desses dois referenciais, para uma nova compreensão dos Direitos Humanos, aponta para a centralidade da pluralidade e da diversidade como conteúdo dos direitos humanos. Ademais, essa centralidade só se viabiliza como agenda, como construção.

No fundo desse debate e dessa agenda, está expressa numa questão clássica dos Direitos Humanos e ainda aberta, o tema do reconhecimento. Construir mediações para essa questão parece ser mais uma das exigências postas à agenda dos Direitos Humanos e que poderia ser traduzida no que Boaventura de Sousa Santos, à luz de Panikkar, formulou como sendo um “imperativo intercultural” e que se enuncia da seguinte forma: “Temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.”<sup>44</sup>

A interculturalidade demanda reconhecimento como uma postura, além de uma concepção, de que os humanos não se constituem só por si mesmos (*qua* indivíduos) mas na relação com os outros humanos em contextos (culturais e ambientais) nos quais se situam. A exigência de reconhecimento indica para a urgência de ter, na alteridade, a centralidade do processo, superando a identidade como categoria fundamental da organização da vida. Isso porque direitos humanos se constituem como expressão das condições e das oportunidades que os humanos elegem como necessários à produção e reprodução de sua vida material, simbólica e espiritual; em outras palavras, aqueles bens que são constitutivos da dignidade humana, que os humanos decidem indicar como imprescindíveis à vida e que chamam de direitos humanos.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 23-24, grifos do autor.

<sup>44</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 48, p. 11-32, 1997.

A resistência, por seu turno, indica uma postura pessoal e coletiva de enfrentamento de todo tipo de violação e de todo tipo de situação que enseja possibilidades de irrealização dos Direitos Humanos. É em nome da dignidade concreta que faz sentido a luta. Aliás, para Herrera Flores, os direitos humanos são antes processos de luta do que enunciados, declarações ou prescrições. Em outras palavras, a resistência é a atitude que constitui as múltiplas possibilidades de construção do humano, como solidariedade, visto pelas relações de cooperação como características do modo humano de ser, sem o que certamente já teriam extinto a si mesmo como espécie. É inclusive como forma de cooperação e de solidariedade com os mais fracos, as vítimas, que faz sentido a resistência, dado que ela se caracteriza por fazer dos humanos seres capazes de indignação e de movimentação para fazer frente a todas as formas de violência e de inviabilização do humano. Assim que, a resistência faz sentido como mediação para a construção de relações humanas e humanizadas, por um lado, e para o enfrentamento duro e consistente de todas as formas e relações desumanizadoras, por outro.

Em consequência, a tarefa dos direitos humanos, considerando os diversos aspectos aqui abordados, caminha no sentido de fortalecer os sujeitos de direitos, a fim de que sejam persistentes na luta contra todas as formas de sua inviabilização. Não se trata de confirmar, ou de afirmar certos preceitos e certos conceitos – até porque, ao fazê-lo se poderia incorrer no que Herrera Flores chama de “universalismo de partida”, ou numa perspectiva conceitual, no dizer de Panikkar. Trata-se de construir processos que posicionem os sujeitos na direção da superação de todas as formas de sua inviabilização – entre as quais as que separam reconhecimento de redistribuição, e que marcam o contexto hegemônico, em nada favorável aos Direitos Humanos.

Assim, os direitos humanos se põem como agenda de lutas e se abrem à solidariedade como caminho alternativo para a humanidade. A interculturalidade, informada pela resistência, ganha recortes concretos de posicionamento num contexto situacional e conceitual que, em nada, tem sido favorável à realização dos Direitos Humanos como efetivação tanto do reconhecimento quanto da redistribuição. O desejo de justiça que subjaz e ao mesmo tempo se expressa nos direitos humanos excede aos enunciados semânticos e lhes cobra sentido pragmático, como agenda de construção histórica. Querem direitos humanos, nesse sentido, aponta para conteúdos e práticas que repõem a humanidade como tarefa humana dos sujeitos de direitos.

## Referências

- CARBONARI, Paulo César. Sujeito de direitos humanos: questões abertas e em construção. In: GODOY SILVEIRA, Rosa M. et al. (Org.). *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: UFPB, 2007. p. 169-186.
- HERRERA FLORES, Joaquin. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Trad. de C.R.D. Garcia et al. Florianópolis: Fundação Boiteux; IDHID, 2009.
- HERRERA FLORES, Joaquin. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. *Revista Sequência*, Florianópolis, UFSC, v. 23, n. 44, p. 9-30, 2002.
- PANIKKAR, Raimon. *Paz e interculturalidad: una reflexión filosófica*. Barcelona: Herder, 2006.
- PANIKKAR, Raimon. Religión, filosofía y cultura. *Revista de Ciencias de las Religiones*, n. 1, p. 125-148, 1996. Publicada em Polylog. Foro para filosofía intercultural, n. 1, 2000. Disponível em: <<http://them.polylog.org/1/fpr-es.htm>>. Acesso em: 17 out. 2010.
- PANIKKAR, Raimon. Seria a noção de direitos humanos um conceito universal? In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 205-238.
- RUIZ, Castor Bartolomé M. M. (Org.). *Justiça e memória: para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 48, p. 11-32, 1997.

# 3

## DIREITOS HUMANOS E A BUSCA POR RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE

Aline Andrighetto\*

**Resumo:** O artigo tem o intuito de analisar a maneira como o direito brasileiro vem trabalhando a diversidade e a proteção das minorias no sistema de proteção aos Direitos Humanos. Define o sujeito de direitos como a pessoa humana, mencionando os principais pontos a serem discutidos quanto à proteção e à defesa das classes oprimidas da sociedade. Aborda, também, os problemas encontrados no Brasil e a proteção dos Direitos Humanos, elencando os instrumentos de proteção das minorias e sua interpretação. Signatário de convenções, o Brasil tem a preocupação de proteger minorias, pois essa proteção forma a formação do cidadão como ser consciente, respeitando o outro na luta por melhores condições de vida, preocupando-se com a atuação do Estado e a manutenção e eficácia dessa legislação.

**Palavras-chave:** Proteção. Direitos. Instrumento. Democracia.

**Abstract:** The article aims to analyze how the Brazilian law has worked diversity and protection of minorities in the system of protection of human rights. Sets the subject of human rights as a

---

\* Mestranda em Direito e Multiculturalismo pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões/RS (URI). Bolsista pela Capes. Membro do grupo de pesquisa “Novos direitos na sociedade globalizada”, registrado no CNPq e base de sustentação da linha de pesquisa “Direito e Multiculturalismo” do Mestrado da URI Santo Ângelo/RS. Bacharel em Direito e pós-graduada em Direito Ambiental pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – RS (Unijuí).



person, mentioning the main points to be discussed regarding the protection and defense of the oppressed classes of society. It also approaches the problems encountered in Brazil and the protection of human rights instruments listing the protection of minorities and their interpretation. Signatory to conventions, Brazil has the desire to protect minorities, because this protection so that formation of the citizen as a conscious, respecting each other in the struggle for better conditions of life, worrying about state action and the maintenance and effectiveness of this legislation .

**Keywords:** Protection. Rights. Instrument. Democracy.

## Introdução

O presente estudo tem o intuito de analisar a maneira como o direito brasileiro vem trabalhando a diversidade e a proteção das minorias no sistema de proteção aos Direitos Humanos. O trabalho procura definir o sujeito de direitos como a pessoa humana, mencionando os principais pontos a serem discutidos quanto à proteção e à defesa das classes oprimidas da sociedade. Aborda, também, os problemas encontrados no Brasil e a proteção dos direitos humanos. Muito tem se falado ultimamente a respeito do sistema de proteção das Nações Unidas e da ONU, elencando os instrumentos de proteção das minorias e sua interpretação. Os direitos humanos aplicam-se também às minorias brasileiras. Isso porque o Brasil assinou todos os tratados internacionais e, portanto, se insere na proteção prevista naquela legislação como direito das minorias. Como signatário dessas convenções, o Brasil luta contra a opressão, o que remete à busca pela manutenção e eficácia dessa legislação.

## 1 Diferenças

A vontade de fugir das regras que são impostas faz com que o sujeito fuja delase busque melhores condições na sociedade em que vive. Ele procura colocar no Estado as intenções do seu sistema e a necessidade de controle pela atividade, as intenções e interações de todos. Nesse sentido, caracteriza uma luta contra o que rouba o sentido de sua existência, da explicação da vida, pois o que acaba acontecendo é uma luta sempre contra um poder, contra uma ordem; por isso, existe o sujeito rebelde dividido entre a esperança e a raiva. Percebe-se que, nesse contexto, acontecem as buscas por melhores condições de vida e do mínimo existencial de sobrevivência, que o Estado deve garantir a todo e qualquer sujeito, dando-lhe suporte para se manter com suas possibilidades. O que se deve pensar sobre o sujeito, segundo Touraine, é que existem duas diferenças:

A primeira é que eu defino o sujeito em sua resistência ao mundo impessoal do consumo, ou ao da violência e da guerra. Somos continuamente

desintegrados, fragmentados e seduzidos, passando de uma situação a outra, de um, de uns estímulos a outros. Perdemos-nos na multidão de nossas situações, de nossas reações de nossas emoções e de nossos pensamentos [...]. A segunda diferença que acabo de evocar indiretamente. O sujeito nunca se identifica totalmente consigo mesmo e continua situado na ordem dos direitos e dos deveres, na ordem da *moralidade* e não na ordem da experiência.<sup>1</sup>

Percebe-se que o sujeito evoca uma luta social como a de consciência de classe ou a nação em sociedades anteriores, mas com conteúdo diferente, privado de toda a exteriorização, voltado totalmente para si mesmo, embora permanecendo profundamente conflituoso, e é por isso que as primeiras ideias de sujeito foram as de resistência, de combate à liberdade. Percebe-se, também, que os deveres para consigo mesmo e aos direitos que marcam a presença do sujeito em cada indivíduo estão acima de todas as relações de consumo, pois trazem à tona as reais necessidades de sobrevivência do ser.

No tocante à identidade, pode-se mencionar que o sujeito é contrário quando se menciona a perda da intimidade. Por isso, diz-se que o sujeito é a convicção que anima um movimento social e a referência às instituições que protegem as liberdades.<sup>2</sup> A defesa do cidadão contra o Estado é própria do sujeito, da família ou da escola, embora modelos das instituições do tipo antigo estejam amplamente engajadas num esforço de transformação e de evolução. Esse processo de evolução se choca com o medo de introduzir a desordem por trás do nobre ideal da autonomia pessoal.

Durante muito tempo, o sujeito foi dominado por uma visão de modernidade definida como racionalização,<sup>3</sup> a ponto de identificar a laicidade com a modernidade política.

[...] há pouco tempo dominados pelo mundo da necessidade, apareceram cada vez mais expostas a catástrofes numerosas e imprevisíveis: guerras entre sociedades e culturas, crises econômicas, crescimento brutal da economia ilegal, mudanças climáticas que tornam impossível a sobrevivência em grande parte do planeta etc.<sup>4</sup>

Ao esquecer que as ações coletivas, políticas e sociais são capazes de proteger o sujeito contra os poderes de dominação e que se não forem detidas em seu poderio destroem a individualização, quando esta esquece as condições que tornam possível a sua existência, pode-se afirmar que o grande poder a solução dos problemas está nos movimentos de grupo.

<sup>1</sup> TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma para compreender o mundo hoje*. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 120.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 122.

<sup>4</sup> Idem.

Quanto mais tomarmos consciência de todos os aspectos de nossa experiência, mais nos fortalecemos como sujeitos pessoais. Isso só acontecerá quando nos dermos conta de que devemos construir singularidade e dar um sentido pleno a nossa existência.

Sabe-se que somos traídos pela sociedade, pelas forças estatais, mas não nos damos conta de que é a necessidade de libertação, de usufruir dos direitos de liberdade e humanidade que proporcionam uma sociedade digna e justa.

É no campo da justiça que as transformações seriam mais necessárias: não procuramos nós, e desde longa data, mas com tão pouco sucesso, opor a liberdade, a igualdade e a fraternidade a todas as forças de destruição do sujeito que se escondem (mal e mal) por trás da assustadora obrigação de defender a sociedade?<sup>5</sup>

Pode-se dizer, assim, que o sujeito em si está ligado aos direitos, como cidadão que reivindica cada vez mais direitos concretos e protege culturas específicas, relacionadas as suas raízes. “O sujeito não se afirma fora das características sociais e culturais daqueles que se consideram e querem ser reconhecidos como sujeitos”.<sup>6</sup> É no campo cultural que se armam os principais conflitos e as reivindicações e no qual existem os interesses mais pesados.

Deve-se compreender que não podem os direitos culturais ser entendidos como extensão de direitos políticos, pois estes devem ser concedidos a todo e qualquer cidadão e os culturais defendem determinados grupos da população.

Os direitos culturais não visam apenas à proteção de uma herança ou da diversidade das práticas sociais; obrigam a reconhecer, contra o universalismo abstrato das luzes e da democracia política, que cada um individual ou coletivamente pode construir condições de vida e transformar a vida em social ou coletivamente, pode construir condições de vida e transformar a vida social em função de sua maneira de harmonizar os princípios gerais da modernização com as “identidades” particulares.<sup>7</sup>

Os direitos culturais têm mais força de mobilização que outros, e isso ocorre por serem mais concretos e falarem a respeito de uma população quase sempre minoritária.

De forma geral, pode-se dizer que os direitos sociais abrangem as discussões sobre democracia de forma mais completa, pois possuem em si os movimentos sociais de forma mais efetiva na luta pelas igualdades.

---

<sup>5</sup> Ibidem, p. 127.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 128.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 171.

### 1.1 Direito e reconhecimento das diferenças

As lutas pelo reconhecimento em países democráticos mostram e trazem em seu aspecto a questão dos mais diversos interesses de grupos dentro dos Estados constitucionais, principalmente mediante a concretização de direitos. Nesse sentido, explica Rosales: “O que está em jogo no debate multicultural não é somente a tolerância e o respeito da diferença cultural, mas sim sua defesa como direito.”<sup>8</sup> Então, “as demandas por reconhecimento da diferença terminam por se converter em uma poderosa exigência de reconhecimento da diferença cultural como direito de grupo”.<sup>9</sup> É nesse sentido que “a experiência do multiculturalismo pode, assim, caracterizar-se como resultado de um reequilíbrio constante entre as demandas deste reconhecimento que estabelecem as minorias e a capacidade integradora do sistema político, e em última instância, do sistema constitucional”.<sup>10</sup>

O que se percebe, falando em diversidade, é que as demandas multiculturais vêm crescendo cada vez mais e proporcionam uma crescente ampliação dos direitos constitucionais na maioria dos Estados. Não bastam, entretanto, somente as lutas pelo reconhecimento serem traduzidas em termos normativos constitucionais, mas também em termos de ações políticas no campo institucional, mediante a realização de políticas públicas que buscam afirmar e administrar as diferenças culturais e de identidade, utilizando estratégias que contemplem componentes linguísticos, sociais, econômicos, educativos, entre outros. “Fica claro que a democracia que hoje está posta tem utilizado o Direito como meio de integração social, de pacificação de conflitos, de efetivação das muitas reivindicações por demandas ético-culturais, de respeito às diferenças, do reconhecimento das identidades etc., ocorrendo assim um deslocamento do eixo político para o jurídico.”<sup>11</sup>

Nesse sentido, a centralidade do direito, quando relacionada a diversidades multiculturais, é vista não somente como um mecanismo de regulação social. Torna-se necessário destacar que as políticas de reconhecimento, em termos normativos constitucionais, ou em termos de políticas públicas, apresentam alguns problemas como, por exemplo, as demandas particulares que transformam direitos em diferenças culturais. Essas, muitas vezes, podem sobrecarregar o Estado com uma pressão social cuja legitimidade não tem os instrumentos políticos para aferir.

Uma questão a ser pensada é a da integração pela via normativa, que pode acabar por minimizar a diferença, transformando-a num pressuposto abstrato, que não valora a diferença por ela mesma, fazendo com que a diferença seja tolerada nesse sistema democrático liberal e não valorizada mediante a concretização de direitos, ou ainda receba uma valorização num sentido superficial e comercial ou de caráter folclórico.

<sup>8</sup> ROSALES, José María. Multiculturalismo e igualdad de oportunidades: un ensayo sobre el coste de los derechos. *Revista Antropos: huellas del conocimiento*, Barcelona, n. 191, p. 79-92, p. 89, 2001.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>11</sup> SILVA, Larissa Tenfen. *Multiculturalismo, diversidade e direito*. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/26925.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2011.

O diferente passa a ser visto como aquele que não tem direito, fazendo com que a cultura seja dissolvida em propostas abstratas e identificações universais, levando a perder a dimensão da diferença. Assim, não basta resolver os problemas somente na base da igualdade de direito, faltando solução no plano de valoração das diferenças culturais.

Apesar destes dilemas, não se pode olvidar a necessidade de conceber políticas de reconhecimento dentro de uma teoria crítica do reconhecimento, que albergue a um só tempo reconhecimento e redistribuição, ou seja, uma teoria que identifique e defenda políticas culturais da diferença que possam ser combinadas com a política social de igualdade.<sup>12</sup>

As lutas pelas identidades estão presentes em contextos de crescentes desigualdades sociais, sendo nas sociedades contemporâneas que se encontram presentes tanto injustiças socioeconômicas como culturais, estando ambas enraizadas em processos e práticas que prejudicam alguns grupos, devendo por isso ser remediadas.

Nessa perspectiva, o que deve ocorrer é o reconhecimento do *status* de membro individual de um sujeito pertencente a um grupo específico, enquanto parceiro integral na interação social. A política de reconhecimento está voltada à superação da subordinação por meio do estabelecimento da parte não reconhecida, como membro integral da sociedade, capaz de participar como igual da vida social.

## 2 Democracia e direitos no Brasil

Após o período de Regime Militar no Brasil, que perdurou entre os anos 1964 e 1985, iniciou-se um importante processo de democratização. Durante todos aqueles anos, os direitos e as liberdades mais básicos foram suprimidos sob tortura e perseguições políticas. Esse processo levou o Brasil a elaborar um código que formulou um pacto político, social e democrático, dando origem à Constituição Federal de 1988. A CF de 1988 é um marco jurídico na transição democrática e na institucionalização dos Direitos Humanos no País.

Introduz o texto Constitucional avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. A Carta de 1988 consagra o fortalecimento da gramática dos direitos fundamentais, prevendo novos direitos e a titularidade de novos sujeitos de direitos (os sujeitos coletivos, como associações, entidades de classe, sindicatos...)<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé. *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Ed. da UnB, 2001. p. 245-282.

<sup>13</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 430.

A Carta Constitucional, em harmonia com a concepção contemporânea de Direitos Humanos, demonstra sua universalidade e indivisibilidade de direitos. Ela consagra a universalidade de direitos à medida que estabelece dignidade da pessoa humana como valor primordial para o Estado Democrático de Direito, e a indivisibilidade ao colocar ao lado da categoria de direitos civis e políticos a categoria de direitos econômicos, sociais e culturais como direitos e garantias fundamentais.<sup>14</sup>

A transição democrática no País não foi capaz de assegurar ações de cunho democrático nem de universalização da cidadania, mas pode-se constatar que o crescimento de movimentos sociais, neste último século, foi de suma importância e trouxe à tona novas discussões sobre o processo de democratização em todo o Brasil.

Surgem novas pautas de atuação que compreendem a pluralidade dos movimentos sociais como movimentos de mulheres, movimentos de negros, ambientalistas, as entidades em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, dos direitos das pessoas portadoras do vírus HIV, dos idosos, das pessoas portadoras de deficiência, da moradia, terra, saúde, dentre outros.<sup>15</sup>

No esforço pela incorporação do Estado brasileiro na normatividade internacional de proteção aos Direitos Humanos, pode-se mencionar que sua luta pelo exercício de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais tem sido inegotável. Nesse sentido, percebe-se a busca pela cidadania que há muito tempo tem sido trocada pelo poder econômico.

### 2.1A discriminação

A respeito da luta das minorias no direito brasileiro, fala-se de maneira especial sobre o direito à igualdade e à não discriminação. Isso permite desenvolver outros dois aspectos desses direitos, os quais são o direito à existência, incluindo a vida e os meios de sobrevivência, e o direito à identidade, no sentido de reconhecimento como diferente e ter direito às diferenças. Esta última se apresenta como a grande dificuldade e o grande desafio: “Somos todos iguais, sendo diferentes; somos todos diferentes, mas essencialmente iguais em dignidade e direito.”<sup>16</sup> O art. 3º da Constituição Federal de 1988, com seus princípios fundamentais, como a igualdade, a proibição ao racismo, o dever de combater as desigualdades regionais sociais, a igualdade material, que em geral são mencionadas e aplicadas nos arts. 3º e 4º e ainda o art. 5º, com a sua igualdade genérica, possui medidas concretas para se igualar na prática do combate à discriminação.

---

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 431.

<sup>16</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *A proteção das minorias no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadenos/vol24/artigo03.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2011.

Com base na legislação e com tantas preocupações relacionadas às minorias étnicas, pode-se dizer que o Brasil possui uma diversidade muito vasta e deve, sim, preocupar-se em preservar e defender as raízes do País que hoje é uma imensidão de valores.

Menciona-se que a nacionalidade brasileira ou o povo brasileiro, no aspecto étnico, decorre de três grandes raças:

negros, índios e brancos. Há uma inverdade absoluta nisso; na verdade, não existe a questão de raça negra; existe cor negra com várias etnias diferentes, muito mais diferentes entre si muitas vezes na postura diante da vida, na crença com os seus valores – do que nós mesmos, hoje, e alguns africanos que ainda permanecem nas capitais de países africanos. O mesmo se diga com as etnias indígenas: não se pode mencionar como sendo iguais [...].<sup>17</sup>

Há de se pensar no grande absurdo que se comete transformando essa riqueza em opressão e luta. Hoje, assiste-se a decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nas quais são cobradas indenizações por danos morais por atos discriminatórios:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. RACISMO. COMPROVAÇÃO.** A prova produzida permite concluir que as ofensas proferidas pela ré tipificam conduta de racismo. Dano moral caracterizado. Redução do valor da indenização. Recurso parcialmente provido (nº 71002687390 2010).

É importante salientar os avanços sociais ocorridos no Brasil, mediante a litigância desse direito de interesse público, sob a perspectiva de Direitos Humanos, considerando sua universalidade e indivisibilidade. Cabe aqui verificar como o Poder Judiciário vem se posicionando nesse aspecto. Essas análises estão previstas em cunho nacional e internacional, objetivando uma reflexão ainda maior sobre o alcance da proteção dos Direitos Humanos no Brasil e como tem sido incorporada de forma democrática ao longo dos anos.

Há, na atualidade, uma justiça muito receptiva às demandas relacionadas aos problemas com a cidadania, com o sujeito de direito, mas ainda há de se verificar o grau de provocação do Poder Judiciário, para demandas envolvendo as tutelas sobre Direitos Humanos no Brasil, o qual está refletindo um estranhamento e tem reduzido o número de demandas submetidas sobre esses direitos. Isso porque poucas pessoas acreditam que o Poder Judiciário possa realmente colaborar para a luta contra os problemas de ordem social e de interesse público, como discriminação. Segundo Sadek, “é baixa a conscientização da população tanto sobre seus direitos como sobre canais institucionais disponíveis para a solução de litígios”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> ROCHA, op. cit.

<sup>18</sup> SADEK, Maria Teresa. *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 7.

Pode-se mencionar a Lei 7.716/1989,<sup>19</sup> que refere crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, que deve ser divulgada e incorporada na busca pelos direitos das minorias e no combate da discriminação. No Brasil, não há respostas sociais e econômicas para as desigualdades sociais, as diferenças e as agressões, especialmente para aquelas que decorrem de condutas ou atitudes preconceituosas e discriminatórias. É preciso acabar com os problemas que criminalizam condutas, pois há compulsão em criminalizá-las, ao mesmo tempo em que são banalizadas as situações, asseverando que cadeia é a solução para todos os males ou ameaças. Como consequência, estabelecem-se punições severas, fazendo com que os juízes nunca as apliquem àquelas pessoas encontradas em culpa. Essa lei que criminaliza as condutas é obtusa, porque não enfrenta a gravidade do problema da discriminação e do preconceito no Brasil.

O Código Penal,<sup>20</sup> em seu art. 140, estabelece a possibilidade de criminalização de agressão verbal como injúria.

Pela lei brasileira, dizer a alguém: “Negro safado! Índio nojento! Cigano ladrão!”, não é crime de racismo, ou seja, não se considera esse componente étnico de cor ou raça, normalmente acompanhado de um adjetivo depreciativo ou pejorativo, como sendo uma expressão verbal racista; considera-se como sendo injúria, embora devesse se considerar, na verdade, crime de racismo aplicado dessa maneira.<sup>21</sup>

Cabe deter atenção a dois artigos da Constituição Federal de 1988, que normalmente passam despercebidos para a maioria das pessoas. O primeiro é o art. 215:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º. O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afrobrasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Incluem-se aí as minorias, em que todos são tratados como iguais no sentido de dignidade essencial de sua contribuição cultural.

Já o art. 216 determina que os bens de natureza material, a produção da cultura material propriamente dita, constituem patrimônio cultural brasileiro. Uma pedra é uma pedra, mas se for uma pedra insculpida, pintada ou lavrada, é um bem cultural. Assim também um tronco de árvore; mas se for um tronco trabalhado que se converta em um totem, em uma escultura ou em um adereço, passa a ser produto da cultura. Então, todos esses, individualmente ou em conjunto, portadores de referência à

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília: DOU de 6/1/1989.

<sup>20</sup> BRASIL. *Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Institui o Código Penal. Brasília, 1940.

<sup>21</sup> ROCHA, op. cit., 2011.



identidade, à memória, à ação dos diferentes grupos formadores da sociedade, são patrimônio cultural brasileiro, e devem ser respeitados e tratados de forma respeitosa, de acordo com sua cultura e costumes.<sup>22</sup> No Brasil, os direitos das minorias são reconhecidos com mais facilidade. Nesse sentido, com relação ao entendimento das Nações Unidas a respeito, pode-se dizer que os direitos das minorias são coletivos, direitos que pertencem ao grupo, sem prejuízo de que cada membro da comunidade também seja titular desses direitos.

### **3 Direito à igualdade**

No que se refere à discriminação, pode-se mencionar um importante documento: a Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. Ela define em seu art. 1º a discriminação racial como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Com fundamento nessa convenção, pode-se concluir que

a discriminação significa toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural, e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.<sup>23</sup>

Há uma grande urgência em se erradicar todas as formas de discriminação, pois estas são medidas fundamentais para que se garanta a todos o pleno exercício dos direitos civis, políticos, sociais e culturais. Os Estados assumem este importante papel com as Convenções Internacionais, assegurando a efetivação da igualdade a todos.

O combate à discriminação é a medida mais clara e justa do direito à igualdade, mas sozinha torna-se insuficiente. São necessárias medidas de proibição, combinadas com políticas públicas que acelerem a busca por esses interesses. A inserção e a inclusão de grupos sociais em movimentos e novos espaços sociais, portanto, se fazem necessárias.

Um poderoso instrumento de inclusão social, atualmente considerado de suma importância, são as “ações afirmativas”:

---

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> PIOVESAN, op. cit., p. 243.

Essas ações constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, as mulheres dentre outros grupos.<sup>24</sup>

Essas medidas cumprem uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático, que é de assegurar a diversidade e a pluralidade social e viabilizar o direito à igualdade, primando pelo respeito à diferença e à diversidade.

Nesse sentido, é importante mencionar a questão da ética no que se refere a Direitos Humanos. “A ética emancipatória dos direitos humanos demanda transformação social, a fim de que cada pessoa possa exercer, em sua plenitude, suas potencialidades, sem violência e discriminação.”<sup>25</sup>

As lutas em prol das discriminações sempre visaram às diferenças. Nesse contexto pode-se afirmar que “todos devem ser iguais perante a lei”, de acordo com o que garante a CF/88. Ao lado do direito à igualdade, é fundamental tratar do direito à diferença, de modo que o respeito à diferença e à diversidade sejam condicionantes da busca pela efetivação dos Direitos Humanos.

O direito à igualdade material, o direito à diferença e o direito ao reconhecimento de identidades integram a essência dos direitos humanos, em sua dupla vocação em prol da afirmação da dignidade humana e da prevenção do sofrimento humano. A garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades é condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas.<sup>26</sup>

O direito à igualdade deve ser essencial em qualquer projeto democrático, já que se pode considerar democracia como igualdade, mas no sentido de exercício de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Se é possível que democracia se confunda com igualdade, a implementação do direito à igualdade impõe o desafio de eliminar toda e qualquer forma de discriminação para promover a igualdade. Para isso, porém, é necessário que sejam melhoradas as ações em prol do alcance das metas mencionadas, combinando estratégias que propiciem a implementação do direito à igualdade. Nesse sentido, é primordial que os Estados assumam não apenas o dever de adotar medidas que proíbam a discriminação, mas o dever de promover a igualdade mediante a implementação de medidas especiais.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 245.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 253

### Considerações finais

O presente artigo demonstrou a maneira como o direito brasileiro vem trabalhando a diversidade e a proteção das minorias, bem como as relações que protegem os direitos humanos. Procurou, ainda, mencionar o sujeito de direitos – pessoa que precisa ser definida como humana –, alguns pontos sobre a proteção e a defesa das classes oprimidas da sociedade e também eventuais casos encontrados no Brasil sobre a proteção aos direitos humanos.

São traçadas ao longo do texto algumas considerações a cerca do papel da proteção no âmbito da ONU, elencando os instrumentos de proteção das minorias e sua interpretação.

Sobre o sistema jurídico brasileiro, o texto menciona os Direitos Humanos em geral e os direitos das minorias, em especial no âmbito universal, bem como sua aplicação às classes brasileiras mais desfavorecidas.

O Brasil é signatário de convenções, e a proteção das minorias deve ser intensificada, pois é com essa proteção que se dará a formação do cidadão como ser consciente, respeitando o outro na luta por melhores condições de vida, preocupando-se com a atuação do Estado e a manutenção e eficácia dessa legislação. Ainda, precisa melhorar as condições de vida de sua população, a fim de praticar o exercício efetivo da democracia, representado pelo ideal de igualdade e respeito, que elimina toda e qualquer forma de discriminação ao sujeito de direitos.

### Referências

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Trad. de Klauss Brandini Gerhardt. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé. *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Ed. da UnB, 2001. p. 245-282.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *A proteção das minorias no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo03.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2011.

ROSALES, José Maria. Multiculturalismo e igualdad de oportunidades: um ensayo sobre el coste de los derechos. *Revista Anthropolos: huellas del conocimiento*. Barcelona, n. 191, 2001. p. 79-92.

SADEK, Maria Teresa. *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SILVA, Larissa Tenfen. Multiculturalismo, diversidade e direito. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/26925.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2011.

TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma para compreender o mundo hoje*. Petrópolis: Vozes, 2006.

# 4

## DIREITOS HUMANOS E EMANCIPAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A RETIRADA DE CRUCIFIXOS DO TJ/RS À LUZ DA QUESTÃO JUDAICA DE KARL MARX

Enzo Bello\*

Rene José Keller\*\*

**Resumo:** A consolidação da universalidade dos direitos humanos abriu espaço para a discussão acerca da emancipação política, rompendo com a dicotomia entre o homem e o cidadão. Todavia, perduram na atualidade polêmicas sobre os limites na relação entre Estado e religião, como evidenciado a partir da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pela retirada de crucifixos e demais símbolos religiosos dos seus espaços destinados ao público. O presente estudo examina, em uma primeira abordagem, os argumentos e a repercussão desse julgado, adotando como referencial teórico a obra *Sobre a questão judaica*, de Karl Marx, tendo em vista os elementos: emancipação política, emancipação humana e direito humano à religião.

**Palavras-chave:** Crucifixos. Questão judaica. Emancipação política. Emancipação humana. Direitos humanos.

**Abstract:** The consolidation of human rights universality opened space to discussions about the theme of political emancipation, considering that it broke up the dichotomy man and citizen.

---

\* Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor no Programa de Pós-Graduação (mestrado) na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor na Universidade Federal Fluminense (UFF).

\*\* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Capes.

Nevertheless, controversies still persist about the limits in the relationship between state and religion, as became evident from the decision by the Court of the State of Rio Grande do Sul, that determined all crucifixes and other religious symbols must be taken off its spaces accessible to the public. This paper investigates, in a first approach, the arguments and the repercussion of that Court's decision, adopting as theoretical tool the book "On the Jewish Question", written by Karl Marx. It will be considered as main elements political emancipation, human emancipation and human rights.

**Keywords:** Crucifixes. Jewish question. Political emancipation. Human emancipation. Human rights.

## Introdução

Karl Marx, em um só estudo, pôs os olhos sobre três questões fundamentais para a compreensão do tema dos limites na relação entre Estado e religião: direitos humanos, emancipação política e emancipação humana. Na obra "Sobre a Questão Judaica",<sup>1</sup> de 1843, Marx examina criticamente dois escritos do então jovem hegeliano Bruno Bauer, que tratavam da emancipação política dos judeus perante o Estado prussiano.

Embora a aparente descontinuidade temporal, é possível estabelecer uma linha de contato com a recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), que decidiu pela retirada de crucifixos das suas dependências acessíveis ao público.<sup>2</sup> A discussão central não se restringe à mera presença, ou não, de um símbolo religioso no ambiente de um órgão estatal, mas à própria noção que se adota de emancipação política. Isto é, em que medida a retirada de um símbolo religioso representa o aprofundamento parcial da própria noção de emancipação humana postulada por Marx?

O trabalho é dividido em três partes. A primeira aborda os fundamentos da decisão, percorrendo os argumentos dos desembargadores para justificar a retirada dos crucifixos em correlato ao princípio da laicidade do Estado. A segunda, por sua vez, procede um cotejo entre o julgado e a Questão Judaica propriamente, expondo o aspecto da emancipação política. Na última parte, é abordada a religião como um direito humano universal dentro da perspectiva norteadora do estudo.

<sup>1</sup> MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010.

<sup>2</sup> Recentemente, o caso mais emblemático envolvendo a retirada de símbolos religiosos de espaços públicos ocorreu na Itália, país de população majoritariamente católica e cuja capital abriga a sede do Vaticano. A Itália foi condenada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, em 18 de março de 2011, em razão de decisão interna, proferida em 2009, que vedava a exibição de crucifixos em escolas, sob o fundamento do direito das crianças à liberdade de religião e pensamento. Sobre o tema, confira-se: ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il crucifige! e la democrazia*. Torino: Einaudi, 2007.

A abordagem será realizada a partir do método do materialismo histórico e dialético, desenvolvido por Marx e Engels, cuja premissa epistemológica está calcada na categoria da totalidade social.<sup>3</sup> Esta preconiza uma compreensão ampla e não fragmentada do conhecimento, de modo que se possa ter uma visão abrangente sobre o fenômeno estudado, e que extravasa as fronteiras do campo jurídico, bem como busca compreender suas relações reflexas com outras áreas do saber. Assim, tem-se a interdisciplinaridade como linha condutora na construção deste trabalho.

## 1 O princípio da laicidade do Estado e a decisão pela retirada de símbolo religioso das dependências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

No dia 6 de março de 2012, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou procedente o pedido veiculado pela Liga Brasileira de Lésbicas e outros grupos sociais para a retirada de símbolos religiosos, notadamente os crucifixos, das dependências do referido tribunal. Eis a ementa do julgado:<sup>4</sup>

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. PLEITO DE RETIRADA DOS CRUCIFIXOS E DEMAIS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EXPOSTOS NOS ESPAÇOS DO PODER JUDICIÁRIO DESTINADOS AO PÚBLICO. ACOLHIMENTO. A presença de crucifixos e demais símbolos religiosos nos espaços do Poder Judiciário destinados ao público não se coaduna com o princípio constitucional da impessoalidade na Administração Pública e com a laicidade do Estado brasileiro, de modo que é impositivo o acolhimento do pleito deduzido por diversas entidades da sociedade civil no sentido de que seja determinada a retirada de tais elementos de cunho religioso das áreas em questão. PEDIDO ACOLHIDO.

A decisão se baseou nos seguintes argumentos: (i) a laicidade do Estado brasileiro pressupõe o respeito tanto à profissão de fé do particular quanto à proteção do Estado em face da religião; (ii) o Estado deve adotar uma postura que se afaste de qualquer prática religiosa, evitando a exposição de símbolos dessa natureza, para garantir sua neutralidade diante dos diversos valores religiosos; (iii) a laicidade é garantia da liberdade religiosa; (iv) a presença de símbolo religioso em ambiente público ou sala de audiência viola os princípios da impessoalidade da administração pública, da isonomia e da igualdade, além de (v) não situar o juiz em posição suficientemente equidistante para julgar casos em que dada religião tem posição determinada (aborto, união homoafetiva, etc.); (vi) é permitido aos magistrados ostentar em símbolos religiosos, políticos, esportivos, etc., somente dentro de seus gabinetes.

<sup>3</sup> MARX, Karl. Contribuição à crítica da economia política. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 247-248.

<sup>4</sup> TJ/RS. Processo administrativo 0139-11/000348-0. Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/blogs/miltonribeiro/2012/03/06/tj-rs-um-dia-glorioso-para-o-rio-grande-do-sul-o-voto-completo-do-dr-claudio-maciel/>>. Acesso em: 2 ago. 2012.

Um problema que parecia estar resolvido secularmente, dissolvido na História, até hoje mostra seus desdobramentos e diversas facetas. É possível afirmar que, no Brasil, a exemplo da maior parte do mundo, todos os religiosos (e não religiosos) foram emancipados politicamente. Todavia, face à retirada de crucifixos pelo Judiciário gaúcho, segmentos religiosos passaram a pugnar pela permanência desses símbolos no campo, ao menos simbólico, da esfera estatal.

Sob o enfoque constitucional, o Brasil não se autoproclama Estado confessional católico desde 1824.<sup>5</sup> A secularização no Brasil acompanhou, ainda que tardiamente, um movimento de ordem global deflagrado pelo Iluminismo. Somente com a promulgação da Constituição de 1891 reconheceu-se formalmente a separação entre religião e Estado, como fruto da instauração da República, influenciada pelas forças políticas liberais e positivistas, que disputavam o poder na época.<sup>6</sup> Todas as constituições subsequentes a imperial não adotaram uma religião oficial, havendo clara separação entre a religião predominante no País e o poder estatal. Ainda assim, como resquício da demasiada influência lusitana, a imagem de Cristo é ostentada em repartições públicas, como nas salas de julgamento dos tribunais.

A laicidade do Estado não denota que o Poder Público deva ser ateu ou tenha predileção por qualquer religião específica. A questão a ser enfrentada, portanto, consiste em se aferir em que medida a presença de um símbolo religioso, como o crucifixo, em um ambiente essencialmente estatal, subverte essa lógica de separação entre a religião e o Estado. Além disso, indaga-se se a circunstância de a maioria da população brasileira se declarar enquadrada em um viés religioso específico<sup>7</sup> é suficiente para justificar uma simbiose entre o Estado e a religião.

## 2 A retirada do crucifixo e a emancipação política à luz da questão judaica

À época da reflexão sobre a questão judaica, nos idos de 1843, Karl Marx residia em Paris e já havia tido contato com as obras dos socialistas franceses, posteriormente denominados *utópicos*. Em seu conteúdo mais abrangente, o estudo consistia em uma forte crítica ao anacronismo político e ao atraso do Estado alemão, bem como uma incipiente contestação à estrutura geral da sociedade capitalista, destacando-se o papel do Judaísmo no curso do desenvolvimento desse modo de produção.<sup>8</sup> A discussão

<sup>5</sup> “Art. 5. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo.” (MIRANDA, Jorge. *Constitucionalismo liberal luso-brasileiro*. Lisboa: CNCDP, 2001. p. 238). Como afirma o autor (p. 33), duas diferenças são enaltecidas em relação à religião na Constituição de 1824 em comparação com a portuguesa de 1826: a) a brasileira abre com a invocação da Santíssima Trindade; b) a portuguesa somente permite o culto de outras religiões a estrangeiros.

<sup>6</sup> GUERRA, Bernardo Britto. *A difícil laicidade: o Estado entre o controle da hegemonia e o respeito à liberdade das religiões*. 2012. Monografia (Graduação em Ciências Sociais) – UERJ, Rio de Janeiro, 2012.

<sup>7</sup> IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP60&t=populacao-por-religiao-populacao-presente-e-residente>>. Acesso em: 2 ago. 2012.

<sup>8</sup> MÉSZÁROS, István. *A teoria da alienação em Marx*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 71-72.



centrava-se na possibilidade de (i) o Estado reconhecer os indivíduos na qualidade de cidadãos, independentemente da religião que ostentassem e (ii) da separação entre o poder estatal e a religião.

A obra deve ser analisada com certa cautela, pois foi produzida no período do denominado “jovem Marx”, não guardando algumas das suas formulações consonância com o método, posteriormente desenvolvido, do materialismo histórico e dialético, concebido como ciência da história.<sup>9</sup> Marx iniciou o debate a partir de dois textos de Bruno Bauer, para quem a emancipação política pretendida pelos judeus deveria ser condicionada ao abandono de sua própria religião.<sup>10</sup> O segundo jovem hegeliano preconizava a existência de um antagonismo meramente religioso entre judeus e cristãos.<sup>11</sup> Sustentava que para se resolver essa oposição seria preciso inviabilizá-la e, a seu ver, o único meio para tal seria a superação da religião.<sup>12</sup> Portanto, era necessário conceber a emancipação política e a emancipação humana a um só tempo. A luta pela emancipação política deveria resolver, ao menos em parte, a própria questão da emancipação humana.

Em caminho diverso, Marx defendia que a emancipação política não estava condicionada ao abandono de determinada religião em específico; ao contrário, alguns países haviam conquistado a emancipação política, e seus povos ainda se estavam apegados a uma visão religiosa. Foi o caso, por exemplo, da América do Norte, onde a emancipação política se deu em contexto de ampla religiosidade.<sup>13</sup>

Marx destoa de Bauer ao não propagar a ideia do abandono da religião para que, então, se lute pela emancipação política, justificando faticamente a possibilidade da sua ocorrência, independentemente do desprendimento religioso. Assim, Marx considera que “se até mesmo nos países da emancipação política plena encontramos não só a *existência* da religião, mas a existência da mesma *em seu frescor e sua força vitais*, isso constitui a prova de que a presença da religião não contradiz a plenificação do Estado”.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> A nomenclatura *jovem Marx* e *velho Marx* passou a ser utilizada a partir do escrito de Louis Althusser *La revolución teórica de Marx* (13. ed. México: Siglo XXI, 1975), no qual sustentava a existência de uma ruptura epistemológica na obra de Marx, nos idos de 1843 e 1844. A partir de então, Marx teria deixado para trás temas específicos da filosofia, do direito, da política e da literatura, assumindo um perfil mais “científico” em suas investigações, adotando como cerne a economia política. Roberto Lyra Filho censura essa postura que divide a obra de Marx em períodos, com a finalidade de conferir validade eterna a certos postulados – escritos em momentos de maturidade intelectual, denominando o problema de “beatice marxista”. Para o autor, “[...] Marx tanto pode estar certo e fecundo neste ou naquele período, independentemente das datas ‘evolutivas’, já que a validade ou invalidade das teses não é questão de cronologia”. (LYRA FILHO, Roberto. *Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o direito*. Porto Alegre: S. Fabris, 1983. p. 33).

<sup>10</sup> O posicionamento de Bauer expressava o imaginário de sua época. A título ilustrativo, cabe ressaltar que o pai de Marx se converteu do Judaísmo ao Cristianismo, com o objetivo de não ser mais alvo de perseguições e preconceitos nos meios sociais da política e da advocacia. (WHEEN, Francis. *Karl Marx: biografia*. Rio de Janeiro: Record, 2001). Desse modo, evidencia-se o caráter visionário à compreensão da emancipação política, como parte do processo de emancipação humana, como será explorado adiante.

<sup>11</sup> TRINDADE, José Damião de Lima. *Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels: emancipação política e emancipação humana*. São Paulo: Alfa-Ômega, 2011. p. 75-76.

<sup>12</sup> MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 34.

<sup>13</sup> MARX, op. cit., p. 38.

<sup>14</sup> Idem.

Em harmonia com a cosmovisão preponderante na sociedade brasileira, o Judiciário (a exemplo dos demais órgãos públicos) não se sentia incomodado por ostentar figuras religiosas. Essa postura representa um apego à tradição medieval de confusão entre o Estado e a Igreja Católica, aos poucos superada com a emancipação política dos Estados nacionais.

Do ponto de vista histórico, ainda que tivesse como intento mitigar a força do Cristianismo no Brasil, a decisão pela retirada do crucifixo não atingiria esse resultado. Afinal, como asseverava Marx, existe uma necessidade de envolvimento do cidadão livre com a religião, mesmo no prisma secular. A limitação religiosa somente poderia ser abandonada quando solvidas suas restrições históricas.

A crítica ao Cristianismo de Ludwig von Feuerbach influenciou fortemente Marx, que professou o ateísmo antropológico:<sup>15</sup> “Não transformamos as questões mundanas em questões teológicas. Transformamos as questões teológicas em questões mundanas. Tendo a história sido dissolvida [...] em superstição, passamos agora a dissolver a superstição em história”.<sup>16</sup> Isso remonta, em outros termos, ao defendido por Feuerbach quando refere: “Demonstramos que o conteúdo e o objeto da religião é totalmente humano, demonstramos que o ministério da teologia é a antropologia, que a essência dividida é humana”.<sup>17</sup> Marx destaca o fator humano na contradição entre o Estado e a religião. Por isso, Rosalvo Schütz afirma que o Estado assume em Feuerbachum *status* similar ao da religião.<sup>18</sup>

Ainda imbuído dos ensinamentos de Feuerbach, Marx pondera que tem validade no Estado cristão a alienação,<sup>19</sup> não o homem. O único homem que tem valor é o rei, que, ainda assim, está vinculado a Deus. A influência de Feuerbach também se manifesta quando Marx aduz que o fundamento desse Estado não é o Cristianismo, mas o fundamento humano do Cristianismo.<sup>20</sup>

A retirada do crucifixo não influi sobre a religiosidade real do homem. A emancipação política, compreendida também pela separação entre Estado e religião, não pretende eliminar a religiosidade da população, ao passo que o poder estatal não tem aptidão para promover tal ruptura no plano abstrato da consciência social. A

<sup>15</sup> Segundo Souza (*O ateísmo antropológico de Ludwig Feuerbach*, 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 1999, p. 34), Feuerbach utilizava a redução como princípio explicativo, notadamente ao reduzir a teologia à antropologia; todavia, essa redução significa a própria elevação da antropologia à teologia.

<sup>16</sup> MARX, op. cit., 2010, p. 38. A visão fenomênica que se tem de Marx em torno da religião é comumente ligada à seguinte frase: A religião é o ópio do povo. In: MARX, Karl. *Crítica à filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 145. Nesse particular, Michel Löwy adverte que essa mesma frase pode ser encontrada, sob diversos contextos, nos seguintes autores: Immanuel Kant, Ludwig Feuerbach, Bruno Bauer, Heinrich Heine, etc. O argumento do autor visa a situar a afirmação dentro do pensamento de um Marx ainda neo-hegeliano e discípulo de Feuerbach. (LÖWY, Michel et al. (Org.). *Marxismo e Religião: ¿opio del Pueblo?* In: \_\_\_\_\_. *La teoría Marxista Hoy: problemas e perspectivas*. Buenos Aires: Clacso, 2006, p. 282-283.

<sup>17</sup> FEUERBACH, Ludwig. *A essência do cristianismo*. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 267.

<sup>18</sup> SCHÜTZ, Rosalvo. *Religião e capitalismo: uma reflexão a partir de Feuerbach e Marx*. Porto Alegre: Edipucrs, p. 35.

<sup>19</sup> “O apelo para que abandonem as ilusões a respeito da sua condição é o apelo para abandonarem uma condição precisa de ilusões. [...] A crítica da religião liberta o homem da ilusão, de modo que pense, atue e configure a sua realidade como homem que perdeu as ilusões e reconquistou a razão, a fim de que ele gire em torno de si mesmo e, assim, em volta do ser verdadeiro sol.” (MARX, op. cit., 2010, p. 145-146).

decisão do TJ/RS representa a resolução da emancipação política dentro das circunstâncias objetivas.

Nesse contexto, Marx defende que a emancipação política, do judeu ou do homem religioso em geral, guarda justa proporção com a emancipação do Estado em relação ao Judaísmo, ao Cristianismo ou a outras religiões. Para o poder estatal assumir sua forma essencial, deve se emancipar da religião, e isso se dá por meio da emancipação da religião do Estado. Este deve, portanto, parar de professar uma religião e se declarar simplesmente como Estado. Ainda assim, a emancipação política tem uma limitação congênita, que não pode ser ignorada ou suprimida. Esse limite tem como arrimo o fato de o órgão estatal poder efetivamente ser libertado das “amarras” religiosas, sem que o homem o tenha sido. Ou seja, o Estado pode ser livre sem que o homem possua essa condição.<sup>21</sup>

A libertação política que provém da separação entre religião e Estado é uma anulação política mediada por ele próprio. A emancipação política ocorre somente quando condicionada pelo Estado em si, que possui a sua forma específica de anular as diferenciações. A função precípua estatal de mediação não consiste em eliminar as diferenças fáticas (o homem professar, ou não, dada religião); ao contrário, o próprio Estado só existe por decorrência desses elementos,<sup>22</sup> como expõe Tomás Bastian de Souza:<sup>23</sup> “Marx evidencia que o Estado nem sequer procura abolir esses elementos; ao contrário, *pressupõe* a sua existência efetiva. Só se constitui enquanto Estado *por cima* desses elementos particulares.” É, por isso, uma anulação essencialmente ideal.

Essa passagem de um estado de ausência de reconhecimento político para o de emancipação política traz consigo a crise do paradigma civilizacional. O reconhecimento moderno da cidadania tem como reflexo a dissociação entre o homem religioso em si (o católico, o judeu, etc.) e o cidadão. Ao lado de uma perspectiva de vida celestial há a vida terrena, em que atua enxergando os demais como meios para obtenção de seus fins pessoais.<sup>24</sup>

### 3 O direito de ser religioso como direito humano universal

A decisão pela retirada dos crucifixos baseou-se essencialmente em argumentos jurídicos relacionados aos princípios da laicidade do Estado (arts. 5º, VI, e 19, I)<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 38-39.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 39-40.

<sup>23</sup> SOUZA, Tomás Bastian de. *Política e direitos humanos em marx: da questão judaica à ideologia alemã*. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de São Paulo – USP, 2009. p. 23.

<sup>24</sup> MARX, op. cit., 2010, p. 40-41.

<sup>25</sup> Art. 5º, VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Art. 5º, VI

– é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

– e da impessoalidade (art. 37, *caput*),<sup>26</sup> centrais no ordenamento constitucional brasileiro.<sup>27</sup> Ainda assim, ao menos dois pontos foram ofuscados na decisão do TJ/RS. O primeiro refere-se ao paralelo entre a retirada do crucifixo e a questão da emancipação política (consoante abordado no tópico antecessor). O segundo, ora sob análise, envolve o prisma dos Direitos Humanos.

Quando Marx analisou os Direitos Humanos em *Sobre a questão judaica*, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ainda era recente. O texto, de forte influência liberal, cindia os Direitos Humanos entre os direitos do homem e os direitos do cidadão. Marx elucida que essa divisão corresponde à relação entre o Estado político e a sociedade burguesa:

*Os droits de l'homme se apresentam como droits naturels, pois a atividade consciente se concentra no ato político. O homem egoísta é o resultado passivo, que simplesmente está dado, da sociedade dissolvida, objeto da certeza imediata, portanto objeto natural. [...] Por fim, o homem na qualidade de membro da sociedade burguesa é o que vale como o homem propriamente dito, como o homme em distinção ao citoyen, porque ele é o homem que está mais próximo de sua existência sensível individual, ao passo que o homem político constitui apenas o homem abstraído, artificial, o homem como pessoa alegórica, moral. O homem real só chega a ser reconhecido na forma do indivíduo egoísta, o homem verdadeiro, só na forma do citoyen abstrato.*<sup>28</sup> (Grifos do autor).

Os direitos do homem representariam uma antonomásia ao burguês, considerando-se os indivíduos de forma apartada dos demais, limitados às suas pessoas de forma egoística. Nas palavras dele: “Trata-se da liberdade do homem como mônada isolada recolhida dentro de si mesma”.<sup>29</sup> A recente afirmação dos Direitos Humanos pelas Nações Unidas eliminou, em abstrato, a diferenciação entre o homem e o cidadão. Na prática, ainda prevalece a visão individualista-liberal dos direitos, ao lado do homem político, que ostenta o *status* de cidadão.

<sup>26</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

<sup>27</sup> Para uma abordagem constitucional do debate em questão, veja-se: SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: \_\_\_\_\_. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 161-178.

<sup>28</sup> MARX, op. cit., 2010, p. 53.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 49.

Marx reporta-se a Bauer para justificar o caráter histórico dos direitos humanos:

El pensamiento de los derechos del hombre sólo fue descubierto en (él mundo cristiano en el siglo pasado. No es innato al hombre; por el contrario, sólo se conquistó en el combate, contra las tradiciones históricas en que el hombre se educó hasta aquí. De este modo, los derechos del hombre no son un regalo de la naturaleza, una dote de la historia, sino el precio de la lucha contra el azar del nacimiento y contra los privilegios que la historia transmitió hasta aquí, de generación en generación. Son el resultado de la cultura y sólo puede poseerlos quien los adquirió y mereció.<sup>30</sup>

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, posteriormente reformada em 1793, havia a previsão do direito humano à religião. Esse direito decorria do fato de que a religião havia sido relegada à esfera privada. Atualmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos contempla também o livre-exercício de possuir, trocar ou professar (ou não) qualquer religião sem qualquer restrição. Assim já reconhecia Marx:

A incompatibilidade entre religião e direitos humanos está tão longe do horizonte dos direitos humanos que o direito *de ser religioso*, e de ser religioso da maneira que se achar melhor, de praticar o culto de sua religião particular é, antes, enumerado expressamente entre os direitos humanos. O *privilegio da fé* é um *direito humano universal*<sup>31</sup>. (grifos no original)

A decisão do TJ/RS não viola o direito humano à religião. Os cidadãos não sofrem limitação alguma em professar sua fé com a retirada do símbolo religioso das repartições públicas, pois não se trata de local que ostenta tal finalidade. Marx referia que “a emancipação do Estado em relação à religião não é a emancipação do homem real em relação à religião”.<sup>32</sup> Em certo grau, representa o respeito ao direito humano daqueles que não professam fé alguma, deixando estes de enxergar o Estado com uma posição religiosa definida e parcial. O julgado atende, ainda, o princípio da laicidade do Estado, à medida que impede a ostentação pública de um símbolo religioso. A religião encontra no Estado apenas o permissivo para o exercício das crenças, relegado à esfera privada e inconfundível com interesses por ele materializados.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> BAUER, Bruno. *La cuestión judía*. Disponível em: [http://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2010/11/bauer\\_lacuestionjudia.doc](http://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2010/11/bauer_lacuestionjudia.doc). Acesso em: 30 jul. 2012. De certa forma, essa noção ainda se manifesta na atualidade, como se verifica em passagem de Norberto Bobbio: “Do ponto de vista teórico, sempre defendi — e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos — que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”. (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 5).

<sup>31</sup> MARX, op. cit., 2010, p. 48.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>33</sup> WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

A defesa da profissão de culto em âmbito particular, o que engloba inclusive os gabinetes de cada magistrado, significa o respeito ao direito humano à religião. Por outro prisma, o banimento de símbolos religiosos do espaço público sela o processo de emancipação política brasileiro, iniciado em 1891, quando o Estado se declarou laico. Representa, ainda, um leve passo rumo à emancipação humana, do ser humano voltado para si, não precisando relegar a forças místicas o que por ele mesmo é criado e vivenciado. Nas palavras de Marx:

*Toda emancipação é redução do mundo humano e suas relações ao próprio homem. A emancipação política é a redução do homem, por um lado, a membro da sociedade burguesa, a indivíduo egoísta independente, e, por outro, a cidadão, pessoa moral. Mas a emancipação humana só estará plenamente realizada quando o homem individual tiver recuperado para si o cidadão abstrato e se tornado ente genérico na qualidade de homem individual na sua esfera empírica, no seu trabalho individual, nas suas relações individuais, quando o homem tiver reconhecido e organizado suas “forces propres” [forças próprias] como forças sociais e, em consequência, não mais separar de si mesmo a força social na forma da força política.<sup>34</sup>*

Mesmo que voltada a abolir a religião na esfera do particular, a decisão pela retirada dos crucifixos não atingiria esse resultado. Justamente por ter a sua faceta cultural, não é com a separação do Estado (ou do Judiciário) e da religião que irá ocorrer a superação real da religião. O homem não deixará de ser cristão porque Cristo foi pessoalmente removido simbolicamente do Judiciário. O imbróglio resulta, portanto, em um estágio avançado na emancipação política.

### Considerações finais

Mesmo diante do elevado número de adeptos ao Catolicismo e/ou Cristianismo na população brasileira, a decisão acerca da retirada dos crucifixos nos espaços públicos do TJ/RS reacendeu o debate acerca dos limites na relação entre Estado e religião. Há tempos obscurecida, essa questão havia sido abordada por Marx, em 1843, quando a Prússia buscava, tardiamente, sua emancipação política, criticando a prevalência dos interesses dos judeus sobre os dos demais cidadãos. Sua principal contribuição aos estudos sobre as relações entre Estado e religião consiste na demonstração do entrelaçamento imprescindível entre os temas emancipação política, emancipação humana e direitos humanos.

Embora aplaudida por grupos seculares e criticada por setores religiosos, a decisão do TJ/RS tem evidentes limitações fáticas. A retirada do crucifixo, mesmo que tivesse a pretensão de dissuadir a religiosidade não obteria sucesso, pois não tem o condão de suprimir a religião do âmbito privado. Da mesma forma, Marx outrora afirmou

---

<sup>34</sup> MARX, op. cit., p. 54.

que diversos Estados haviam alcançado a emancipação política sem que os povos tivessem abandonado a religião, o Estado pode abolir um símbolo religioso sem mitigar em nada a força da religiosidade.

O julgado do TJ/RS parece ter resgatado um ponto da emancipação política brasileira ainda inacabado: a separação total entre Estado e religião. Sua finalidade não se mostra voltada a subverter a ordem religiosa particular, mas a selar uma etapa da emancipação política, dentro do processo de emancipação humana. Assim, preservase o direito humano à religião, positivado em cartas de direitos desde 1789, em consonância com o ideário republicano, que preconiza centralidade de elementos como a isonomia, a impessoalidade e a secularidade no governo da coisa pública.

Ciente da sua natureza de produto da evolução histórica moderna, Marx jamais defendeu a extinção do fenômeno religião, que, a seu ver, seria mantido mesmo com o advento da emancipação política. Da mesma forma, a decisão do TJ/RS garante a preservação do espaço público como ambiente secular e plural, reforçando o direito humano à religião no âmbito privado.

## Referências

- ALTHUSSER, Louis. *La revolución teórica de Marx*. 13. ed. México: Siglo XXI, 1975.
- BAUER, Bruno. *La cuestión judía*. Disponível em: <[http://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2010/11/bauer\\_lacuestionjudia.doc](http://boitempoeditorial.files.wordpress.com/2010/11/bauer_lacuestionjudia.doc)>. Acesso em: 30 jul. 2012.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- FEUERBACH, Ludwig. *A essência do cristianismo*. Petrópolis: Vozes, 2009.
- IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP60&t=populacao-por-religiao-populacao-presente-e-residente>>. Acesso em: 2 ago. 2012.
- LÖWY, Michel et. al. (Org.). *Marxismo e Religião: ¿opio del Pueblo?* In: \_\_\_\_\_. *La teoría marxista hoy: problemas e perspectivas*. Buenos Aires: Clacso, 2006. p. 282-283.
- LYRA FILHO, Roberto. *Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o direito*. Porto Alegre: S. Fabris, 1983.
- MARX, Karl. *Sobre a questão judaica*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Contribuição à crítica da economia política*. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Crítica à filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2006.
- MÉSZÁROS, István. *A teoria da alienação em Marx*. São Paulo: Boitempo, 2007.

- MIRANDA, Jorge. *Constitucionalismo liberal luso-brasileiro*. Lisboa: CNCDP, 2001.
- SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: \_\_\_\_\_. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SCHÜTZ, Rosalvo. *Religião e capitalismo: uma reflexão a partir de Feuerbach e Marx*. Porto Alegre: Edipucrs, 2001.
- SOUZA, Draiton Gonzaga de. *O ateísmo antropológico de Ludwig Feuerbach*. 2. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 1999.
- SOUZA, Tomás Bastian de. *Política e direitos humanos em Marx: da questão judaica à ideologia alemã*. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade de São Paulo (USP). 2009.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Processo administrativo nº 0139-11/000348-0*. Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/blogs/miltonribeiro/2012/03/06/tj-rs-um-dia-glorioso-para-o-rio-grande-do-sul-o-voto-completo-do-dr-claudio-maciel/>>. Acesso em: 2 ago. 2012.
- TRINDADE, José Damião de Lima. *Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels: emancipação política e emancipação humana*. São Paulo: Alfa-Ômega, 2011.
- WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- WHEEN, Francis. *Karl Marx: biografia*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il crucifige! e la democrazia*. Torino: Einaudi, 2007.



# 5

## INTER-RELAÇÕES ENTRE DIREITO, LITERATURA E CULTURA

Maiara Giorgi\*

Juracy Assmann Saraiva\*\*

**Resumo:** O presente artigo apresenta uma análise do conto “Negrinha”, de Monteiro Lobato, publicado inicialmente em 1920 em um livro de contos de mesmo nome. Nessa análise, estabeleceu-se uma relação entre o direito, mais precisamente os direitos fundamentais inscritos no art. 227 da Constituição Federal, a literatura e a cultura, explanando e exemplificado o tema por meio de um texto literário. A proposição do tema parte da compreensão de que o texto literário reflete a mobilidade dos processos culturais, a qual atua sobre o modo como a sociedade regula, administra e representa, em suas normas de comportamento social, questões vinculadas à identidade dos indivíduos e aos laços que os vinculam. Sob esse aspecto, o conto de Lobato denuncia o desrespeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais expressos no artigo supracitado, que assumem relevância tanto jurídica quanto social e cultural, tendo em vista que é dever do Estado, da família e da sociedade proteger e amparar o menor.

**Palavras-chave:** Direito. Literatura. Cultura. Direitos fundamentais. “Negrinha”. Monteiro Lobato.

---

\* Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

\*\* Graduada em Letras pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Literatura Brasileira pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutora em Teoria Literária pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Realizou Pós-Doutorado em Teoria Literária pela Universidade Estadual de Campinas (2000). É professora e pesquisadora na Universidade Feevale, em Novo Hamburgo, e coordenadora do Mestrado em Processos e Manifestações Culturais, dessa mesma instituição. É Bolsista de Produtividade do CNPq.

**Abstract:** This article presents an analysis of the tale “Negrinha” by Monteiro Lobato, first published in 1920 in a storybook of the same name. In this analysis, we establish a relation between law, more precisely the fundamental rights inscribed in the article 227 of the Federal Constitution, literature and culture, explaining and exemplifying the theme with a literary text. The proposition of the subject is based on the understanding that the mobility of cultural processes acts on the way society regulates, manages and represents, in its rules of social behavior, issues related to the identity of individuals and its bonds. In this regard the tale written by Lobato denounces the violation of human and fundamental rights expressed in the article above, which assume relevance both legal as well as social and cultural, considering that it is the duty of the state, the family and society protect and support the minor.

**Keywords:** Law. Literature. Culture. Fundamental rights. “Negrinha”. Monteiro Lobato.

## Introdução

O presente artigo visa a abordar brevemente os Direitos Fundamentais insculpidos no art. 227 da Carta Magna brasileira, sob a perspectiva do direito, da literatura e das manifestações culturais, tendo como pano de fundo, para exemplificação, o conto “Negrinha”, de Monteiro Lobato. O estudo desse texto parte de uma breve contextualização histórica, visto que o autor promove um retrato da população brasileira do início do século XX, em que o Estado brasileiro vivia a transição entre uma ordem escravocrata e um regime republicano.<sup>1</sup>

Quando se procede à análise de um *corpus*, torna-se indispensável, antes de empreender qualquer tentativa nesse sentido, procurar compreendê-lo em seus diversos significados e em suas representações. No objeto questão, tentou-se levar em conta seu aspecto interdisciplinar, visto que a literatura interage com diversas áreas de conhecimento, pois um romance, um conto, um poema ou um drama podem atuar como respostas válidas e imbuídas de criticidade aos questionamentos provenientes dos conflitos sociais. Assim, deve-se ter presente a compreensão de que a literatura relaciona-se com os âmbitos do direito e da cultura, por ser um canal de comunicação, compreensão e discussão. Ela deve ser compreendida como parte do produto geral do trabalho humano, visto que “[...] a cultura de um povo são suas realizações, em diversos sentidos, como as ciências e as artes. É um conjunto socialmente herdado, que, de certo modo, determina a vida dos indivíduos”.<sup>2</sup> Como elemento cultural, a

<sup>1</sup> FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2000.

<sup>2</sup> SAMUEL, Rogel. *Manual de teoria literária*. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 7.

literatura trabalha para a transformação da realidade, interferindo indiretamente na consciência humana, pois, ao estabelecer uma relação com o leitor, atua no pensamento deste, de forma crítica, para expor e denunciar comportamentos sociais. Nesse contexto, utilizando-se de uma visão sociológica do direito, o estudo interdisciplinar do direito demonstra que ele “[...] não se limita à legislação e seu estudo não deve limitar-se à mera legalidade”.<sup>3</sup>

Schwartz aponta que uma das razões de se interligar o estudo dessas duas áreas é o fato de a Literatura oferecer “[...] pontos de apoio que forneçam ao direito [...] compreensões necessárias”.<sup>4</sup> Ou seja, a literatura poderá ajudar os operadores do Direito no aprofundamento de seus valores, de decisões e interpretações.

A análise do Direito na Literatura assume importância também devido ao fato de a obra literária ser uma testemunha da realidade social e jurídica, em que os vários retratos e contornos da sociedade são expostos. Ainda, a literatura pode denunciar comportamentos e contribuir para mudanças sociais e jurídicas, permitindo, também, um enfoque de épocas e instituições que captam o mundo jurídico como produto cultural.<sup>5</sup>

Portanto, a partir do reconhecimento de que os textos literários mimetizam comportamentos sociais, explicitando-os, ressalta-se a importância de integrar ao estudo o modo como o escritor apresentou o tema, pois, no processo de representação ficcional, a realidade se desvela ao olhar do analista, permitindo-lhe melhor compreendê-la e avaliar a forma como ela expressa implicações culturais que atuam sobre a formação da identidade dos indivíduos. Cândido, em seu ensaio “A literatura e a vida social”,<sup>6</sup> afirma que fatores sociais, como por exemplo, valores e ideologias, condicionam a vida literária e, por isso, uma obra literária, para ser totalmente compreendida, não deve ser separada de seu contexto social e histórico e podemos acrescentar jurídico.

Elementos de pesquisa em doutrina e legislação serão utilizados para definir os aspectos jurídicos presentes no tema em questão, seguindo-se uma análise do conto proposto, tendo em vista seus aspectos jurídicos, contextuais e culturais. Nesse sentido, o tema será desenvolvido a partir da técnica de pesquisa indireta e pela revisão bibliográfica, recorrendo-se ao exame de literatura, doutrina e legislação relacionadas ao tema.

## 1 A família atual e os direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal

Com o passar dos anos, os direitos humanos e o direito de família, assim como outros, tiveram seus conceitos modificados e ampliados. Dessa forma, novos valores foram agregados à sociedade, e seus reflexos no ordenamento jurídico se mostram na releitura de institutos com uma interpretação diferente.

<sup>3</sup> SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. *Notas sobre direito e literatura: o absurdo do Direito em Albert Camus*. Florianópolis: UFSC, 2011. p. 26.

<sup>4</sup> SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a literatura e o direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 52.

<sup>5</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. *Direito e literatura: anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato*. Curitiba: Juruá, 2003.

<sup>6</sup> CÂNDIDO, Antônio. *Literatura e sociedade*. São Paulo: Publifolha, 2000.

Devido ao fato de a família ser a base da sociedade, tanto de antigamente como dos tempos atuais, na qual valores e princípios são construídos, é possível observar que os novos conceitos de sociedade e família atingem diretamente o conceito de filiação, de modo que a transformação da família moderna anseia pela paternidade consciente e responsável.

Nesse contexto, é importante notar que a paternidade é um ato complexo e que envolve aspectos humanos, sociais e jurídicos. Paralelamente, por poder envolver, em alguns casos, culturas distintas, mostra-se um instituto complexo, que foi sendo modificado ao longo dos anos.

Atualmente, pode-se dizer que a instituição familiar é marcada principalmente pelos laços afetivos e não mais pelo domínio de posse. Isso nada mais é que fruto de uma evolução social e cultural, pois novos valores foram – e estão sendo – agregados à sociedade.

Ainda, entende-se que a mudança da estrutura da família ocorre progressivamente e que as transformações verificadas, na conformação jurídica da família, carregam profunda relação com as transformações sociais e concepções de cultura de uma sociedade.<sup>7</sup> Como exemplo, podem-ser citados os direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal:

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.<sup>8</sup>

Nota-se que o art. acima apresenta normas protetoras no âmbito dos direitos e das garantias fundamentais do ser humano. Sob esse aspecto, entende-se que os direitos fundamentais são todos aqueles que, independentemente de sua designação formal, conferem direitos subjetivos às pessoas, tendo relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que sua pretensão é garantir aos seus titulares uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.<sup>9</sup> Ressalta-se, também, que a Constituição brasileira de 1988 optou por uma concepção material dos direitos fundamentais, ao determinar em seu art. 5º, § 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.<sup>10</sup> Portanto, essa concepção possibilita a inclusão de outros direitos que venham a surgir com a evolução das relações sociais.

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

<sup>8</sup> BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988.

<sup>9</sup> HOLTHE, Leo Van. *Direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Podium, 2009.

<sup>10</sup> BRASIL, op. cit.

Entende-se, ainda, que os direitos fundamentais de certa forma se confundem com os Direitos Humanos, na medida em que representam os direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, entender os direitos das crianças e dos adolescentes, expressos no art. 227 da Constituição Federal, como direitos fundamentais, denota uma preocupação com os direitos humanos, visto serem, esses menores, mais vulneráveis que os adultos e necessitarem de proteção. Dessa forma, além de todos os direitos humanos consagrados a qualquer pessoa, outros, fundamentais são atribuídos no artigo supracitado.

A partir da Carta Política de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a assegurar à criança e ao adolescente, com 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, bem como os salvaguardou de qualquer forma de negligência perante a sociedade, violência sexual, discriminação, crueldade e opressão. Sendo assim, a efetivação dessa proteção é dever da família, da sociedade e do Estado, não olvidando que sua aplicabilidade prática e concreta se deu por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>11</sup>

As crianças e os adolescentes são titulares de direitos especiais devido a sua condição específica de estarem em desenvolvimento; portanto, a Constituição Federal pátria tornou esses indivíduos não apenas sujeitos dos direitos fundamentais da pessoa humana, atribuídos à todos e mencionados no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, mas também titulares de direitos especiais, entendidos como fundamentais devido à sua natureza.

A partir dessa breve explanação, entende-se que os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes representam um avanço e devem ser praticados de forma a não representarem apenas uma conquista formal. Tendo em vista o escopo deste trabalho, a análise do conto “Negrinha” servirá como exemplificação e reflexão sobre esses direitos fundamentais e seu efetivo cumprimento.

## 2 O descaso retratado em “Negrinha”

Monteiro Lobato, bacharel em Direito, apesar de ter se destacado por suas obras infantis, foi um escritor que representou a sociedade brasileira. “Negrinha” é uma narrativa em terceira pessoa, e promove um retrato da população brasileira do início do século XX, em que o Estado brasileiro se encontrava em um momento de transição entre um regime imperial, marcado pela ordem escravocrata, e um regime republicano.

Por meio da história de uma criança negra e órfã de pais escravos, que vivia sob os cuidados de Dona Inácia, uma ex-senhora de escravos, viúva e sem filhos, que não gostava de crianças, Lobato denuncia e crítica à violência contra o menor. Demonstra que, apesar de a história se situar em uma época pós-abolição, em que uma Constituição republicana, que concedia aos residentes no país os direitos à liberdade e segurança, já havia sido promulgada,<sup>12</sup> ainda persistia uma mentalidade escravocrata dos antigos

<sup>11</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direito da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

<sup>12</sup> FAUSTO, op. cit.

senhores de escravos. Essa mentalidade pode ser justificada pelo fato de o Brasil de uma penada passar de um Estado monárquico, parlamentarista e unitário descentralizado para um Estado republicano, presidencialista e federativo.<sup>13</sup>

A Primeira República foi a época do “café com leite”, como é comumente citada a aliança entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, em que os presidentes da República eram escolhidos dentre os representantes dos estados mais ricos e populosos; no caso, São Paulo e Minas Gerais. Durante esse período, em que a economia e a política foram dominadas pela aristocracia cafeeira, houve severas críticas dos industriais em expansão, visto que os setores agrícolas, em especial o café e o leite, estavam sendo privilegiados pela política do “café com leite”.<sup>14</sup> Paralelamente, por mais que a abolição da escravatura já tivesse ocorrido e o negro não fosse mais considerado mercadoria, essa mentalidade se mostrava ainda presente em algumas atitudes da sociedade, como, por exemplo, na maneira como Dona Inácia tratava “Negrinha”. Ou seja, por mais que o País estivesse avançando no processo de industrialização e urbanização, o preconceito e os resquícios do regime escravocrata ainda estavam presentes na mentalidade cultural daquela sociedade.

Por conseguinte, utilizando como pano de fundo um tema absolutamente atual, qual seja a violência contra o menor e o preconceito racial, que permeiam nossa sociedade, Monteiro Lobato não só retrata a mentalidade da sociedade da época e denuncia a violência contra o menor, como, também, ajuda a refletir sobre a inserção da criança no seio familiar, que vai muito além dos aspectos financeiro e biológico.

Negrinha era uma criança negra e órfã que havia nascido na senzala e que, devido à morte da mãe, passou a viver sob os cuidados de D. Inácia, que além de não gostar de crianças, era mestra na arte de judiar delas.

Negrinha era uma pobre órfã de sete anos. Preta? Não; fusca, mulatinha escura, de cabelos ruços e olhos assustados. Nascera na senzala, de mãe escrava, e seus primeiros anos vivera-os pelos cantos escuros da cozinha, sobre velha esteira e trapos imundos. Sempre escondida, que a patroa não gostava de crianças.<sup>15</sup>

Dona Inácia não havia se conformado com a abolição da escravatura e “[...] conservava Negrinha em casa como remédio para os frenesis”, desferindo contra ela maus-tratos físicos e verbais, bem como não concordava com “[...] essa indecência de negro igual a branco e qualquer coisinha: a polícia!”<sup>16</sup> Pode-se afirmar que Dona Inácia gostava de judiar de Negrinha das mais diferentes formas e a ponto de deleitar-se com isso.

<sup>13</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

<sup>14</sup> FAUSTO, op. cit.

<sup>15</sup> LOBATO, Monteiro. Negrinha. In: \_\_\_\_\_. *Negrinha*, 1920. Disponível em: <<http://www.bancodeescola.com/negrinha.htm>>. Acesso em: 1º ago. 2012.

<sup>16</sup> Idem.

O 13 de Maio tirou-lhe das mãos o azorrague, mas não lhe tirou da alma a gana. [...] – Ai! Como alivia a gente uma boa roda de cocres bem fincados! Tinha de contentar-se com isso, judiaria miúda, os níqueis da crueldade. Cocres: mão fechada com raiva e nós de dedos que cantam no coco do paciente. Puxões de orelha: o torcido, de despegar a concha (bom! bom! bom! gostoso de dar) e o a duas mãos, o sacudido. A gama inteira dos beliscões: do miudinho, com a ponta da unha, à torcida do umbigo, equivalente ao puxão de orelha. A esfregadela: roda de tapas, cascudos, pontapés e safanões a uma – divertidíssimo! A vara de marmelo, flexível, cortante: para “doer fino” nada melhor! Era pouco, mas antes disso do que nada. Lá de quando em quando vinha um castigo maior para desobstruir o fígado e matar as saudades do bom tempo.<sup>17</sup>

A passagem acima também faz alusão à Lei Imperial 3.353, de 13 de maio de 1888,<sup>18</sup> conhecida como Lei Áurea, que, em seu art.1º declarou extinta a escravidão no Brasil.

Apesar de Dona Inácia criar Negrinha, dando a ela casa e comida, esta não aparentava fazer isso por zelo ou dedicação, mas sim por um sentimento de caridade e submissão a Deus, tendo, inclusive, suas atitudes justificadas por um padre. Este lembra à senhora Inácia que “[...] a caridade é a mais bela das virtudes cristãs” e que “[...] quem dá aos pobres empresta a Deus”.<sup>19</sup> O importante era que Negrinha possuía um lugar para morar, ou seja, as atitudes desumanas de Dona Inácia eram corroboradas pelo fato de ela estar fazendo “o bem” para aquela criança órfã. Nota-se que o interesse canônico e o de mostrar-se humana aos olhos dos outros estava acima do afetivo; por isso, o narrador denuncia a hipocrisia dessa atitude pela ironia com que expõe a “santa” Dona Inácia.

Certo dia, duas “[...] pequenotas, lindas meninas louras, ricas, nascidas e criadas em ninho de plumas [...]” sobrinhas de Dona Inácia foram passar as férias em sua casa e quando indagada por ela sobre quem seria Negrinha responde: “– Quem há de ser? – disse a tia, num suspiro de vítima. – Uma caridade minha. Não me corrijo, vivo criando essas pobres de Deus.. Uma órfã. Mas brinquem, filhinhas, a casa é grande, brinquem por aí afora”.<sup>20</sup>

A visita dessas meninas fez com que Negrinha pudesse desfrutar, mesmo que por pouco tempo, de sua infância. Por alguns momentos, Negrinha teve noção do que era ser criança, brincar e ser alegre. A ela nunca havia sido dada essa oportunidade, tanto que ao deparar-se com uma boneca fica extasiada.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> BRASIL. Lei 3353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm)>. Acesso em: 9 ago. 2012.

<sup>19</sup> LOBATO, op. cit.

<sup>20</sup> Idem.

Era de êxtase o olhar de Negrinha. Nunca vira uma boneca e nem sequer sabia o nome desse brinquedo. Mas compreendeu que era uma criança artificial. – É feita?... – perguntou, extasiada. [...] As meninas admiraram-se daquilo. – Nunca viu boneca? – Boneca? – repetiu Negrinha. – Chama-se Boneca? Riram-se as fidalgas de tanta ingenuidade. – Como é boba.<sup>21</sup>

O autor frisa que nesse dia Negrinha percebeu que tinha uma alma, ou seja, tomou consciência de si, da criança que era. O excerto abaixo explicita essa compreensão:

Negrinha, coisa humana, percebeu nesse dia da boneca que tinha uma alma. Divina eclosão! Surpresa maravilhosa do mundo que trazia em si e que desabrochava, afinal, como fulgurante flor de luz. Sentiu-se elevada à altura de ente humano. Cessara de ser coisa – e doravante ser-lhe-ia impossível viver a vida de coisa. Se não era coisa! Se sentia! Se vibrava!<sup>22</sup>

Mas, infelizmente, essa consciência a matou, pois as sobrinhas de Dona Inácia foram embora e levaram consigo a boneca. Assim, a triste vida e rotina de Negrinha voltou ao seu estado habitual. Ela caiu em profunda tristeza, parou de comer, foi definhando aos poucos e, de certa forma, é possível afirmar que foi simplesmente ausentando-se de sua vida.

Morreu na esteirinha rota, abandonada de todos, como um gato sem dono. Jamais, entretanto, ninguém morreu com maior beleza. O delírio rodeou-a de bonecas, todas louras, de olhos azuis. E de anjos... E bonecas e anjos remoinhavam-lhe em torno, numa farândola do céu. Sentia-se agarrada por aquelas mãozinhas de louça — abraçada, rodopiada.<sup>23</sup>

Negrinha é uma personagem marcada pelo sofrimento e preconceito por parte dos que a rodeavam. Contava com 7 anos de idade e fisicamente era uma “[...] mulatinha escura, de cabelos ruços e olhos assustados” que cresceu “[...] magra, atrofiada, com os olhos eternamente assustados” e possuía o corpo “[...] tatuado de sinais, cicatrizes, vergões”.<sup>24</sup> Em relação a ela destaca-se, ainda, o fato de o adjetivo “negrinha” ser utilizado como nome próprio, evidenciando o descaso de todos, principalmente de Dona Inácia, com ela. Cabe ressaltar que, sem um nome, o indivíduo não pode ser registrado nem ter documentos de identidade; portanto, a impressão que se tem é que Negrinha não era considerada gente, mas coisa ou bicho.

---

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Idem.



Além de ser chamada de “Negrinha”, ela possuía os mais diversos apelidos:

Pestinha, diabo, coruja, barata descascada, bruxa, pata-choca, pinto gorado, mosca-morta, sujeira, bisca, trapo, cachorrinha, coisa-ruim, lixo – não tinha conta o número de apelidos com que a mimoseavam. Tempo houve em que foi a bubônica. A epidemia andava na berra, como a grande novidade, e Negrinha viu-se logo apelidada assim – por sinal que achou linda a palavra. Perceberam-no e suprimiram-na da lista. Estava escrito que não teria um gostinho só na vida – nem esse de personalizar a peste.<sup>25</sup>

O trecho acima evidencia o ambiente desumano em que Negrinha estava inserida, bem como os maus-tratos, inclusive psicológicos, que suportava, haja vista que não possuía sequer a possibilidade de gostar ou não, ou, quem dirá, escolher um apelido. Ou seja, suas preferências e gostos eram ignorados, e de forma proposital, pelas pessoas da casa.

Deve-se levar em conta, ainda, que a compreensão das personagens é de grande valia para um melhor entendimento do texto pelo leitor, visto que suas descrições estão impregnadas de emoção. Dona Inácia, opostamente à Negrinha, apresenta-se como uma “[...] virtuosa senhora [...]”, viúva, “[...] gorda, rica, dona do mundo [...]”,<sup>26</sup> que sentia prazer em judiar de Negrinha, mas que, perante a sociedade, era vista como uma mulher correta. Ironicamente, é descrita pelo narrador como “Santa Inácia”, “Excelente Senhora”, “Boa Senhora” e “Ótima, a dona Inácia”<sup>27</sup> o que, de certa forma, explicita seu caráter violento e preconceituoso.

Também o reverendo, mesmo sendo uma personagem secundária, mostra-se importante na história, pois corrobora e justifica as atitudes de Dona Inácia. Ele a vê como uma “[...] dama de grandes virtudes apostólicas, esteio da religião e da moral”.<sup>28</sup> Finalmente, as duas sobrinhas lindas, loiras e ricas de Dona Inácia são fundamentais no despertar de consciência de Negrinha, afinal apresentam a boneca a ela. Esse brinquedo, como já afirmado, fez com que a vida da personagem principal mudasse. Ela aprendeu que ser criança era sinônimo de brincadeiras e alegria e não simplesmente de insultos e maus-tratos como estava acostumada.

Mas, infelizmente, o final de Negrinha é trágico. Ela adoece, deixa-se vencer pela tristeza e acaba morrendo. Monteiro Lobato ressalta que ficaram apenas duas impressões de Negrinha: uma cômica, na lembrança das sobrinhas ricas de Dona Inácia e outra de saudade no nó dos dedos da própria Dona Inácia, demonstrando, assim, a condição inferior e não humana de Negrinha.

---

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Idem.

### Considerações finais

O conto utilizado para exemplificar o tema proposto demonstra a importância dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, expressos no art. 227 da Constituição de 1988 e sua necessária aplicação e cumprimento; bem como reafirma a literatura como manifestação cultural, como veículo para expor a condição humana e para demonstrar a articulação de conhecimentos distintos a que ela procede por ser um cronótopo em que se conjugam representação e reflexão crítica da realidade.

Pelo exposto na análise de *Negrinha*, depreende-se, trazendo os fatos articulados na narrativa para os tempos atuais, que os direitos fundamentais do art. 227 do Texto Constitucional, são simplesmente ignorados por Dona Inácia, o que fere, inclusive, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Pode-se afirmar que o único direito que Negrinha possuía era o da alimentação, sendo negligenciados os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura e, principalmente, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Além disso, a discriminação e crueldade com Negrinha eram evidentes. A pobre mulatinha pôde se sentir criança e ser tratada como uma apenas por um curto período de tempo e somente devido a um ato repentino e imprevisível de bondade de Dona Inácia.

Dentro do contexto proposto, e entendendo que o texto literário é uma manifestação cultural, já que reflete sobre a condição humana, o tema pôde ser tratado traçando-se um paralelo com a literatura e a cultura. Cândido, em um artigo escrito em 1988 e intitulado “Direito à literatura”, afirma:

[...] a literatura corresponde a uma necessidade universal que deve ser satisfeita sob pena de mutilar a personalidade, porque pelo fato de dar forma aos sentimentos e à visão do mundo ela nos organiza, nos liberta do caos e portanto nos humaniza. Negar a fruição da literatura é mutilar a nossa humanidade. Em segundo lugar, a literatura pode ser um instrumento consciente de desmascaramento, pelo fato de focalizar as situações de restrição dos direitos, ou negação deles, como a miséria, a servidão, a mutilação espiritual.<sup>29</sup>

Compreendendo o texto literário como manifestação cultural que pode denunciar a restrição aos direitos humanos, o conto “Negrinha” exemplifica essa limitação e provoca o leitor a refletir sobre o art. 227 da Constituição, que propõe que criar uma criança significa valorar não apenas o fato de dar-lhe um lugar onde morar ou de alimentá-la, mas, também, de proteger o seu bem-estar e sua integridade humana.

<sup>29</sup> CÂNDIDO, Antônio. Direito à literatura. In: \_\_\_\_\_. *Vários escritos*. São Paulo: Ouro sobre Azul, 2004.

## Referências

- BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. Lei 3353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm)>. Acesso em: 9 ago. 2012.
- CÂNDIDO, Antônio. *Literatura e sociedade*. São Paulo: Publifolha, 2000.
- \_\_\_\_\_. Direito à Literatura. In: \_\_\_\_\_. *Vários escritos*. São Paulo: Ouro sobre Azul, 2004.
- FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2000.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. *Direito e literatura*. Anatomia de um desencanto. desilusão jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba: Juruá, 2003.
- HOLTHE, Leo Van. *Direito constitucional*. 5. ed. Salvador: Podium, 2009.
- LOBATO, Monteiro. Negrinha. In: \_\_\_\_\_. *Negrinha*, 1920. Disponível em: <<http://www.bancodeescola.com/negrinha.htm>>. Acesso em: 1º ago. 2012.
- SAMUEL, Rogel. *Manual de teoria literária*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a literatura e o direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. *Notas sobre direito e literatura: o absurdo do Direito em Albert Camus*. Florianópolis: UFSC, 2011.
- SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direito da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

# 6

## HUMANOS INDÍGENAS: A PROTEÇÃO DAS TERRAS TRADICIONAIS E A PRESERVAÇÃO DAS CULTURAS INDÍGENAS NO BRASIL

Franciele Wasen\*

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 estabeleceu novos parâmetros para a relação do Estado e da sociedade brasileira com os índios. A partir da promulgação da Constituição de 1988, foi estabelecida uma nova forma de pensar a relação com os povos indígenas, que passaram a ter assegurado o direito à proteção das suas terras tradicionais, como meio para a preservação das suas culturas, cultos, língua, crenças e tradições. Contudo, embora a Constituição tenha rompido paradigmas integracionistas, os intérpretes do direito persistem desrespeitando os direitos humanos dos povos indígenas, principalmente através da incompreensão do heterodoxo instituto de direito constitucional, que é a posse tradicional indígena.

**Palavras-chave:** Povos indígenas. Terras tradicionais. Direitos Humanos.

**Abstract:** The Federal Constitution of 1988 established new parameters for the relationship between state and society with the Brazilian Indians. Since the promulgation of the 1988 Constitution established a new way of thinking about the relationship with indigenous peoples, which began to be

---

\* Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – RS (Unisinos). Bolsista Capes-Propup. Bacharel em Direito pela Unisinos. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “A fundamentação ética dos direitos humanos” (CNPq) e membro do Núcleo de Direitos Humanos Unisinos.

guaranteed the right to protection of their traditional lands, as a means to preserve their cultures, rituals, language, beliefs and traditions. However, although the Constitution has broken paradigms integrationists, the interpreters of law persist disrespecting human rights of indigenous peoples, mainly through misunderstanding of heterodox institute constitutional law, which is the traditional indigenous ownership.

**Keywords:** Indigenous peoples. Traditional lands. Human Rights.

## Introdução

Embora tenha sido negada durante muito tempo a condição de cidadãos aos índios brasileiros, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro passou a garantir aos povos indígenas o direito à cidadania plena e o reconhecimento de sua identidade cultural diferenciada, principalmente através da demarcação/manutenção das terras tradicionalmente ocupadas por esses povos.

Conquanto, mesmo gozando da mesma condição de cidadãos dos demais brasileiros não índios, os indígenas ainda sofrem as mazelas da não inclusão social e do constante desrespeito ao seu patrimônio cultural e às suas tradições. Em razão disso, nasce a preocupação com a preservação das culturas indígenas brasileiras, por meio da garantia da demarcação/manutenção das terras tradicionais indígenas no contexto brasileiro, que, por sua vez, requer a aceitação da diversidade cultural brasileira, sob a perspectiva dos direitos humanos de índole social e cultural.

## 1 Compreendendo a cosmovisão indígena em relação à/ao terra/território

Os Direitos Humanos têm sido equiparados, com frequência, aos direitos individuais – especificamente direitos individuais civis e políticos<sup>1</sup> –; no entanto, tal raciocínio subverte a lógica que inspira os dispositivos insculpidos nas declarações e convenções internacionais de direitos humanos, bem como no próprio Texto Constitucional brasileiro. Além disso, essa lógica individualista posiciona-se na contramão da própria história dos direitos humanos, que se caracteriza como uma história de luta das coletividades – assim como das minorias vulnerabilizadas, como é o caso dos índios – por mais direitos.

A cosmovisão indígena, concernente à propriedade coletiva e às relações sociais de caráter necessariamente comunitário, contrapõe-se frontalmente àquela ideia que tem sido aceita como o significado convencional de direitos humanos. Embora as diversas declarações e convenções internacionais – corroboradas pelos Estados nacionais em suas constituições – abarquem o respeito aos direitos de índole social e cultural, o

---

<sup>1</sup> MUZZAFAR, Chandra. From human rights to human dignity. In: VAN NESS, Peter. *Debating human rights: critical essays from the United States and Ásia*. London: Routledge, 1999. p. 25.

respeito à diversidade cultural e o respeito às minorias, parece que a expressão *direitos humanos*, como usado pela maioria dos ativistas, hoje, carrega um significado muito mais restrito.<sup>2</sup>

A Convenção 169 da OIT, de 1989, que representa o primeiro instrumento internacional vinculante, que trata especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais, considera povos indígenas aqueles habitantes de países independentes, que são descendentes de povos da mesma região geográfica que pertenciam ao país, na época da conquista ou no período da colonização, e que conservam suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas.<sup>3</sup> No mesmo sentido que a Constituição Federal brasileira de 1988, a referida Convenção inova ao estabelecer que os indígenas são considerados “povos”, e não “populações”, uma vez que, diferentemente do termo *populações*, que denota transitoriedade e contingencialidade, o termo *povos* significa “segmentos nacionais com identidade e organização próprias, cosmovisão específica e especial relação com a terra que habitam”.<sup>4</sup>

A Convenção, portanto, dispensa especial atenção ao relacionamento dos povos indígenas com a terra que ocupam ou utilizam de alguma forma, principalmente aos aspectos coletivos dessa relação. Em face desse enfoque, a Convenção reconhece aos povos indígenas o direito de posse e de propriedade e preceitua medidas a serem tomadas para a salvaguarda desses direitos.<sup>5</sup>

Diferentemente da visão “civilizada”, que parte da perspectiva moderna/individualista, os indígenas identificam como morada suas terras, enfim, o espaço físico em que habitam com um território, que guarda uma relação cosmológica com os ancestrais desses índios e, inclusive, com os antigos deuses que foram os responsáveis pela criação de tudo – conforme suas crenças. Destarte, ao invés de postular a defesa de um território como um ente federado, os índios buscam proteger seus territórios que representam toda essa cosmologia referida.

Contudo, ante a incompreensão do homem “civilizado”, a luta dos índios se traduz na luta pelas suas terras – que, na verdade, constitui apenas uma parte do território, que é algo muito mais amplo e abrangente –, pois defendendo suas terras tradicionais, os índios, em certa medida, asseguram, também, seus territórios. Nesse diapasão, surge um dos maiores conflitos na questão da demarcação/manutenção das terras indígenas, tendo em vista que, através do processo de demarcação das suas terras tradicionais, os índios buscam proteger seus territórios, os indígenas não aceitam que sejam demarcados apenas lotes individuais para famílias ou pequenas glebas de terra para uma comunidade. Ocorre que a demarcação e pequenos espaços é insuficiente para a forma de cultivo de terras indígenas, que preza pelo revezamento das terras

---

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> CONVENÇÃO 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Brasília: OIT, 2011. p. 8.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>5</sup> CONVENÇÃO, op. cit., 9.

cultivadas, a fim de manter produtivo o solo, para o desenvolvimento físico e espiritual da comunidade, para a sua preservação cultural, para a manutenção dos cultos, costumes e das tradições, enfim, para a preservação de seus territórios indígenas.

Essa cosmovisão igualmente inspira o Texto Constitucional brasileiro que, no art. 231 reconhece os direitos dos índios sobre essas terras tradicionalmente ocupadas, prevendo que compete à União a demarcação e a proteção de todos os seus bens.<sup>6</sup> O art. 231, § 1º estabelece o conceito de terras tradicionais, ao prever que são as terras habitadas em caráter de posse permanente, empregadas para atividades produtivas, e imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar e à reprodução física e cultural dos povos indígenas.<sup>7</sup>

Essa estreita e especial relação dos povos indígenas com suas terras foi reconhecida no relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). O Relatório intitulado “Direitos dos Povos Indígenas e Tribais sobre suas Terras Ancestrais e Recursos Naturais: Normas e Jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos” reconhece que o direito dos povos indígenas e tribais às suas terras e aos recursos naturais abre as portas para a garantia de outros direitos básicos. Portanto, a garantia da demarcação/manutenção das terras indígenas tradicionais configura um dos direitos humanos de maior importância para os indígenas.<sup>8</sup> Em seu relatório, a Comissão Interamericana preceitua:

[...] a proteção do direito à propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios ancestrais é um assunto de especial importância, porque seu gozo efetivo implica não só a proteção de uma unidade econômica, mas também a proteção dos direitos humanos de uma coletividade que baseia seu desenvolvimento econômico, social e cultural na relação com a terra. Fica claro o reconhecimento de que o modo de vida único e a cosmovisão dos povos indígenas e tribais se baseia em uma relação muito aproximada com suas terras ancestrais. A CIDH afirma, inclusive, que estes territórios são fatores primordiais para a vitalidade física, cultural e espiritual dos povos.<sup>9</sup>

No mesmo sentido, no ano de 2002, a Unesco adotou a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, que reafirma, em seu Preâmbulo, o compromisso com a plena realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em outros documentos universalmente reconhecidos, bem como afirmou “o respeito à diversidade das culturas, à tolerância, ao diálogo e à cooperação, em um clima de confiança e de entendimento mútuos”.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Arts. 20, inciso XI e 231.

<sup>7</sup> *Ibidem*, art. 231, § 1º.

<sup>8</sup> INFORMATIVO JURÍDICO da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (índios e minorias). Fev. 2011, p. 29. Disponível no site da Procuradoria Geral da República: <[http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/informativo\\_juridico/docs\\_informativo\\_juridico/informe\\_03\\_03\\_2011](http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/informativo_juridico/docs_informativo_juridico/informe_03_03_2011)> Acesso em: 12 jan. 2012.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> ONU (UNESCO). *Declaração Universal sobre a diversidade cultural*. 2002. Preâmbulo.

Os arts. 4º e 5º da referida Declaração reconhecem a imbricada relação entre os direitos humanos e a diversidade cultural, respectivamente, e estabelecem que “a defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana”, o que “implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones”,<sup>11</sup> e que “os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes”, sendo que “o desenvolvimento de uma diversidade criativa exige a plena realização dos direitos culturais, tal como os define o art. 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos e os arts. 13 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”.<sup>12</sup>

Em 13 de setembro de 2007, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas. No Preâmbulo do documento, a Assembléia Geral reconhece expressamente a “urgente necessidade de respeitar e promover os direitos intrínsecos dos povos indígenas, que derivam”, ente outros fatores, “de suas culturas, de suas tradições espirituais, de sua história e concepção de vida, especialmente os direitos às terras, territórios e recursos”.<sup>13</sup>

Entre os principais pontos tratados na Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas está: o **direito a manter suas culturas, o que inclui** o direito de manter seus nomes tradicionais para lugares e pessoas; o **direito à reparação pelo furto de suas propriedades, devendo os** Estados nacionais repararem os povos indígenas com relação a qualquer propriedade cultural, intelectual, religiosa ou espiritual subtraída sem consentimento prévio informado ou em transgressão as suas normas tradicionais, e o direito de os povos indígenas serem devidamente consultados antes da adoção de medidas legislativas ou administrativas de qualquer natureza em suas terras tradicionais, incluindo obras de infraestrutura, mineração ou uso de recursos hídricos.<sup>14</sup>

## 2 Para além da epistemologia moderna dos direitos humanos: os direitos humanos dos povos indígenas

A Constituição brasileira rompeu com a postura integro-cionista dominante, que percebia os indígenas como categorias étnicas e sociais transitórias, fadadas ao desaparecimento. Desde 1988, os índios passaram a ter assegurado o direito à diferença cultural, ou seja, o direito de serem índios e permanecerem como tais.<sup>15</sup>

A noção de território, acolhida no art. 231, parágrafo 1º, da Constituição Federal – e nos demais documentos já relacionados –, não se refere tradicionalmente ao

<sup>11</sup> Ibidem, art. 4º.

<sup>12</sup> Ibidem, art. 5º.

<sup>13</sup> ONU (ASSEMBLÉIA GERAL). *Declaração das Nações Unidas sobre Os Direitos dos Povos Indígenas*. 2007. Preâmbulo.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> LOPES, A. L.; CORRÊA, D. O multiculturalismo e os direitos fundamentais dos povos indígenas: a luta pela igualdade no Brasil da intolerância. *Revista. Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, v. 11, n. 2, p. 471-489, jul./dez. 2008.



tempo, mas ao modo de ocupação indígena, que é tradicional e varia entre os diversos povos. A aludida noção de território, portanto, é mais ampla – envolvendo relações de apropriação, inclusive imaterial – do que a noção de terra, que envolve relações de propriedade, marcadamente material. O contato indígena com o solo envolve uma relação que vai além da ideia de apropriação material, o que implica confronto entre as lógicas espaciais diferenciadas, quais sejam: a lógica da propriedade constitucional indígena e a lógica da propriedade civil.<sup>16</sup>

Ainda que essa lógica da propriedade civil, fruto de uma concepção de direitos humanos de cariz individualista – forjada no marco da Modernidade Iluminista –, tenha ajudado na capacitação do indivíduo, bem como tenha auxiliado na compreensão de que os Direitos Humanos são direitos inerentes do ser humano, essa concepção possui fragilidades. O maior dilema envolvendo essa concepção é que a ideia de indivíduo foi construída dentro das próprias fronteiras do pensamento europeu, que destruiu a pessoa humana existente nas outras culturas. Nesse contexto de colonização e dominação, os direitos humanos expandiram-se entre as pessoas brancas, e os impérios europeus infligiram horrendos massacres humanos contra os habitantes *coloridos* do planeta.<sup>17</sup>

Em face desse cenário, surge a necessidade de revisão e questionamento dos pressupostos sobre os quais está assentado o conceito dominante de direitos humanos. Em verdade, os direitos humanos são direitos indisponíveis, inalienáveis, intransigíveis, inter-dependentes e inter-relacionados; portanto, esses direitos não podem ser pensados tão-somente a partir da perspectiva estritamente individualista. No caso indígena, por exemplo, não é possível acreditar estar-se assegurando os direitos humanos através da demarcação de lotes individuais para famílias indígenas, uma vez que a cosmovisão indígena requer uma visão diferenciada dos direitos. Em outras tintas, a perspectiva indígena requer uma visão que privilegie os aspectos mais sociais e comunitários do acesso à terra.

Nesse sentido, o Relatório da CIDH “Direitos dos Povos Indígenas e Tribais sobre suas Terras Ancestrais e Recursos Naturais: Normas e Jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos” prevê que, “para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual que deve ser usufruído plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras”.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> BELTRÃO, Jane Felipe. *Diversidade cultural ou conversas a propósito do Brasil plural*. Texto lido na Aula Magna proferida por Jane Beltrão sobre o tema “Conviver com a diversidade para construir uma nova universidade”, por ocasião da abertura do ano letivo da Universidade Federal do Pará (UFPA), em 3 de março de 2008. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/03/03\\_jane\\_diversidade\\_cultural.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/03/03_jane_diversidade_cultural.pdf)>

<sup>17</sup> MUZZAFAR, op. cit., p. 25-26.

<sup>18</sup> INFORMATIVO JURÍDICO da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (Índios e minorias), op. cit., p. 29.

Apenas a partir do respeito aos aspectos tradicionais, religiosos e comunitários que envolvem a noção de propriedade constitucional indígena será efetivamente assegurada a preservação das culturas indígenas, que conseguirão desenvolver-se e manter suas tradições livremente. Essa cosmovisão que os indígenas possuem, em relação às suas terras tradicionais, albergada em documentos internacionais e no próprio ordenamento constitucional brasileiro, atrela-se fundamentalmente aos direitos humanos de caráter social e cultural, uma vez que a terra, para os indígenas, extrapola o âmbito da concepção de propriedade do direito civil e carrega consigo um valor imaterial e imensurável. Os índios dependem das suas terras tradicionais para desenvolverem-se de forma sadia, cultivarem suas tradições, crenças, seus cultos e costumes, entre outros aspectos. Terra e território, para os índios, não representam apenas um local para habitar – como representam para o homem dito “civilizado” –, mas compreendem um ambiente multidimensional, no qual são concebidos os diferentes modos de ser e de vida indígenas, uma vez que os índios possuem uma visão integrada com o meio ambiente em que vivem.

### **3 Entraves e avanços em relação aos Direitos Humanos dos indígenas: demarcação/manutenção das terras tradicionais**

Mesmo com a superação do período colonial na sociedade brasileira, os indígenas são mantidos sob o arcabouço do colonialismo. A colonialidade persiste, por exemplo, sob o argumento de que “há muita terra para pouco índio”, ou de que “os índios não sabem utilizar as terras que possuem”, pois não as cultivam integralmente ou porque não mantêm rebanhos em toda a sua extensão. Nesse cenário, são relegados a planos secundários o respeito à diversidade cultural e à preservação dos costumes, línguas e tradições indígenas, mascarando-se uma mentalidade de dominação e de preconceitos e desrespeitando-se o respeito à multiculturalidade e aos direitos humanos de índole social e cultural.

Diferentemente da perspectiva moderna/individualista de território, fruto das lutas burguesas por direitos de propriedade individual, os indígenas não aceitam a hipótese de viverem em lotes compartimentados, nos quais cada família possui seu próprio terreno com sua habitação (este é apenas um exemplo). Os indígenas vivem em comunidades e, por isso, necessitam de um território amplo – de caráter comunitário –, que seja capaz de abrigar as diversas famílias de tais comunidades.

Apesar de o Brasil ser signatário de diversos documentos jurídicos internacionais, que consubstanciam a proteção dos direitos dos povos indígenas, e apesar de a Carta Magna brasileira prever a proteção da integridade cultural dos seus povos indígenas, bem como a demarcação/manutenção das terras tradicionais, os índios brasileiros parecem relegados ao *status* de não cidadãos ou, até mesmo, de inimigos da sociedade, uma vez que dispõem de costumes, tradições, estrutura social, entre outros fatores, muito distintos da sociedade brasileira não indígena e que não são respeitados. A morosidade da demarcação das terras indígenas tradicionais demonstra o descaso das autoridades brasileiras no tocante à efetivação dos direitos territoriais indígenas (logo,

dos direitos humanos de índole cultural e social) e à consequente proteção da identidade cultural indígena.

Não obstante a Constituição Federal de 1988 reconheça aos povos indígenas os direitos originários às terras que ocupam, como forma de preservação das suas culturas próprias, tais garantias jurídicas não se manifestam na prática. O Estado brasileiro não tem cumprido seu papel de proteção às áreas indígenas, o que obstaculiza a manutenção da integridade desses povos. Mesmo as terras totalmente demarcadas e regularizadas, na maior parte, sofrem invasões de garimpeiros, mineradoras, madeireiras e posseiros. Além disso, essas áreas preservadas também sofrem os impactos de projetos econômicos da iniciativa privada e de projetos desenvolvimentistas governamentais, que são responsáveis pela construção de estradas, ferrovias, linhas de transmissão e usinas hidrelétricas, acarretando o desequilíbrio da vida social dos povos indígenas.<sup>19</sup>

A construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, na bacia do Rio Xingu/PA e da usina hidrelétrica de Teles Pires, no rio que leva o mesmo nome da usina, são exemplos disso. A licença ambiental prévia para a construção da usina de Belo Monte foi liberada sem que os povos indígenas da região fossem consultados. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com o intuito de proteger os direitos das comunidades indígenas, concedeu, em 1º de abril de 2011, medida cautelar (MC – 382/10) solicitando às autoridades governamentais brasileiras a imediata suspensão das obras da usina, a fim de evitar danos irreparáveis aos direitos humanos dos povos indígenas afetados. Em 5 de abril de 2011, o governo brasileiro, através do Ministério das Relações Exteriores, emitiu a nota 142/2011, posicionando-se contrariamente à MC – 382/10, por considerá-la injustificável e precipitada. A divergência entre o pedido da CIDH e a posição do governo brasileiro fez com que a CIDH revogasse a medida cautelar.<sup>20</sup> Indubitavelmente, a atitude do governo brasileiro representa um retrocesso no campo da preservação dos direitos humanos dos povos indígenas.

Embora o projeto de edificação da usina de Belo Monte não preveja o alagamento de nenhuma terra indígena, haveria a transformação dos 100 km da Volta Grande do Xingu em um trecho de vazão reduzida e isolado, tendo em vista que os paredões de concreto da barragem barrariam as aldeias da cidade de Altamira.<sup>21</sup> A área escolhida para a construção da barragem representa área de influência indígena. Compreende-se por área de influência indígena ou território indígena “a base espacial onde uma determinada sociedade indígena se expressa cultural e socialmente, retirando deste território tudo que é necessário para a sobrevivência do grupo”.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> DIEGUES, A. C. (Org.). *Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil*. São Paulo: USP, 2001. p. 53.

<sup>20</sup> SICILIANO, André Luiz. O caso de Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos: análise em dois níveis. *Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo*, São Paulo. p. 4-5., out./2011

<sup>21</sup> Belo Monte: anúncio de uma guerra. Disponível em: <<http://www.belomonteofilme.org/portal/br/entenda>>. Acesso em: ago. 2012.

<sup>22</sup> SEVÁ FILHO, A. Oswaldo (Org.). *Tenotã-Mõ: alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no Rio Xingu*. 2005. p. 74.

O território indígena do rio Xingu e seu entorno é um local de abrigo de sociedades indígenas (aldeadas ou não) de diversas etnias, que falam diferentes línguas, e estão adaptadas a áreas ribeirinhas ou de floresta, ou ainda aos pequenos fluxos dos inúmeros igarapés – tais terras pertencem à União, mas com usufruto das comunidades indígenas. Por tudo isso:

A preservação de áreas e adjacências intituladas como indígenas assume papel fundamental para a continuidade e perpetuação da cultura de um povo. Desprovidos de seu *habitat* natural, os povos indígenas correm sério risco de extermínio pela perda de vínculos históricos e sociais.<sup>23</sup>

A região do rio Xingu, destinada à construção da usina de Belo Monte, não se refere, portanto, apenas a uma questão de direito patrimonial, mas também a um problema de sobrevivência étnico-cultural das comunidades indígenas que ali vivem. Em razão disso, o Estado brasileiro necessita consultar lideranças, chefias, conselhos de anciãos e associações indígenas, sobre os impactos socioambientais que o projeto hidrelétrico poderá causar nas sociedades indígenas.<sup>24</sup>

Em uma decisão de vanguarda, datada de 13.8.2012, a 5ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1) considerou irregular a autorização para a construção da hidrelétrica de Belo Monte, no rio Xingu, por não ter ocorrido a consulta prévia aos povos indígenas afetados – assim, foram anulados os efeitos do Decreto legislativo 788/2005, do Congresso Nacional, que autorizava o empreendimento. A Corte identificou ilegalidades em duas etapas do processo de autorização da obra: uma no Supremo Tribunal Federal (STF) e outra no Congresso Nacional.<sup>25</sup>

Segundo a decisão da 5ª Turma do TRF1, o Congresso Nacional deveria ter ouvido comunidades indígenas antes de autorizar o início das obras da hidrelétrica. Em razão de tal irregularidade, ficaram anulados os efeitos do decreto legislativo que autorizava a construção da obra. O TRF1 considerou que a autorização do empreendimento ignorava as obrigações do Brasil como Estado signatário da Convenção 169 da OIT, que determina, no art. 6º, alínea “a”, que os governos deverão consultar as comunidades indígenas interessadas, “mediante procedimentos apropriados e, particularmente, por meio de suas instituições representativas, sempre que se tenham em vista medidas legislativas ou administrativas capazes de afetá-los diretamente”.<sup>26</sup>

Em virtude da referida decisão, os povos indígenas afetados precisarão ser ouvidos pelo Congresso Nacional, sendo que as obras da usina permanecerão paralisadas até

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> SCHOSSLER, Alexandre. *Justiça determina paralisação das obras da usina de Belo Monte*. Disponível em: <<http://www.dw.de/dw/article/0,,16166976,00.html>>. Acesso em: ago. 2012.

<sup>26</sup> SCHOSSLER, op. cit.

que a consulta seja efetuada. Ademais, o acórdão do TRF1 determinou uma multa de R\$ 500 mil por dia em caso de descumprimento.<sup>27</sup>

No mesmo sentido, o TRF1 proferiu decisão contemplando pedido do MPF no caso da usina hidrelétrica de Teles Pires para suspender o projeto que fora realizado sem a oitiva dos povos indígenas afetados. Na referida decisão, os desembargadores consideraram que as terras indígenas merecem a proteção constitucional não só ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições. Assim, em razão disso de a construção da hidrelétrica de Teles Pires estar violando áreas que são sagradas para os povos indígenas afetados, bem como o fato de não ter havido consulta prévia aos povos indígenas da região, antes do início das obras, os Desembargadores do TRF1 decidiram pela paralisação das obras e pela realização de consulta indígena antes de qualquer autorização, com base em estudos de impacto válidos.<sup>28</sup>

### Considerações finais

A demarcação das terras tradicionais indígenas e a garantia de que tais terras servirão para atender os interesses desses povos é de extrema importância para as sociedades indígenas, que possuem uma relação de profundo respeito e reciprocidade com a natureza. A cosmovisão indígena sobre a terra vai além da perspectiva moderna/individualista, que percebe a terra sob o enfoque da dominação material, pois os índios possuem uma cosmovisão diferenciada, que vê a terra como parte integrante de sua comunidade. Acontece que, até os dias de hoje, poucas terras indígenas foram demarcadas em solo brasileiro, realidade que coloca em risco a preservação da integridade das culturas indígenas.

A preservação dos direitos humanos indígenas está imbricada à temática da demarcação/manutenção das terras indígenas tradicionais. As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas constituem um prerequisite para o usufruto de direitos básicos, como são o direito: à água, à existência em condições dignas, à alimentação, à saúde, à vida, à honra e à liberdade de consciência, à religião, amovimento e à resistência. Assim, é necessário repensar os parâmetros referentes à forma de se tratar a questão da demarcação das terras indígenas – que tem sido vistas sob a perspectiva moderna/individualista –, ou seja, muito mais como um instituto do Direito civil, do que como um complexo instituto indígena.

---

<sup>27</sup> Belo Monte e Teles Pires: falta de consultas indígenas paralisa obras de usinas na Amazônia. Movimento Xingu Vivo para sempre. Agosto (2012). Disponível em: <<http://www.xinguvivo.org.br/2012/08/14/belo-monte-e-teles-pires-falta-de-consultas-indigenas-paralisa-obras-de-usinas-na-amazonia/>>. Acesso em: ago. 2012.

<sup>28</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Agravo de Instrumento 0018341-89-2012.4.01.0000/MT*. Processo de origem: 39474420124013600. Relator: Souza Prudente. Data da Decisão: 01/08/2012. Órgão Julgador: Quinta Turma, D.E. 03/08/2012.

Em que pese o Brasil ter avançado no reconhecimento da identidade diferenciada dos povos indígenas, muito ainda precisa ser feito para que os índios efetivamente tenham condições plenas de manter sua integridade cultural. O art. 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estabeleceu que a conclusão da demarcação das terras indígenas tradicionais pela União deveria ocorrer no prazo de cinco anos, a partir da promulgação da Constituição de 1988; contudo, até hoje, poucas áreas foram demarcadas. De acordo com dados fornecidos pelo Departamento Fundiário (DAF) da Funai, em agosto de 2006, existiam no Brasil, até aquela data, cerca de 612 terras indígenas com algum grau de reconhecimento por parte do órgão, o que totalizava uma extensão de 106. 373.144 ha, ou seja, 12,49% dos 851.487.659,90 ha do território brasileiro, sem dúvida, um número muito pequeno, tendo em vista existir, em solo brasileiro, o equivalente a duas centenas de povos indígenas diferentes.<sup>29</sup>

## Referências

- BELO MONTE E TELES PIRES: falta de consultas indígenas paralisa obras de usinas na amazônia. movimento xingu vivo para sempre. agosto (2012). Disponível em: <<http://www.xinguvivo.org.br/2012/08/14/belo-monte-e-teles-pires-falta-de-consultas-indigenas-paralisa-obras-de-usinas-na-amazonia/>>. Acesso em: ago. 2012.
- BELO MONTE: anúncio de uma guerra. Disponível em: <<http://www.belomonteofilme.org/portal/br/entenda>>. Acesso em: ago. 2012.
- BELTRÃO, Jane Felipe. *Diversidade cultural ou conversas a propósito do Brasil plural*. Texto lido na Aula Magna proferida por Jane Beltrão sobre o tema Conviver com a diversidade para construir uma nova universidade, por ocasião da abertura do ano letivo da Universidade Federal do Pará (UFPA), em 3 de março de 2008. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/03/03\\_jane\\_diversidade\\_cultural.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/03/03_jane_diversidade_cultural.pdf)>.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Agravo de Instrumento 0018341-89-2012.4.01.0000/MT*. Processo de origem: 39474420124013600. Relator: Souza Prudente. Data da Decisão: 01/08/2012. Órgão Julgador: Quinta Turma. D.E. 03/08/2012.
- CONVENÇÃO 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/ Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2011.

<sup>29</sup> LUCIANO, Gersm dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; Laced/Museu Nacional, 2006. p. 105. (Série vias dos saberes, n. 1).

DIEGUES, A. C. (Org.). *Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil*. São Paulo: USP, 2001.

INFORMATIVO JURÍDICO da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (índios e minorias). Fev. 2011, 1ª ed. p. 29. Disponível no site da Procuradoria Geral da República: <[http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/informativo\\_juridico/docs\\_informativo\\_juridico/informe\\_03\\_03\\_2011](http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/informativo_juridico/docs_informativo_juridico/informe_03_03_2011)> Acesso em: 12 jan. 2012.

LOPES, A. L.; CORRÊA, D. O multiculturalismo e os direitos fundamentais dos povos indígenas: a luta pela igualdade no Brasil da intolerância. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, v. 11, n. 2, p. 471-489, jul./dez. 2008.

LUCIANO, Gersem dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; Laced/Museu Nacional, 2006. (Série vias dos saberes, n. 1).

MUZZAFAR, Chandra. From human rights to human dignity. In: VAN NESS, Peter. *Debating human rights: critical essays from the United States and Ásia*. London: Routledge, 1999.

ONU (Assembléia Geral). *Declaração das Nações Unidas sobre Os Direitos dos Povos Indígenas*, 2007.

ONU (Unesco). *Declaração Universal sobre a diversidade cultural*, 2002. Preâmbulo.

SCHOSSLER, Alexandre. Justiça determina paralisação das obras da usina de Belo Monte. Disponível em: <<http://www.dw.de/dw/article/0,16166976,00.html>>. Acesso em: ago. 2012.

SEVÁ FILHO, A. Oswaldo (Org.). *Tenotã-Mõ: alertas obre as consequências dos projetos hidrelétricos no Rio Xingu*. IRN, 2005.

SICILIANO, André Luiz. O caso de Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos: análise em dois níveis. *Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo*, São Paulo/SP, out. 2011.

# 7

## A GÊNESE DA EXCLUSÃO INDÍGENA E SEUS REFLEXOS NA (IN)SUFICIÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS SANITÁRIAS ESPECÍFICAS

Natália Ostjen Gonçalves\*  
Raquel Von Hohendorff\*\*

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo analisar os debates sobre a legitimidade da conquista das novas terras e do direito dos europeus em submeter os povos indígenas à servidão, no século XVI. Percebe-se que a principal justificativa para o discurso europeu de dominação era fundamentada na ilusão de uma sub-humanidade indígena, caracterizada pela selvageria de seu comportamento, qualificando-os como incapazes para se governar e as suas terras. No entanto, a falácia desse argumento é evidente na medida em que o reconhecimento da alteridade indígena garante a inviolabilidade de sua dignidade e deslegitima a conquista de seu território. Assim, o reconhecimento de uma sociedade pluralista implica a aceitação das diferenças culturais da população e, com ela, a necessidade de implementar políticas públicas adequadas, evitando uma assimilação pela exclusão.

**Palavras-chave:** Conquista. Alteridade indígena. Dominação. Dignidade humana. Bartolomé de Las Casas; Assimilação. Políticas públicas. Saúde pública.

---

\* Mestranda em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos – RS). Bolsista ProMestre. Servidora pública.

\*\* Mestranda em Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos – RS). Bolsista Capes. Servidora pública.



**Abstract:** This article intends to analyze the debates about the legitimacy of the conquest of new lands and the right of Europeans to submit indigenous peoples to servitude, in the sixteenth century. It is noticed that the main justification for the European discourse of domination was based on the illusion of an indigenous sub-humanity, characterized by savagery of their behavior, describing them as unable to govern themselves and their land. However, the fallacy of this argument is evident in that the recognition of otherness indigenous guarantees the inviolability of dignity and delegitimizes the conquest of their territory. Thus, recognition of a pluralistic society constitutes acceptance of cultural differences of the population, and with it the need to implement appropriate public policies, avoiding assimilation by exclusion.

**Keywords:** Conquest. Indigenous otherness. Domination. Human dignity. Bartolomé de Las Casas. Assimilation. Public policy. Public health.

## Introdução

Em nome da ação colonizadora, os índios foram submetidos a um contexto diferente daquele onde antes viviam, promovendo o início de uma nova etapa histórica sob o jugo do colonizador, muitas vezes não coincidindo com seus pontos de vista.<sup>1</sup> A chegada dos europeus às terras do novo continente trouxe o debate sobre a legitimidade da conquista das novas áreas, reivindicada pelos europeus face à desconsideração da dignidade humana dos indígenas.

Desse modo, a questão da legitimidade da conquista trazia como plano de fundo o reconhecimento da alteridade indígena e sua autonomia para governar a si e as suas terras. Logo, as respostas ao debate sobre o reconhecimento da absoluta dignidade indígena e do respeito à sua liberdade poderiam fornecer os fundamentos para justificar ou condenar as práticas abusivas e cruéis dos colonizadores face aos povos indígenas. Nesse sentido, surgiram defensores para ambas as causas, destacando-se Ginés Sepúlveda, como defensor do direito de conquista das terras, em decorrência da sub-humanidade dos indígenas e sua condição natural de servos; e, Bartolomé de Las Casas, como principal expoente na luta pela libertação dos indígenas e respeito a sua autonomia e dignidade.

---

<sup>1</sup> GALMÉS, Lorenzo. *Bartolomeu de Las Casas, defensor dos direitos humanos*. São Paulo: Paulinas, 1991. p. 20.

Apesar da luta de Las Casas, a desconstrução do discurso europeu de dominação tem sido uma caminhada que se estende até a contemporaneidade. A busca pelo respeito às garantias constitucionais que reconhecem as condições singulares dos indígenas (organização social, costumes, língua, crenças e tradições) confrontam-se com a dificuldade de reconhecer o outro como sujeito de direitos e merecedor de um tratamento jurídico diferenciado.

Assim, nesse processo de aceitação do diferente, é necessário reconhecer o caráter pluricultural do Estado e da nação, através da implementação do direito à identidade étnica e cultural. Isso significa reconhecer a igual dignidade das culturas, rompendo com a superioridade institucional da cultura ocidental. Desse modo, a afirmação dos povos indígenas, como sujeitos políticos com direitos à autonomia e autodeterminação do controle de suas instituições políticas, culturais, sociais e econômicas, é condição *sine qua non* para a construção de uma sociedade integradora e democrática.

Para tanto, aceitar as particularidades de uma população implica reconhecer a necessidade da criação de políticas públicas adequadas a essa diferenciação, resultando em programas com real eficácia, que permitem a proteção efetiva dos direitos tutelados pela Constituição. No caso das populações indígenas, reconhecer a diferença sugere a implementação de políticas de seguridade social, em consonância com as necessidades dessas populações, bem como com as diversidades de sua cultura.

## **1 O princípio da luta pela preservação: as contribuições dos debates filosóficos de Bartolomé de Las Casas, Ginés Sepúlveda e Francisco de Vitória para a causa indígena e para a (re)construção de um discurso dos Direitos Humanos**

O discurso de universalidade dos Direitos Humanos tem sido identificado, durante muito tempo, como o universalismo dos povos europeus. Esse universalismo, no entanto, é parcial e distorcido, na medida em que busca privilegiar os interesses das classes dirigentes europeias, sustentado na história de expansão, sob o argumento da necessidade de crescimento e desenvolvimento econômico.<sup>2</sup> Assim, o mundo europeu acomodou-se na legitimidade do domínio na América, calcado na verdade do direito à autonomia dos “colonos” nessas regiões.<sup>3</sup> Todavia, diferentemente do que propõe o discurso europeu dominante, que ressalta o início da filosofia dos Direitos Humanos nas revoluções liberais francesas, a efetiva origem da filosofia humanista remete aos debates sobre a legitimidade da conquista das novas terras e do direito dos europeus em submeter os povos indígenas à servidão,<sup>4</sup> no século XVI.

A chegada dos europeus ao Novo Mundo acarretou um conflito de dois sistemas jurídicos divergentes,<sup>5</sup> uma vez que o nível e o modo de vida dos conquistadores e

<sup>2</sup> WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 14.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>4</sup> RUIZ, Castor Bartolomé. Os direitos humanos no descobrimento das Américas: verdades e falácias de um discurso. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo: Unisinos, p. 60, jul./dez. 2007.

<sup>5</sup> E, assim, “[...] se defrontam dois mundos. Um moderno, de sujeitos livres, que decidiam de comum acordo; o outro, o do maior império do Novo Mundo, completamente limitado por suas tradições, suas leis adivinhatórias, seus ritos, seus cultos, seus deuses [...]”. (DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 43).

colonizadores contrastavam violentamente com os costumes adotados pelos indígenas.<sup>6</sup> Com a chegada de Colombo ao Novo Mundo, os “colonizadores” reivindicaram a terra e procuraram utilizar à força e sem piedade o trabalho da população original das terras ocupadas.<sup>7</sup>

A conquista, mais do que expressar atrocidades, genocídios e destruição das populações indígenas, representou a submissão das comunidades originárias à escravidão e o confisco incontrolado de suas terras.<sup>8</sup> Assim, com a impossibilidade de alcançar a aderência dos indígenas à causa espanhola, iniciou-se um sistema de *repartimiento* dos índios, no qual apregoava-se a defesa do Direito Humano da liberdade do indígena, mas cuja realidade conjugava a necessidade de obter rapidamente o trabalho forçado em prol do Estado. Vinculada a essa divisão, os índios passaram a ser repartidos em um sistema de *encomiendas*<sup>9</sup> e confiados a um conquistador/colonizador. Tal relação demonstrava a titularidade dos direitos da Coroa, representada pelo conquistador, diante da vassalagem demonstrada pela submissão dos indígenas à Coroa.

Apesar de qualquer boa intenção manifestada na instituição dos regimes de *repartimientos* e *encomiendas*, o resultado fático foi a implantação de trabalhos excessivos, que resultaram na mortandade dos indígenas, juntamente com as enfermidades e epidemias que assolaram as regiões conquistadas.<sup>10</sup> Assim, durante esse período, a principal problemática centrou-se em duas questões principais: a (in)existência de capacidade dos indígenas para serem autônomos e se os europeus tinham direitos de colonizar seus territórios, conquistando-os e extraindo suas riquezas.<sup>11</sup>

Se pouco havia antes que as Índias fossem descobertas, os efeitos da conquista levaram a destruição de todo o patrimônio cultural e econômico indígena. Nesse contexto, Bartolomé de Las Casas criticou veemente o *Requerimento*,<sup>12</sup> denunciando práticas de genocídio contra as populações ameríndias. Sua influência não foi percebida apenas na formulação de uma legislação mais humana e protetora, mas também na luta pela garantia dos direitos dos indígenas, amenizando seu sofrimento e libertando-os das injustiças e até da escravidão.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> GALMÉS, op. cit., p. 11.

<sup>7</sup> WALLERSTEIN, op. cit., p. 30-31.

<sup>8</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. *Conquista e colonização da América Espanhola*. São Paulo: Ática, 1992. p. 90.

<sup>9</sup> Entende-se por *encomienda* como “um derecho concedido por merced Real a los beneméritos de las Indias para percibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se les encomendarem por su vida y La de um heredero, conforme a La ley de lá sucesión, com cargo de cuidar Del bien de los indio em lo espiritual y temporal, y de habitar y defender las provincias donde fueren encomendados, y hacer de cuplir todo esto, com homenaje, o juramento particular”. (RANGEL, Jesus Antonio La Torre. *Derechos de los pueblos indios: desde La nueva España hasta la modernidad*. México: Revista de Investigaciones Jurídicas, 1991a. p. 20).

<sup>10</sup> GALMÉS, op. cit., p. 13.

<sup>11</sup> RUIZ, op. cit., p. 60.

<sup>12</sup> Documento jurídico datado de 1514 e escrito por Palacios Rubios, conselheiro dos Reis Católicos. Esse instrumento do legalismo hispânico autoriza claramente a intervenção estatal nas índias e determinava que a declaração de guerra seria justa se os indígenas não aceitassem a entrada dos conquistadores em suas terras. (WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralidade Jurídica na América Luso-Hispânica. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Direito e justiça na américa indígena*. da conquista à colonização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 84).

<sup>13</sup> WOLKMER, op. cit., p. 85.

Em seus discursos, debatia veementemente as justificações de Sepúlveda<sup>14</sup> para a empreitada espanhola, refutando cada argumento legitimador da conquista. Las Casas defendia que se alguém é definido como bárbaro face as suas atitudes selvagens, então em toda sociedade devem existir homens bárbaros, com comportamento cruel. Tais condutas não podem ser generalizadas a todos os membros de uma sociedade ou estrutura política, pois, na realidade, são comportamentos raros e socialmente restritos na mesma medida em todos os povos.<sup>15</sup>

Além disso, ainda que os indígenas tivessem cometido crimes e pecados que devessem ser corrigidos, como argumentar que haveria jurisdição da Igreja sobre aqueles que nunca haviam ouvido falar da doutrina católica. Nesse sentido, por mais que houvesse uma obrigação natural de liberar os inocentes, qualquer ação deveria ser realizada de acordo com o princípio do mal menor, evitando o que hoje chamamos de dano colateral.

Outro contribuinte para essa luta de proteção aos indígenas foi Francisco de Vitória, cujo discurso defendia que a verdade do valor da dignidade humana deveria ser estendida também aos povos indígenas. Desse modo, rebatia o argumento ressaltado por Sepúlveda, no sentido de que os indígenas não seriam suficientemente inteligentes para governarem a si próprios. Sua resposta fundamentava-se não no fato de que não era a capacidade de raciocínio que determinava os direitos, mas sim a própria existência de uma natureza humana, que indicava os direitos inerentes a ela, independentes de concessão ou reconhecimento de nenhuma autoridade ou lei histórica.

Percebe-se que o direito natural, em defesa dos conquistadores, transformou-se no fundamento que validava a servidão dos indígenas e a conquista de seus territórios. Ao lado dos defensores dos indígenas, era aplicado para desconstruir o uso simbólico do direito natural, como legitimador da desigualdade social, para reconstruir novas verdades do discurso da dignidade humana.<sup>16</sup> Todavia, a nova campanha dos direitos humanos, após validar o posicionamento de Las Casas, não rejeitou a supervisão paternalista, restaurando a ênfase de Sepúlveda no dever dos civilizados de extinguir a barbárie.<sup>17</sup>

Desse modo, diante desse véu de ignorância que se interpõe face à justiça contratual, a alteridade negada às vítimas reivindica o direito à memória, através do resgate do diálogo da (re)construção de direitos. Nesse sentido, o discurso dos direitos humanos,

---

<sup>14</sup> Sepúlveda apresentou em seu livro *Das causas justas da guerra contra os índios* quatro argumentos em defesa das políticas do governo espanhol. Primeiramente, argumentou que os ameríndios eram bárbaros, incapazes para aprender qualquer coisa, de tal tipo que se aconselha que sejam governados por outros. Em segundo, afirmava que dominação espanhola era a punição dos indígenas pelos seus crimes contra a lei divina e natural. Seu terceiro motivo trazia a obrigação espanhola de impedir o mal e as grandes calamidades ocasionados pelos sacrifícios indígenas. por fim, argumentava que o domínio espanhol facilitava a evangelização cristã, salvaguardando a integridade dos padres católicos. (WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 33-34).

<sup>15</sup> WALLERSTEIN, op. cit., p. 36.

<sup>16</sup> RUIZ, op. cit., p. 63-65.

<sup>17</sup> WALLERSTEIN, op. cit., p. 47.

que surge desse debate, traz como foco a observação da alteridade das vítimas, através da busca da desconstrução do discurso europeu de dominação sobre os povos indígenas.<sup>18</sup>

## **2 A sobrevivência pela diferenciação: a necessidade de um sistema diferenciado de seguridade social e de políticas públicas para povos indígenas**

No instante em que a Constituição Federal, no art. 231, reconheceu aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, reconheceu também a necessidade de um tratamento diferenciado no que se refere às políticas públicas voltadas à garantia da seguridade social dos povos indígenas. Para tanto, é necessário um efetivo acesso à saúde e à previdência social, permitindo que as tribos indígenas usufruam dos mesmos direitos garantidos às demais parcelas da população.

A Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas integra a Política Nacional de Saúde, respeitando as determinações da Lei Orgânica da Saúde combinadas com as previsões da Constituição Federal, que reconhece aos povos indígenas suas especificidades étnicas e culturais, bem como estabelece seus direitos sociais. Tais direitos são reafirmados pela Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 25 de julho de 2003 e aprovada pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, cujos princípios basilares já se encontravam contemplados na Carta Constitucional.<sup>19</sup>

Desse modo, o direito à saúde, garantido na Constituição Federal, deve ser analisado sob dois enfoques, um ideal e um real. Sob o enfoque ideal,<sup>20</sup> almeja-se o direito à saúde preventivo e programático;<sup>21</sup> enquanto sob o enfoque real, temos a prestação da saúde no seu mais alto grau, alcançado mediante reclamação administrativa ou judicial. Logo, no Brasil, “a saúde é naturalmente pública, tratando-se de uma responsabilidade do Estado, podendo vir a ser explorada por iniciativa privada, desde que permaneça sob a fiscalização do ente estatal”.<sup>22</sup>

No tocante à saúde, poucas são as informações conhecidas sobre as enfermidades e condições sanitárias presentes antes da chegada do europeu no novo mundo. No entanto, sabe-se que o contato inicial com o conquistador teve como consequência a disseminação de suas enfermidades entre os indígenas, ocasionando-lhes grande

<sup>18</sup> RUIZ, op. cit., p. 60.

<sup>19</sup> MINISTÉRIO da Saúde. *Saúde indígena no Brasil: resumo executivo*. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Saude\\_indigena.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Saude_indigena.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2012.

<sup>20</sup> [...] a saúde não é tão somente ausência de doenças. É também direito a ter uma vida com qualidade, incorporando todos os direitos necessários à real persecução da desejada saúde. (SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 49).

<sup>21</sup> O direito à saúde entendido de forma programática relaciona-se com a ideia de um programa sustentável, que possa fornecer à população, por meio de políticas públicas, os tratamentos necessários para a prevenção de doenças, ou seja, buscar evitar o resultado pela antecipação.

<sup>22</sup> CARVALHO, Patrícia Luciane de. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 19.

prejuízo. Não obstante, os problemas de saúde enfrentados pelos indígenas do passado ainda se fazem presentes face à carência de políticas públicas sanitárias adequadas às maiores necessidades da população.

Mesmo que faltem evidências sobre as condições de marginalização socioeconômica, que possam impactar o perfil saúde/doença, muito pouco se conhece sobre a saúde dos povos indígenas no Brasil, principalmente se considerada a enorme diversidade sociocultural, resultante das experiências históricas de interação com a sociedade nacional. No Brasil, as doenças infecciosas ocupam um local diferenciado na história dos povos indígenas, sendo desnecessário reiterar a amplitude da desestruturação demográfica e sociocultural a elas associada, fator que permitiu que se tornassem elementos essenciais no processo de subjugação frente ao expansionismo ocidental.<sup>23</sup>

As tribos indígenas isoladas do convívio com a sociedade enfrentam ameaças a sua sobrevivência, sendo que, entre elas, a maior é a falta de imunidade desses índios a doenças comuns para os “brancos”, tais como a influenza (gripe comum), varicela, sarampo, além do contágio de diferentes doenças respiratórias.<sup>24</sup> Mesmo quando existe um cuidadoso preparo para o ‘primeiro contato’ entre uma tribo isolada com estranhos, é muito comum que números significativos desses índios recém-alcançados morram nos meses seguintes. E, quando o ‘primeiro contato’ não é preparado com a implantação de medidas médicas, a tribo inteira, ou uma grande porção dela, corre enormes riscos de ser exterminada. Situações catastróficas como esta vêm ocorrendo muito rotineiramente na Amazônia, e não apenas em um passado distante: em 1996, ao menos metade dos índios Murunahua,<sup>25</sup> no Peru, faleceram depois de serem contactados por madeireiros ilegais de mogno.<sup>26</sup>

Nos últimos 10 anos, muitas mortes de indígenas aconteceram devido à precária assistência à saúde. Constata-se que mais de 85% da população está contaminada por um ou mais vírus da hepatite, sobretudo do tipo B – que é mortal e não tem cura. Em 2010, num período de 40 dias, 12 crianças Kanamari faleceram. Além disso, outro quadro que se agrava diz respeito ao número de órfãos que perderam os pais

<sup>23</sup> SANTOS, Ricardo Ventura; ESCOBAR, Ana Lúcia. Saúde dos povos indígenas no Brasil: perspectivas atuais. *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, p. 258, mar./abr. 2001.

<sup>24</sup> A incidência de doenças como a malária, a tuberculose e DSTs tem avançado sobre povos indígenas de diferentes regiões do País, o que revela a decadência do atendimento e o sucateamento da infraestrutura de saúde. As lideranças indígenas reclamam da falta de microscópios e lâminas, medicamentos, meios de transporte e combustível nos postos de atendimento no interior das Terras Indígenas. Também afirmam que a formação de agentes indígenas de saúde caminha em ritmo lento, e que a capacitação dos servidores não indígenas permanece insatisfatória. Nesse cenário, as iniciativas promissoras de educação para a saúde foram canceladas e a instabilidade no repasse de verbas tornou-se constante e as ações das equipes de saúde, insustentáveis. ISA publica reportagem especial sobre saúde indígena. *ISA – Instituto Socioambiental*. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2272>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

<sup>25</sup> O índio Arnando, Yaminahua, da tribo vizinha Murunahua, descreveu o primeiro contato da tribo com os madeireiros: “Quando os Murunahua foram contactados por madeireiras, muitos deles morreram. Doenças os atingiram e eles morriam. Principalmente as pessoas mais velhas não conseguiram agüentar. Eles nunca tinham ouvido falar de tais doenças antes”. (SURVIVAL International. Tribos isoladas sofrem perigo de extinção. *Relatório Survival International*, 29 maio. 2009. Disponível em: <[www.survival-international.org](http://www.survival-international.org)>. Acesso em: 15 jan. 2012).

<sup>26</sup> SURVIVAL International. Tribos isoladas sofrem perigo de extinção. *Relatório Survival International*, 29 Maio. 2009. Disponível em: <[www.survival-international.org](http://www.survival-international.org)>. Acesso em: 15 jan. 2012.

por causa das doenças.<sup>27</sup> Devido ao risco de extinção, combinado com o descaso dos órgãos governamentais de assistência à saúde, os indígenas passaram a promover uma campanha de abrangência internacional para sensibilizar a população e mobilizar vários segmentos em pressão ao governo federal.<sup>28</sup>

Percebe-se que as contínuas mudanças nas políticas de gestão do sistema de saúde indígena colaboraram para a manutenção do caos na prestação de serviços públicos sanitários. Após a transferência da responsabilidade do sistema de saúde da Funai para a Funasa, adotou-se um modelo descentralizado de atendimento às comunidades indígenas, através de parcerias com a sociedade civil. No entanto, nos últimos três anos aconteceram importantes alterações no sistema de saúde direcionado aos povos indígenas, como a implantação dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), de norte a sul do País.<sup>29</sup>

Os administradores da saúde pública dividiram as terras indígenas em 34 distritos sanitários, permitindo o gerenciamento da saúde indígena, de forma a abarcar todas as áreas e terras indígenas do País.<sup>30</sup> Apesar da nova organização setorizada, inúmeras greves vem sendo realizadas nos DSEI, interrompendo o atendimento das populações e permitindo que doenças antes controladas retornem com força de epidemia. Além disso, a excessiva burocracia da Funasa provocou recorrentemente o atraso nos repasses de recursos, permitindo a falta de médicos e medicamentos a muitas aldeias.<sup>31</sup>

A necessidade de repensar as políticas especiais também abarca o acesso a medicamentos. Assim, na assistência à saúde, embora mais de 20% dos recursos sejam aplicados em gastos com a aquisição de fármacos, isso por si não é garantia da eficácia social do dispêndio. Muitas vezes, os programas existentes fornecem uma cesta básica única, que não se relaciona em nada com as necessidades da população. É fundamental, portanto, um adequado planejamento, o que está intimamente ligado ao adequado gerenciamento dos recursos disponíveis.<sup>32</sup>

No caso particular da saúde pública indígena, esta deve ser entendida como resultado da interação de certos elementos fundamentais como acesso à posse de terra; grau de contato com a sociedade nacional; liberdade para viver sua singularidade; acesso à vacinação e a serviços de saúde. Nesse sentido, a possibilidade de criação da Secretaria Especial de Saúde Indígena tem movimentado as discussões sobre a possibilidade de avanço da saúde dos povos indígenas.<sup>33</sup> Todavia, a implantação da secretaria ainda

<sup>27</sup> ALBUQUERQUE, Vivian de. Unidos da Amazônia. *Brasil Marista*, Curitiba: Ruah Editora, v. 4, p. 39, set. 2011.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> SANTOS; ESCOBAR, op. cit., p. 258.

<sup>30</sup> CASTELLANI, Mário R. Particularidades genéticas das populações amazônicas e suas possíveis implicações. *Genoma humano: aspectos éticos, jurídicos e científicos da pesquisa genética no contexto amazônico*. Disponível em: <<http://www.ghente.org>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>31</sup> INSTITUTO Sócio Ambiental. ISA publica reportagem especial sobre saúde indígena. *ISA – Instituto Socioambiental*. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2272>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

<sup>32</sup> KALIL, Jorge. *Buscando uma política de medicamentos para o Brasil*. São Paulo: FSB Comunicações, 2006. p. 51.

<sup>33</sup> ILANUD. Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente. *A saúde da criança indígena no Brasil: uma questão de vida ou morte*. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/Conteudo/tabid/77/ConteudoId/34c69aa6-1fe9-4a33-af4a-e670e0fe8e7c/Default.aspx>>. Acesso em: 19 jan. 2012.

não se viabilizou pela falta de vontade política do governo, para criar as condições necessárias de excepcionalidade e protagonismo indígena, imprescindíveis à implementação das medidas que possam garantir a efetiva concretização da saúde para essa população.<sup>34</sup>

### Considerações finais

Pensar nas origens do discurso dos direitos humanos tem sido, durante muito tempo, pensar nas lutas burguesas que marcaram os países europeus. No entanto, esse comportamento acaba deixando de lado todo um passado de lutas pelo reconhecimento da dignidade e da liberdade indígena, durante o período das conquistas das novas terras da América. Quando aceita-se que a identificação da origem dos direitos humanos nos discursos europeus é falaciosa, e que as lutas na América, no século XVI, marcam definitivamente um ponto de partida para os debates filosóficos essenciais, encontra-se um argumento efetivo que passa a fundamentar o porquê de lutar pela preservação dos direitos humanos.

Nesses debates no período da conquista, houve mais do que uma simples disputa por terras e por mão de obra escrava. O grande problema encontrado era a dificuldade de reconhecer no indivíduo indígena a mesma dignidade e humanidade presente no branco colonizador/conquistador. Nesse sentido, uma vez negada a alteridade ao índio, todo o discurso de dominação encontrava sua justificativa e permissão.<sup>35</sup>

Muitos foram os argumentos que surgiram em defesa do direito europeu de conquistar e dominar o território, expostos principalmente por Ginés Sepúlveda, que reconhecia o índio como o exemplar de uma categoria sub-humana, repleto de selvageria, cuja existência em si justificava o direito da guerra empreendida pelos europeus. No entanto, variados também foram as argumentações em prol da libertação indígena trazidas por Francisco de Vitória e Bartolomé de Las Casas, sendo este o principal expoente na defesa dos indígenas, através da busca pela formulação de uma legislação mais humana e protetora, que amenizasse seu sofrimento e os libertasse das injustiças e até da escravidão.

Assim, passados mais de cinco séculos da conquista, o retrato do passado segue assombrando os povos indígenas, que ainda se encontram às margens de uma sociedade

<sup>34</sup> MORAES, Paulo Daniel Moraes. *O DNIT da saúde indígena*. Jul. 2011. Disponível em: <[http://www.secoya.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=125:saude-indigena-no-brasil&catid=4:noticias&Itemid=29](http://www.secoya.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=125:saude-indigena-no-brasil&catid=4:noticias&Itemid=29)>. Acesso em: 24 jan. 2012.

<sup>35</sup> As agressões à integridade física dos indígenas era frequentemente, sendo incluídas descrições detalhadas nos escritos de Bartolomé de Las Casas. De tal forma que “[...] e fueron infinitas las gentes que yo vide quemar vivas y despedazar e atormentar por diversas y nuevas maneras de muertes e tormentos y hacer esclavos todos los que a vida tomaron. Y porque son tantas las particularidades que en estas matanzas e perdiciones de aquellas gentes ha habido, que en mucha escritura no podrían caber (porque en verdad que creo que por mucho que dijese no pueda explicar de mil partes una), sólo quiero en lo de las guerras susodichas concluir con decir e afirmar que en Dios y en mi conciencia que tengo por cierto que para hacer todas las injusticias y maldades dichas e las otras que deo y podría decir, no dieron más causa los indios ni tuvieron más culpa que podrían dar o tener un convento de buenos e concertados religiosos para robarlos e matarlos y los que de la muerte quedasen vivos, ponerlos en perpetuo cautiverio e servidumbre de esclavos”. (LAS CASAS, Fray Bartolomé de. *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*. Disponível em: <<http://www.ciudadseva.com/textos/otros/brevisi.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2012).



que muitas vezes não reconhece como importantes as lutas diárias travadas pelos habitantes originários. Desse modo, populações são ainda submetidas a legislações opressoras, que ao invés de integrar, agrupando valores e peculiaridades, buscam incorporar aculturando, excluindo e destruindo os traços mais próprios dessas sociedades.

No entanto, as dificuldades não surgem apenas no processo de integração. Os problemas também ocorrem no momento da elaboração de políticas públicas, que considerem em sua previsão as necessidades especiais dessas populações e suas características particulares, que os diferenciam da sociedade comum. Diante disso, tanto as políticas na área da saúde quanto as políticas previdenciárias devem ser elaboradas respeitando as dificuldades enfrentadas por essa população.

A percepção dessas diferenças é condição para a construção de um Estado democrático e plural, que acolha mais do que exclua, que assimile sem descaracterizar. É necessário construir um Estado que respeite e retome os problemas do passado, como instrumento de aprendizado e não como meio de culpa para a permissão da indulgência. É preciso aceitar que o diferente não traduz o estranho, e que o comum não implica certeza de justiça.

## Referências

- ALBUQUERQUE, Vivian de. Unidos da Amazônia. *Brasil Marista*, Curitiba: Ruah Editora, v. 4, set. 2011.
- CARVALHO, Patrícia Luciane de. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos*. São Paulo: Atlas, 2008.
- CASTELLANI, Mário R. Particularidades genéticas das populações amazônicas e suas possíveis implicações. In: *Genoma humano: aspectos éticos, jurídicos e científicos da pesquisa genética no contexto amazônico*. Disponível em: <<http://www.ghente.org>>. Acesso em: 15 jan. 2012.
- DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1993.
- FERREIRA, Jorge Luiz. *Conquista e colonização da América Espanhola*. São Paulo: Ática, 1992.
- GALMÉS, Lorenzo. *Bartolomeu de Las Casas, defensor dos direitos humanos*. São Paulo: Paulinas, 1991.
- ILANUD. Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente. *A saúde da criança indígena no Brasil: uma questão de vida ou morte*. Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/>>

Conteudo/tabid/77/ConteudoId/34c69aa6-1fe9-4a33-af4a-e670e0fe8e7c/Default.aspx>. Acesso em: 19 jan. 2012.

INSTITUTO Sócio Ambiental. ISA publica reportagem especial sobre saúde indígena. *ISA – Instituto Socioambiental*. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=2272>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

KALIL, Jorge. *Buscando uma política de medicamentos para o Brasil*. São Paulo: FSB Comunicações, 2006.

LAS CASAS, Fray Bartolomé de. *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*. Disponível em: <<http://www.ciudadseva.com/textos/otros/brevisi.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

MINISTÉRIO da Saúde. *Saúde indígena no Brasil*: resumo executivo. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Saude\\_indigena.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Saude_indigena.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2012.

MORAES, Paulo Daniel Moraes. *O DNIT da saúde indígena*. Jul. 2011. Disponível em: <[http://www.secoya.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=125:saude-](http://www.secoya.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=125:saude-)

RANGEL, Jesus Antonio La Torre. *Derechos de los pueblos indios*: desde la nueva España hasta la modernidad. México: Revista de Investigaciones Jurídicas, 1991.

RUIZ, Castor Bartolomé. Os direitos humanos no descobrimento das Américas, verdades e falácias de um discurso. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo: Unisinos, p. 60, jul./dez. 2007.

SANTOS, Ricardo Ventura; ESCOBAR, Ana Lúcia. Saúde dos povos indígenas no Brasil: perspectivas atuais. *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, mar./abr. 2001.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SURVIVAL International. Tribos isoladas sofrem perigo de extinção. *Relatório Survival International*, 29 Maio. 2009. Disponível em: <[www.survival-international.org](http://www.survival-international.org)>. Acesso em: 15 jan. 2012.

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *O universalismo europeu*: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralidade Jurídica na América Luso-Hispânica. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). *Direito e justiça na américa indígena*: da conquista à colonização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

# 8

## O PRECONCEITO CONTRA O IDOSO NO BRASIL: UM DESAFIO IMPOSTO AO ENVELHECIMENTO

Elisângela Maia Pessoa\*

Jairo da Luz Oliveira\*\*

Vanelise de Paula Aloraldo\*\*\*

**Resumo:** O presente artigo indica algumas formas de preconceito enfrentadas pelos idosos no Brasil. Torna-se evidente que informação, apoio e educação são ferramentas imprescindíveis para melhor oferecer visibilidade à realidade vivida pelo segmento idoso. O envelhecimento populacional no Brasil está em crescimento, porém junto a isto se vê, cada vez mais, a população idosa estigmatizada e marginalizada. As manifestações de preconceito referem-se aos aspectos físicos, atribuindo ao idoso uma imagem negativa, como também aos aspectos sociais por meio de rótulos gerados tanto pelo afastamento do mercado de trabalho quanto pela perda do papel social que desempenhavam numa sociedade que preza pela virilidade, robustez e agilidade. O desafio que se coloca é investimento em políticas, programas e projetos capazes de atender as reais necessidades das pessoas com 60 anos ou mais e que têm seus direitos previstos em lei, mas que, no entanto, são fragilizados pelo Estado e pela sociedade que nem sempre cumpre seus deveres.

---

\* Doutora em Serviço Social pela PUC/RS. Professora Adjunta na Universidade Federal do Pampa – RS (Unipampa).

\*\* Doutor em Serviço Social pela PUC/RS. Professor Adjunto na Universidade Federal do Pampa – RS (Unipampa).

\*\*\*Graduanda em Serviço Social pela Universidade Federal do Pampa – RS (Unipampa).

**Palavras-chave:** Idoso. Preconceito. Política pública.

**Abstract:** This article suggests some forms of prejudice faced by the elderly in Brazil. It is evident that information, support and education are essential tools to provide better visibility to the reality experienced by the elderly segment. The aging population in Brazil is growing, but it is seen from the increasingly elderly population stigmatized and marginalized. The manifestations of prejudice refers to the physical aspects, giving the elderly a negative image, but also the social aspects by means of labels generated by both the removal of the labor market as the loss of social role they played in a society that values the virility robustness and agility. The challenge posed is investment in policies, programs and projects capable of meeting the real needs of people aged 60 or more who have their rights guaranteed by law, but which, however, are weakened by the state and society that does not always fulfill their duties.

**Keywords:** Aged. Preconception. Public politic.

## Introdução

O presente estudo tem como objetivo contribuir para o debate sobre o preconceito e a exclusão social dos idosos na sociedade contemporânea. Para isso, utilizou-se pesquisa bibliográfica por meio de consulta em diversas fontes como: livros, artigos, documentos eletrônicos e revistas, pois “o que o verdadeiro pesquisador busca é o jogo criativo de aprender como pensar e olhar cientificamente”.<sup>1</sup>

No Brasil, segundo o Estatuto, idoso é aquela pessoa que tem 60 anos ou mais, assim, nota-se que uma sociedade, que supervaloriza a juventude, acaba, por vezes, discriminando a velhice, atribuindo a ela estereótipos negativos e diminutivos. Cada vez mais aumenta o número de idosos brasileiros que são discriminados por serem pobres, com pouca instrução ou mesmo por estarem fora dos meios de produção exigidos. Pode-se notar essa questão nas filas dos bancos, nos transportes, em hospitais públicos, no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no mercado de trabalho (que estabelece critérios como: idade, aparência, classe social, raça, grau de escolaridade, habilidade de falar bem em público, etc.), nos cortes de custos e na falta de apoio aos programas e benefícios para a população idosa. Essas formas de preconceito contra o idoso passam a ser naturalizadas pela sociedade, o que torna o processo velado ou mesmo banalizado, pois já faz parte do cotidiano da população e passa despercebido ou até mesmo invisível.

---

<sup>1</sup> GOLDENBERG, Mirian. *Arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais*. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 68.

A sociedade brasileira, na realidade, sempre ofereceu mais vantagens aos jovens do que aos mais velhos. A ideia de que o idoso é frágil e incapaz não leva em conta a riqueza das experiências adquiridas ao longo da vida. Não observa que, para haver uma velhice saudável, é preciso investimentos sociais em continuidade durante todas as fases da vida dos cidadãos. O descaso na rede pública de saúde, na Previdência e em outras instâncias, pode ser considerado negligência por parte do Estado, pois mostra que as políticas de proteção social têm sido insuficientes para atender essa população, que sofre com as desigualdades desse país.

Num primeiro momento deste artigo, apresenta-se um breve histórico da imagem do idoso construída através dos tempos, trazendo contextos econômicos e sociais repletos de significados e que implicam ver a realidade em sua essência para além da aparência. Em seguida, apontam-se possibilidades de extinguir as formas de preconceito admitidas em sociedade e, finalmente, analisa-se a ausência de efetivação das políticas públicas, como direito humano refletindo novas formas de transformar esse cenário.

### 1 Preconceitos, rótulos e estigmas na velhice

O idoso é representado de várias formas, dependendo da sociedade, do contexto histórico, da cultura, da classe social ou da região onde ele está inserido. Nas sociedades mais antigas, o idoso era considerado sábio, carregava um arsenal de experiências e representava autoridade no lar e na cidade. Nas sociedades contemporâneas, a ciência e a tecnologia tomaram o lugar da cultura popular transmitida pelos mais velhos. O idoso, que antes era consultado para a tomada de decisões, atualmente pode representar um peso tanto na família como nas cidades, pois se entende que ele representa gastos, declínio e incapacidade. Brandão e Mercadante<sup>2</sup> sugerem que existem dois modelos para classificar o velho: o idealizado, ou seja, aquele bom, sábio, generoso, que transmite valores. O outro é preconceituoso, isto é, aquele que considera o velho implicante, repetitivo, ranzinza, gagá, caduco – “velho é tudo igual”, “velho não apreende, não tem interesse, não muda nunca”.

Vive-se hoje numa sociedade marcada por hábitos, costumes e crenças cotidianas, que geram preconceitos e estigmas. O idoso, em especial, é um segmento social que sofre vários preconceitos, principalmente no que tange à categoria trabalho, pois, para muitas pessoas, ao aposentar-se, ele deve descansar, sair do mercado de trabalho, permanecer em casa ou, ainda, aproveitar essa etapa com momentos de lazer, enfim, ao aposentar-se a ideia que se tem é de que o idoso deve parar de trabalhar.

Porém muitos idosos, principalmente aqueles de classe baixa – que mantêm os familiares a partir de sua renda, pensão ou benefício –, afastar-se do mercado de trabalho significa queda nos rendimentos e viver precariamente, ou seja, surge com isso a necessidade de reingresso nas atividades produtivas, pois é considerável o número de famílias que dependem da contribuição financeira do idoso. Costa afirma:

---

<sup>2</sup> BRANDÃO, Vera Maria Antonieta T.; MERCADANTE, Elizabeth F. *Envelhecimento ou longevidade?* São Paulo: Paulus, 2009.

Para os idosos, as possibilidades de obterem novas ocupações num mercado de trabalho cada vez mais competitivo passam a ser um desafio, e eles buscam, mesmo que de forma autônoma, ocupação que lhes renda numerário para servir de complemento para os rendimentos que recebem e que já não mais dão conta das necessidades da família. Assim sendo, as famílias passam a depender mais de seus idosos, que, por sua vez, assumem as famílias de seus filhos e passam a contribuir com a renda do trabalho.<sup>3</sup>

Portanto, fica evidente que o idoso, mesmo sendo menosprezado pela regressão física natural dessa fase, muitas vezes é referência econômica no lar, cobrindo as despesas e a manutenção da família. Para tanto, com aposentadorias ou benefícios insuficientes, recorre geralmente ao mercado informal precarizado, onde muitas vezes esse idoso é julgado e malcompreendido por uma sociedade que o rotula como caduco, inválido, improdutivo e no mínimo, interesseiro, por querer “ganhar mais dinheiro em vez de aceitar sua condição de aposentado”. Porém, é fato que, em alguns casos, quando o idoso deseja parar de trabalhar para aposentar-se também pode ser discriminado, pois poderá ser considerado desocupado (ou mesmo “acomodado”), no sentido inferior da palavra. Assim, de qualquer forma, o idoso pode ser discriminado, pois facilmente a aposentadoria é associada ao declínio da vida, e, culturalmente “a sociedade foi – e ainda é – orientada para valorizar a juventude e depreciar a velhice”.<sup>4</sup>

Outro preconceito que se tem com o envelhecimento é associá-lo com doença. Cada vez mais aumenta o consumo de produtos que visam a combater, ou pelo menos, retardar o envelhecimento, como se este não fosse mais um ciclo natural da vida, onde todos os seres humanos irão chegar. A prevalência das novas tecnologias na área da saúde, com aparelhos e máquinas ultramodernas, que diagnosticam rapidamente sintomas e problemas de saúde, são ferramentas que, ao reduzirem as taxas de mortalidade, aumentaram a expectativa de vida das pessoas e, conseqüentemente, da população idosa.

É importante salientar que as mulheres vivem mais, e, com isso, apresentam na velhice um percentual maior de problemas de saúde do que os homens. Além disso, Siqueira<sup>5</sup> comenta que “quanto mais velha uma população, maior é sua vulnerabilidade a doenças, dependência e incapacidade, como apontam os resultados da pesquisa ao indicar maiores gastos com remédios por parte da faixa etária de 80 anos e mais”; nesse sentido, idosos são os que mais utilizam serviços de saúde, principalmente a Estratégia de Saúde da Família, que atende substancialmente a população idosa.

Diante do exposto, é possível acrescentar também que idosos permanecem mais tempo internados nos leitos dos hospitais, o que gera revolta na sociedade, no que se refere aos gastos públicos com esse segmento social. Porém, o que não se pode deixar de mencionar é a precariedade e a crescente desigualdade que têm afetado a qualidade

<sup>3</sup> COSTA, Ruthe Corrêa da. *A terceira idade hoje sob a ótica do serviço social*. Canoas: Ed. Ulbra, 2007. p. 183.

<sup>4</sup> COSTA, Ruthe Corrêa da. *A terceira idade hoje sob a ótica do serviço social*. Canoas: Ed. Ulbra, 2007. p. 98.

<sup>5</sup> SIQUEIRA, Maria Eliane Catunda de. Velhice e políticas públicas. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições Sesc/SP, 2007. p. 214-215.

de vida dos idosos, pois dados estatísticos mostram que, dependendo dos planos de saúde, o acesso e a utilização dos serviços de saúde não serão os mesmos porque uns cobrem, desmascaradamente, uma parcela da população que possui maior rendimento familiar.

Existe preconceito e falta de compreensão quanto às novas configurações demográficas. A população está se tornando longeva e precisa de mais cuidados e tratamento médico, mas isso não deve significar que idosos são culpados por utilizarem mais o sistema de saúde, pois isso é um direito não só dos idosos, mas de todas as pessoas, independentemente de cor, classe social, faixa etária ou gênero. A saúde constitui o que se conhece como direito social e, sendo direito, faz parte da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Cidadã, que garante em seu art. 6º que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.<sup>6</sup>

Também o quesito acessibilidade, no espaço público, sofre discriminação, pois também é compartilhada a ideia de que os velhos trazem gastos para o governo. Por exemplo, ao acessarem o transporte público, direito previsto no Estatuto do Idoso, que preconiza em seu art. 39: “Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares”.<sup>7</sup> Podem sofrer represálias por parte de empresas de transporte e população em geral. Dessa forma, não é raro reclamações sobre o transporte coletivo que leva e traz idosos para toda parte, sem que paguem pelos serviços (diretamente); descontentamento das pessoas ao não serem atendidas no caixa do Banco, pois um idoso chegou e tem atendimento prioritário, ou ainda, quantas vezes é custoso ter que esperar o idoso atravessar a rua com seu caminhar lento?

As pessoas não estão preparadas para compreender o envelhecimento em seus aspectos biopsicossociais, além do que idosos têm necessidades e demandas específicas, as quais o Estado tem a obrigação legal de atendê-las. Vive-se, hoje, numa sociedade moderna que exige respostas rápidas, uma sociedade que não espera, pois a velhice é visualizada sempre “no outro”, ou melhor, “do outro”, portanto, não nossa, não em nós. Essa transferência da fase da vida “nos outros” pode gerar maus-tratos e estigmatizações.<sup>8</sup> Acrescenta-se que,

na maioria dos estudos demográficos, predomina a preocupação com a pressão que o crescimento da população idosa possa fazer sobre os gastos previdenciários. No que tange ao uso dos serviços de saúde e, conseqüentemente, com os seus custos, não se conhece nenhum trabalho

<sup>6</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. p. 2.

<sup>7</sup> BRASIL. *Estatuto do Idoso*. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. p. 7.

<sup>8</sup> GOERCK, Caroline. Velhice: como uma expressão de violência social. In: LAFIN, Sílvia H. Filippozzi; GUILAMELON, Lucimari F.; HILLEBRAND, Marínez D. (Org.). *Pelos caminhos da gerontologia*. Porto Alegre: Evangraf, 2007.

que tenha medido o tipo de repercussão que a melhora nas condições de vida da população idosa possam ter nesses gastos. Pode-se supor que melhores condições de vida possam levar a uma menor pressão sobre os gastos com a saúde e os previdenciários.<sup>9</sup>

Conforme a autora, os gastos sociais que o envelhecimento vem proporcionando geram custos para o Estado, seja com a saúde, com o transporte, com o sistema previdenciário ou mesmo com a acessibilidade. Porém, a preocupação que se teve até agora é puramente econômica e contábil, nas quais se coloca a culpa nos idosos para negar a neutralidade e a ineficácia das políticas até o momento. A visão da culpabilidade pode gerar aumento dos impostos ou das contribuições, redução do valor dos benefícios sociais ou, ainda, aumento da idade mínima para recebimento da aposentadoria / benefício.

O que realmente deveria ser preocupação do Estado e de toda a sociedade é com a qualidade de vida e o bem-estar dessas gerações que precisam de segurança e apoio social para manterem a autonomia e, conseqüentemente, vivenciarem um envelhecimento satisfatório, sem tantos efeitos negativos. Para isso, é preciso repensar novas políticas públicas, para que realmente atendam as necessidades de uma população que requer atenção e que, em sua maioria, vêm mantendo famílias inteiras por consequência da reestruturação do sistema produtivo e econômico atual, que gera elevação das taxas de desempregos e precarização do trabalho. Destaca-se que o benefício, a pensão e a aposentadoria no Brasil vêm a ser um valor irrisório que, muitas vezes, não é suficiente para prover as necessidades básicas ou mesmo para manter um padrão de vida adquirido pelo trabalho ao longo da vida.<sup>10</sup>

Outra forma de preconceito enfrentada pelos idosos diz respeito à baixa escolaridade. Na atualidade, os jovens estão se tornando cada vez mais qualificados do que os mais velhos, invertendo os papéis que antes eram reservados aos idosos, isto é, a tendência é tornar cada vez mais obsoletos os conhecimentos das gerações anteriores, principalmente, em relação às novas tecnologias, quem nem sempre são acessíveis para o idoso. Dessa forma, o idoso que tem pouco estudo sofre com esse impacto negativo, no que diz respeito aos cuidados com a saúde. Terá menos chances de ser empregado, sua renda será menor do que daqueles que têm mais estudo, e a convivência intergeracional será prejudicada, pois seus diálogos muitas vezes podem ficar restringidos a contos, experiências ou conselhos. O jovem entre o conhecimento científico (que parece mais atrativo) e a transmissão de valores tradicionais (sem credibilidade ou fundamento teórico), pode preferir recorrer a livros, à internet, a professores da escola ou a amigos, para conversar sobre assuntos comuns.

<sup>9</sup> AREOSA, Sílvia Virginia Coutinho; AREOSA, Antonio Luiz. Envelhecimento e dependência: desafios a serem enfrentados. *Revista Textos & Contextos*, Porto Alegre v. 7, n. 1, p. 138-150, jan./jun. 2008.

<sup>10</sup> AREOSA; AREOSA, op. cit., p. 138-150.



Siqueira aponta que “a baixa escolaridade limita o usufruto de bens e produtos culturais e a defesa dos próprios direitos, e constitui-se num dos principais fatores de exclusão social”.<sup>11</sup> Numa pesquisa realizada pelo Sesc/FPA, pode-se observar que antigamente o ensino (e principalmente o ensino superior) era elitista, o acesso à educação formal era restrito, pois as escolas geralmente estavam longe das residências (que, na maioria das vezes, localizavam-se na zona rural), além de que não havia tantas escolas como na atualidade. Somando-se a isso, os jovens da época precisavam trabalhar para ajudar nas despesas da casa, não existindo uma lei que protegesse o direito das crianças frequentarem a escola ou proibição para o trabalho infantil. Sendo assim, “a escolarização não compunha necessariamente a lista de prioridades para a formação do trabalhador rural ou urbano, pois o mercado de trabalho apresentava menos exigências. As mulheres não eram estimuladas ao estudo, mas preparadas para o casamento”.<sup>12</sup>

Mulheres tinham que cuidar dos seus afazeres domésticos, pois casavam ainda muito jovens, interrompendo assim os estudos, que, em alguns casos, terminavam tardiamente (já com filhos e idade avançada). Tudo isso aqui mencionado culminou na realidade em que vive hoje: idosos com elevados percentuais de analfabetismo ou baixo nível de escolaridade. Apesar de tudo, Santos propõe que “a educação cria condições para enfrentar preconceitos e a falta de oportunidades em todas as idades, gera aumento de renda, promove a qualidade de vida e favorece o genuíno exercício da cidadania”.<sup>13</sup>

Assim, é fundamental haver tolerância e valorização da diferença, e isso só é possível através da educação. Pesquisas têm mostrado que idosos vêm buscando novos conhecimentos, 44% demonstram interesse em cursos variados e em alfabetização. Assim, é notável e urgente programar ações na área da educação permanente, no âmbito das políticas públicas.<sup>14</sup> Também é necessário que se garanta a toda a população idosa, independentemente do grau de escolaridade que possui, maior acesso à educação durante a velhice, inserindo, nesse caso, o “domínio de novas tecnologias e a participação, juntamente com as demais gerações, na produção e na difusão de bens culturais”.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> SIQUEIRA, Maria Eliane Catunda de. Velhice e políticas públicas. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições Sesc/SP, 2007. p. 216.

<sup>12</sup> SANTOS, Geraldine Alves dos; LOPES, Andréa; NERI, Anita Liberalesso. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições Sesc/SP, 2007. p. 78.

<sup>13</sup> SANTOS, Geraldine Alves dos; LOPES, Andréa; NERI, Anita Liberalesso. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições Sesc/SP, 2007. p. 79.

<sup>14</sup> SIQUEIRA, Maria Eliane Catunda de. Velhice e políticas públicas. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições Sesc/SP, 2007.

<sup>15</sup> SIQUEIRA, op. cit., p. 216.

Torna-se, dessa forma, essencial extinguir atitudes e preconceitos generalistas que atribuem características indesejáveis à pessoa idosa. Para isso, é preciso conhecimento sobre os desafios, as especificidades, contradições e possibilidades que o envelhecer proporciona, além de conhecimento, principalmente, sobre os direitos civis, políticos e sociais garantidos por lei: no acesso à saúde, na gratuidade de transporte urbano, na garantia de um salário-mínimo após os 70 anos, para quem provar não ter condições de prover a própria subsistência (Benefício de Prestação Continuada), entre outros. Assim,

a aproximação, a convivência e a informação sobre aquele que é diferente ou desconhecido para cada pessoa ou grupo são instrumentos poderosos para ultrapassar barreiras e permitir um rico compartilhamento. No caso da velhice, a troca de experiências, expectativas e saberes entre gerações são fatores decisivos na superação de preconceitos e estereótipos. Educar os jovens sobre o envelhecimento e garantir os direitos das pessoas mais velhas são proposições do paradigma do envelhecimento ativo que ajudam a reduzir e eliminar a discriminação e o abuso.<sup>16</sup>

As ideias desenvolvidas pela autora mostram a relevância e a necessidade de colocar em prática o que está posto na Lei 10.741, de 2003, no art. 22 do Estatuto do Idoso, que dispõe que “nos currículos mínimos dos diversos níveis do ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria”.<sup>17</sup> Essa é a maneira de combater e enfrentar as diversas manifestações discriminatórias e os rótulos sociais que acompanham a população idosa neste País.

As universidades podem cumprir seu papel de promoção de debates em torno do envelhecimento. Uma iniciativa recente foi aprovado pelo edital Proextmec da Universidade Federal do Pampa, denominado “EnvelheSER: refletindo sobre a qualidade de vida no envelhecimento”. O projeto visa a promover reflexão sobre o envelhecimento humano, considerando que envelhecer é uma fase natural do ser humano, sendo vivenciada de forma heterogenia por diferentes sujeitos. Além disso, este projeto mostra a necessidade de promoção de debates que contribuam com indicações de possibilidades de melhoria da qualidade de vida no envelhecer, bem como fortalecimento de políticas públicas no município de São Borja.

O referido projeto tem a pretensão de, por meio de realização de um evento alusivo ao mês do idoso e por meio da oferta de um curso de qualificação, na área da gerontologia social, instigar o aprimoramento profissional, fortalecer discussões em torno do processo de envelhecimento e preparação para o envelhecer com qualidade de vida, assim como apontar a necessidade de atendimento qualificado aos que estão

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>17</sup> BRASIL. *Estatuto do Idoso*. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. p. 5.

nessa fase. As metas a serem alcançadas giram em torno de debater ações de caráter educativo, social e cultural, que envolvam o envelhecimento, bem como fomentar parcerias entre Secretarias Municipais de Assistência Social, Conselhos de Direito do Idoso e Lares de Longa Permanência.

Esse projeto da Unipampa é um exemplo de iniciativa que contribui para sensibilizar os profissionais, a comunidade acadêmica e a sociedade em geral, de que todos envelhecem e podem ser afetados por conflitos biológicos, psicológicos ou até mesmo geracionais, além de que todos devem ter direito a exercer sua cidadania, independentemente da faixa etária, como direito humano de realização e socialização de saberes.

### **Conclusão**

É importante salientar que o preconceito contra o Idoso no Brasil acarreta limitação no que se refere aos recursos sociais. Leva ao isolamento, à sensação de inferioridade, à baixa autoestima, o que rebata na qualidade de vida. Uma sociedade que exclui seus idosos tende a comprometer as próximas gerações, que provavelmente não saberão lidar com o próprio processo de envelhecimento.

A exclusão dos idosos se dá pelo fato de atribuírem a eles o estigma da incompetência para o trabalho, da desatualização, da improdutividade e dependência, ou seja, é cada vez mais latente a visão que se tem de que o idoso deve estar fora do mercado de trabalho, pois é incapaz de produzir mais e melhor. Também é comum a ideia de que o idoso gera gastos com a saúde, transportes, previdência. Por isso, os custos voltados para essa faixa etária deveriam ser cortados ou reduzidos; idosos são desatualizados e ultrapassados, pois têm, em sua maioria, baixo nível de estudo e instrução, ou seja, não conseguem acompanhar as mudanças do mundo moderno. Com essas ideologias o preconceito se instala. Daí a necessidade de romper com esses padrões estabelecidos, com o tratamento desigual oferecido aos idosos e com a falta de oportunidades oferecidas para eles.

Constata-se então a urgência em promover formação e acompanhamento de profissionais especializados, para atuarem no atendimento das demandas das pessoas com 60 anos ou mais, pois a informação ajuda a compreender os aspectos do envelhecimento, além do que contribui para excluir atitudes negativas dirigidas à pessoa idosa. Outrossim, é fundamental pensar novas formas de incluir, nos currículos do ensino formal, a educação para (e sobre) o envelhecimento e a longevidade, na medida em que conjuga conhecimento, interação entre as gerações (onde há possibilidade de colocar-se no lugar do idoso e verificar quais são suas necessidades, angústias e expectativas), acesso a informações, que derrubem os estereótipos e as generalizações que recaem sobre a velhice (inclusive quanto àqueles que a consideram homogênea). Enfim, deve-se prever ações educacionais que estimulem a tolerância, o respeito, a aceitação e o bem-viver nas relações sociais tecidas na sociedade brasileira atual.

O projeto “EnvelheSER: refletindo sobre a qualidade de vida no envelhecimento” vem confirmar a necessidade de atendimento especializado, com novas metodologias e organização das Instituições que recebem demandas de pessoas idosas. Percebe-se que o Estatuto do Idoso precisa ser posto em prática, pois idosos estão sendo feridos em seus direitos. Pesquisas e projetos são essenciais, pois estimulam novos saberes e tornam imperativas as condições de um envelhecer saudável, com autoestima, valorização dos mais idosos, promoção de oportunidades de participação e envolvimento do idoso na comunidade, assim como o estabelecimento do resgate dos direitos humanos negligenciados.

Educar crianças, jovens, adultos e idosos é acreditar que os sujeitos têm potencial para transformar a sociedade em que se vive e, ainda, para propiciar novas formas de aprendizagem e conteúdos. Há necessidade de mobilização de interesses (ampliando o apoio às políticas públicas existentes e conquistando melhores condições de vida) e quebra de preconceitos, introduzidos nos comportamentos das pessoas e enredados no desenvolvimento da sociedade contemporânea.

## Referências

- AREOSA, Silvia Virginia Coutinho; AREOSA, Antonio Luiz. Envelhecimento e dependência: desafios a serem enfrentados. *Revista Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 138-150, jan./jun. 2008.
- BRANDÃO, Vera Maria Antonieta T.; MERCADANTE, Elizabeth F. *Envelhecimento ou longevidade?* São Paulo: Paulus, 2009.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Estatuto do Idoso*. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003.
- COSTA, Ruthe Corrêa da. *A terceira idade hoje sob a ótica do serviço social*. Canoas: Ed. da Ulbra, 2007.
- GOERCK, Caroline. Velhice: como uma expressão de violência social. In: LAFIN, Sílvio H. Filippozzi; GUILAMELON, Lucimari F.; HILLEBRAND, Marinez D. (Org.). *Pelos caminhos da gerontologia*. Porto Alegre: Evangraf, 2007.
- GOLDENBERG, Mirian. *A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais*. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- SANTOS, Geraldine Alves dos; LOPES, Andréa; NERI, Anita Liberalesso. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições Sesc/SP, 2007.
- SIQUEIRA, Maria Eliane Catunda de. Velhice e políticas públicas. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, Edições Sesc/SP, 2007.

# 9

## DESCONSTRUÇÕES DE GÊNERO E SUBVERSÕES JURÍDICAS: DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE RUPTURA

Caio Cesar Klein\*

Gustavo Oliveira de Lima Pereira\*\*

**Resumo:** O presente artigo reflete a dicotomia de gênero e do discurso de normalização do sujeito, a partir de uma proposta de ruptura do modelo hegemônico de se pensar a questão do gênero no horizonte jurídico. A partir da perspectiva desconstrucionista de Jacques Derrida, visando à subversão da lógica de opostos binários, o estudo tem como objetivo analisar como se opera o controle de corpos sexuados pelo discurso jurídico, como instância de poder e de construção da verdade. Propondo uma hermenêutica que se valha dos direitos humanos como paradigma de reconhecimento das sexualidades insubmissas, se aspira à crítica desse instituto histórico, como instrumento emancipador, e não como aparato homogeneizador do sujeito.

**Palavras-chave:** Direito. Gênero. Desconstrução.

**Abstract:** The current article intends to reflect about the gender dichotomy and the speech of subject normalization starting from a proposal of disruption of the hegemonic model of thinking the gender question in a juridical horizon. From the deconstructionist

---

\* Graduando em Ciência Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bolsista de iniciação científica Probic/Fapergs.

\*\* Professor no curso de graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutorando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

perspective of Jacques Derrida, aiming the subversion of the binary opposites' logic, the study aims to analyze how the control of sexed bodies operates by the juridical discourse while locus of power and construction of truth. Proposing a hermeneutic that employs the human rights as a paradigm of recognizing of the unsubmitive sexualities, aspires to the criticism of this historic institution as an instrument of emancipation, and not as a homogenizer apparatus of the subject.

**Keywords:** Rights. Gender. Deconstruction.

## Introdução

Historicamente, diversas instituições recaem sobre a classificação dicotômica dos sujeitos em homens e mulheres, machos e fêmeas, masculinos e femininos: biologia, medicina, religião, pedagogia. O saber jurídico, indiferentemente, apropriou-se da definição biológica de homem e mulher, apoiada no sexo. Nas ciências sociais, a emergência dos estudos de gênero trouxe um novo paradigma para a análise desse fenômeno: as identidades masculinas e femininas são socialmente construídas e o gênero, pode-se dizer, é a interpretação do sexo em determinado contexto histórico e social.

A distinção sexual pode ser observada como uma das bases das sociedades ocidentais. A determinação biológica dos seres, como machos ou fêmeas, constituiu a premissa para que fossem atribuídas identidades, locais e papéis sociais. Nesse sentido, o discurso jurídico, ao se apropriar da concepção biológica de sexo, contribui para a reprodução de normas de gênero e para a construção de sujeitos masculinos e femininos? Essa dicotomia rígida seria suficiente diante das possibilidades da transgeneridade e de sujeitos não conformados às normas de gênero? Sujeitos que não se adaptam aos escaninhos perfeitos e bem-acabados da constelação de conceitos, impressa e imposta pela codificação jurídica em suas diversas nuances?

A proposta aqui trazida à tona, sem dúvida, se demarca como uma proposta de ruptura ao modelo hegemônico de se pensar a questão do gênero, no horizonte jurídico. Levando em consideração a retificação do registro civil de pessoas transgêneras, como paradigma e ponto de partida para a análise proposta, pretende-se pensar como e em que medida o binarismo de gênero<sup>1</sup> é o discurso que fundamenta ou afasta a possibilidade da ressignificação dos sujeitos, como femininos ou masculinos, bem como até que ponto esse paradigma dual está inserido no sistema jurídico. A proposição dessas reflexões visa à inserção dos estudos de gênero no campo dos saberes jurídicos, seja pela “emergência de novos esquemas cognitivos e novas hipóteses explicativas; e

<sup>1</sup> “As coisas não são tão simples assim. Quando as reduzimos a categorias branco/preto ou macho/fêmea, é porque estamos com uma idéia de antemão, é porque estamos realizando uma operação redutora-binarizante e para nos assegurarmos de um poder sobre elas.” (GUATTARI, Félix. *Revolução molecular: pulsações políticas do desejo*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 36).

seja, enfim, pela constituição de concepções organizadoras que permitam articular os domínios disciplinares em um sistema teórico comum”.<sup>2</sup>

## 1 Gênero e a desconstrução das dicotomias

O pensamento científico moderno – afirmado descomprometido e livre, sistemático, afastado do objeto e sob a luz do Método – traçou fronteiras entre seu modelo global de racionalidade e outras formas de conhecimento não científico “(e, portanto, irracional) potencialmente perturbadoras e intrusas: o senso comum e as chamadas humanidades ou estudos humanísticos”,<sup>3</sup> entre esses os estudos jurídicos, históricos e filosóficos.

A esse paradigma científico – determinista, rígido e “totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos”<sup>4</sup> – se relacionam as dicotomias que marcaram e marcam o pensamento moderno, “plúrimas dicotomias modernas, sujeito-objeto, público-privado, história-historicidade, interno-externo, prática-teoria, real-virtual, verdadeiro-falso, bom-mal, certo-errado”<sup>5</sup>. Louro, em alusão a Derrida, refere que

a proposição de desconstrução das dicotomias – problematizando a constituição de cada polo, demonstrando que cada um na verdade supõe e contém o outro, evidenciando que cada polo não é uno, mas plural, mostrando que cada polo é, inteiramente, fraturado e dividido – pode se constituir numa estratégia subversiva e fértil para o pensamento.<sup>6</sup>

Segundo Derrida, todo o pensamento ocidental se baseia na ideia de um centro, uma Origem, uma Verdade, uma forma Ideal, um Ponto fixo, um Motor imóvel, uma Essência, um Deus, uma Presença, que, ao se inscrever em maiúsculas, garantiria o sentido hierárquico.<sup>7</sup> O problema dos centros é que propõem a exclusão e a marginalidade do seu contrário e, assim, instituem uma compreensão metafísica do mundo.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 112.

<sup>3</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 16. ed. Porto: Afrontamento, 2010. p. 10.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> ARONNE, Ricardo. *Razão & Caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 23.

<sup>6</sup> LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 31.

<sup>7</sup> DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 136.

<sup>8</sup> Há de se considerar a crítica de Ernildo Stein ao pensamento derridiano: “Derrida tem em mira o problema da presença na metafísica ocidental, e a sua desconstrução conclui que Heidegger ainda é vítima da metafísica e, portanto, não conseguiu sair da metafísica. Existe, assim, quer na posição de Levinas, quer na de Derrida, a ideia de que podemos sair da metafísica. Esse é um ponto de problema que poderíamos discutir longamente. Mas esse ponto de vista de um observador fora da metafísica, não é ele o ponto de vista de lugar nenhum? Podemos estabelecer um observador, que veja do lado de fora da metafísica?” (STEIN, Ernildo. *Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí: Ed. da Uniuí, 2001. p. 16).

O desejo de se obter um centro origina opostos binários dos quais um termo é central e o outro marginal. Contudo, os centros pretendem definir ou fixar o jogo dos opostos binários. As construções filosóficas, em sua maioria, dependem de posições aparentemente diamétricas e de pares conceituais irredutíveis: espiritual e material, universal e particular, eterno e temporal, masculino e feminino. Aquilo que não se encaixa prontamente nessa relação de opostos tende a ser marginalizado ou suprimido.<sup>9</sup>

A *desconstrução*, no pensamento de Derrida, é uma estratégia para descentrar a forma de interpretação prevalente, atuando como uma dobradiça. O primeiro passo da desconstrução é subverter a hegemonia do sentido central consagrado e propor uma interpretação por seu oposto. Logo, intenta subverter sua ordem para que o sentido marginal da proposição possa tomar centralidade e, temporariamente, eliminar a hierarquia.

O papel da desconstrução, para subverter essa lógica de opostos binários, seria identificar a construção conceitual de um dado campo teórico, seja na Religião, na Literatura, na Filosofia ou nas teorias éticas ou políticas, que, em geral, atuam na ordem de pares irredutíveis. Ela intervém invertendo ou subvertendo a ordem, a hierarquia violenta, mostrando que os termos colocados na base poderiam, justificadamente, mover-se para o topo da construção de sentido comunicativo.<sup>10</sup>

Assim, o primeiro momento da desconstrução se destina a inverter essa hierarquia. Mas multiplicar a possibilidade de compreensão de um dado conceito, invertendo sua posição não é, em verdade, o que interessa a desconstrução. No segundo passo da investida desconstrucionista, essa inversão dá lugar a um *deslocamento* que torna o signo impassível de identidade, tornando a escritura como um processo contínuo de expropriação. Indeterminável e indecidível,<sup>11</sup> já que a linguagem traz consigo a dimensão da finitude, uma vez que sempre sobra algo não dito quando se profere algo. Esse rastro de incompletude traz a própria possibilidade do filosofar como característica da existência.

Retomando o nosso ponto nevrálgico, nos deteremos a desconstruir as construções de sentido que atuam opondo as relações macho/fêmea, homem/mulher, que constituíram-se como imperativo para a determinação de papéis, identidades e locais sociais, possibilidades de existir, refletindo o determinismo biológico dos sexos, na organização do espaço público, das instituições e do sistema jurídico.<sup>12</sup> Aristóteles,

<sup>9</sup> Ibidem, p. 33-79.

<sup>10</sup> “Desconstrução’ significa, também, uma ousadia para além das moderações, dos controles e meios-termos das tradições, dos meios-termos intelectuais tão bem cultivados por certos tipos de pensamento que fazem de seu pretense equilíbrio sua tentação maior; através da tensão de fronteiras do pensamento, chega-se à des-neutralização de todo e qualquer pensamento”. (SOUZA, Ricardo Timm de. *Justiça em seus termos: dignidade humana, dignidade do mundo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 95-96).

<sup>11</sup> DUQUE-ESTRADA, Paulo Cezar. Derrida e a escritura. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cezar (Org.). *Às margens: a propósito de Derrida*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 11-15.

<sup>12</sup> Beauvoir refere que entre os gregos antigos “tudo o que se exige da mulher em *Economia* é que seja uma dona de casa atenta, prudente, econômica, trabalhadeira como a abelha, uma intendente modelar”. Na Idade Média, à mulher “não somente os ofícios viris lhe são proibidos, como ainda se lhe veda depor nos tribunais e não se dá nenhum valor a seu testemunho”. (BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: fatos e mitos*. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970. p. 112-119).



no Livro I de sua consagrada obra *A Política*, já afirmou que “entre os bárbaros, a mulher e o escravo confundem-se na mesma classe, porque lá não existe alguém que por natureza possa comandar: é uma comunidade de escravos dos dois sexos”.<sup>13</sup>

A emergência dos estudos de gênero, a partir das teorizações feministas, desloca a análise das relações entre mulheres e homens do determinismo biologista para o debate social, “pois é nele que se constroem e se reproduzem as relações (desiguais) entre os sujeitos”.<sup>14</sup> Gênero, nesse sentido, faz referência às “‘construções culturais’ – a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres”.<sup>15</sup>

Essa perspectiva, iniciada pela distinção entre sexo e gênero, não nega que o segundo se constrói sobre o primeiro. Reconhece que o caráter social dessas relações não implica a “pretensão de negar que o gênero se constituiu com ou sobre corpos sexuados, ou seja, não é negada a biologia, mas enfatizada, deliberadamente, a construção social e histórica produzida sobre as características biológicas”.<sup>16</sup>

Sobre a emergência do termo *gênero* e buscando ressaltar que as distinções baseadas no sexo apresentam um caráter eminentemente social, Scott refere que “a palavra indicava uma rejeição ao determinismo biológico implícito no uso de termos como ‘sexo’ ou ‘diferença sexual’”.<sup>17</sup> O novo conceito incluiu no debate social o estudo das relações entre mulheres e homens, buscando as justificativas para as desigualdades a partir da análise dos arranjos sociais, dos papéis em sociedade, da história e das formas de representação do masculino e do feminino. O conceito de gênero contrapõe a visão biologista, na medida em que afirma que

[...] não são propriamente as características sexuais, mas é a forma como essas características são representadas ou valorizadas, aquilo que se diz ou pensa sobre elas que vai construir, efetivamente, o que é feminino ou masculino em dada sociedade e em um dado momento histórico.<sup>18</sup>

Para reconhecermos a convergência dos estudos de gênero no direito, devemos entender a participação do discurso jurídico na produção das identidades femininas e masculinas. As estruturas jurídicas atuam não apenas repressivamente na formação de sujeitos homens e mulheres, mas positivamente, normatizando e chancelando comportamentos que serão aceitáveis em dado contexto social e histórico. A analítica foucaultiana do poder, como força produtiva será, dessa forma, constantemente

<sup>13</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: M. Claret, 2007. p. 54-55.

<sup>14</sup> LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 22.

<sup>15</sup> SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 75, jul./dez. 1995.

<sup>16</sup> LOURO, op. cit., p. 21-22.

<sup>17</sup> SCOTT, op. cit., p. 72.

<sup>18</sup> LOURO, op. cit., p. 21.

invocada para a explicação de como o gênero é produzido e reproduzido nas relações sociais, a partir, muitas vezes, de modelos de sujeito juridicamente aceitos, uma vez que

é preciso parar de sempre descrever os efeitos do poder em termos negativos: ele “exclui”, ele “reprime”, ele “recalca”, ele “censura”, ele “abstrai”, ele “mascara”, ele “esconde”. De fato, o poder produz; ele produz real; produz domínios de objetos e rituais de verdade. O indivíduo e o conhecimento que dele se pode ter se originam nessa produção.<sup>19</sup>

A dicotomia do gênero e as implicações jurídicas em *ser homem* ou *ser mulher* são observáveis nos diversos campos do saber jurídico. Historicamente, a situação da submissão feminina foi reproduzida na legislação civil, que caracterizava a mulher casada como relativamente incapaz. Mesmo após publicação do Estatuto da Mulher Casada – Lei 4.121, de 1962 – o Código Civil de 1916, vigente até 2002, impunha restrições à autonomia feminina e explicitava a situação da mulher coadjuvante, incapaz para a realização de certos atos, sem a anuência do marido, chefe da sociedade conjugal.

Na legislação contemporânea, a marca do gênero dual pode ser vista nas regras relativas ao trabalho feminino que, embora com propósitos protetivos, diferenciam o trabalho da mulher, com base em critérios biológicos, como força e resistência física,<sup>20</sup> pressupondo que uma *natureza feminina* imprime certa fragilidade a todas as mulheres.

## 2 O direito e a verdade do sexo

As definições de feminino e masculino esbarram no direito quando esse é convocado a declarar quem são os sujeitos homens e mulheres. Partindo da definição biológica de sexo, historicamente os sujeitos foram identificados a partir do exame da genitália, sem desconsiderar que sexo é, em si mesmo, “uma das normas pelas quais ‘alguém’ simplesmente se torna viável, que qualifica um corpo para a vida inteligível”.<sup>21</sup> Segundo Foucault, “durante muito tempo os hermafroditas foram considerados criminosos, ou filhos do crime, já que sua disposição anatômica, seu próprio ser, embaraçava a lei que distinguia os sexos e prescrevia sua conjunção”.<sup>22</sup>

Conforme Arán e Peixoto Júnior, “o ato de nomear é, ao mesmo tempo, a repetição de uma norma e o estabelecimento de uma fronteira”.<sup>23</sup> Essa preocupação do direito,

<sup>19</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 161.

<sup>20</sup> Por exemplo, o art. 390 da Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei 5.952, de 1º de maio de 1943 – que proíbe a contratação de mulheres em serviços que demandem o emprego de força muscular superior a vinte quilos para trabalho contínuo ou vinte e cinco quilos para trabalho ocasional.

<sup>21</sup> BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. p. 89.

<sup>22</sup> FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 2010. p. 45.

<sup>23</sup> ARÁN, Marcia; PEIXOTO JUNIOR, Carlos Augusto. Subversões do desejo: sobre gênero e subjetividade em Judith Butler. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 28, p. 134, jan./jun. 2007.

em definir sexos e nomear corpos atende a uma *vontade de verdade*, a uma busca da verdade do sexo, que caracteriza as sociedades ocidentais a partir do século XIX. A partir da multiplicação dos discursos sobre o sexo na modernidade, Foucault denuncia a extorsão da verdade sexual praticada pela medicina, psiquiatria e psicologia que, superando o modelo jurídico-religioso da confissão, a reveste de caráter científico e cria procedimentos discursivos para a produção da verdade. O *método da interpretação* será, para Foucault, um desses dispositivos para a construção da verdade sexual, pois essa verdade

não está unicamente no sujeito, que a revelaria pronta e acabada ao confessá-la. Ela se constitui em dupla tarefa: presente, porém incompleta e cega em relação a si própria, naquele que fala, só podendo completar-se naquele que a recolhe. A este incumbe dizer a verdade dessa obscura verdade [...]. Sua função é hermenêutica.<sup>24</sup>

Na prática judiciária, isso se torna evidente nos processos cujo objeto é a alteração do registro civil, e o pedido se fundamenta no desejo de adequar a situação jurídica do nome ao gênero inscrito no corpo do autor. Nesses casos, denominados de *retificação de registro civil*, o sujeito transgênero se dirige ao Poder Judiciário, para requerer que seja autorizada a alteração de seu nome e de seu *sexo*, não adequados a uma realidade corpórea apresentada. O juiz, na falta de um argumento pelo qual possa acolher ou rejeitar o pedido, determina que a medicina e seus peritos digam se aquele é um corpo doente que necessita de ajustes: só o saber científico pode revelar a verdade do sexo.

Parece que a produção de discursos de verdade depende de interlocução. A construção da verdade transexual não é possível somente através do sujeito: ela necessita ser recolhida por outro que dirá a verdade sobre a verdade; um juízo médico ou jurídico, constitui a verdade do sexo, pois na *ordem do discurso* essas são as instituições de poder legítimas para enunciar a sexualidade do sujeito.<sup>25</sup>

É a perícia judiciária que, na maioria das vezes, subsidiará a sentença judicial. E tudo deverá ser dito, nos mínimos detalhes. Buscar-se-á, na infância, meninos que brincavam de boneca, que evitavam brincadeiras rudes, esportes ou mesmo brinquedos não agressivos, mas ligados ao estereótipo masculino, e meninas que brigavam na escola e que, em detrimento de brincadeiras maternas, preferiam figuras masculinas como o Super-Homem e o Batman.

As condições de diagnóstico do *transtorno de identidade de gênero* ou *transtorno de personalidade da identidade sexual* – constantemente invocadas em laudos periciais – são, em si mesmas, enunciados performativos de gênero, pois desejam a reiteração de

<sup>24</sup> FOUCAULT, op. cit., p. 76.

<sup>25</sup> Idem. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Loyola, 1996.

normas preestabelecidas, que se referem a atos tidos como naturalmente femininos ou masculinos.<sup>26</sup> Quando o periciado não atende a essa estrutura discursiva, ou seja, não está “adequado” àquilo que é prescrito pela norma de gênero,<sup>27</sup> o direito autorizará, a partir do aval científico da medicina, que a definição jurídica daquele corpo seja modificada.

Contudo, “se os atributos de gênero são performativos e não uma identidade pré-existente, a postulação de um ‘verdadeiro sexo’ [...] ou de uma ‘verdade sobre o gênero’ revela antes uma ficção reguladora”.<sup>28</sup> Essa ficção reguladora, juridicizada pelo direito ao considerar o sexo biológico como estado civil, será óbice para o acesso a direitos por pessoas cujas “sexualidades desviantes” não pretendem uma normalização. Os corpos não conformados à norma compulsória assumiriam a condição de não sujeitos: travestis, assexuais, andróginos, transexuais que não pretendem a modificação do corpo, *queers*,<sup>29</sup> e todo um “domínio de seres abjetos, aqueles que ainda não são ‘sujeitos’, mas que formam o interior constitutivo relativamente ao domínio do sujeito”.<sup>30</sup>

Os discursos de dignidade humana e integração social absorvem os *corpos abjetos* que demandam normalização, que podem ser normalizados e integrados na matriz heterossexual: os “verdadeiros transexuais”, considerados corrigíveis pela medicina, e homossexuais heteronormalizados, que desejam a constituição de sua família homoafetivas.<sup>31</sup> Para Butler, essa matriz não absorveria alguns comportamentos que a autora chama de *queer crossings*, na medida em que é possível

<sup>26</sup> BENTO, op. cit.

<sup>27</sup> Será o sujeito tido como portador de uma identidade de gênero ou sexualidade desviante do padrão, da norma. A normatização se dará em relação às variantes sexo-gênero-sexualidade, na qual um sexo – aqui biológico – determinaria um gênero que, por sua vez, definiria uma sexualidade, relação imediata que manteria a harmonia da norma heterossexual. A norma opera na nomeação do corpo enquanto macho ou fêmea – a constituição do sexo – e “uma vez feita esta distinção, que este sujeito assuma um dos dois gêneros – masculino ou feminino – e experimente o desejo por alguém do sexo/gênero oposto”. (LOURO, Guacira Lopes. Sexualidades minoritárias e educação: novas políticas? (POCAHY, Fernando (Org.). *Políticas de enfrentamento ao heterossexismo*: corpo e prazer. Porto Alegre: Nuances, 2010. p. 146).

<sup>28</sup> ARAN; PEIXOTO JÚNIOR, op. cit., p. 134.

<sup>29</sup> “Queer é tudo isso: é estranho, raro esquisito. Queer é, também, o sujeito da sexualidade desviante – homossexuais, bissexuais, transexuais, travestis, *drags*. É o excêntrico que não deseja ser ‘integrado’ e muito menos ‘tolerado’. Queer é um jeito de pensar e de ser que não aspira o centro nem o quer como referência; um jeito de pensar e de ser que desafia as normas regulatórias da sociedade, que assume o desconforto da ambigüidade, dos ‘entre lugares’, do indecidível. Queer é um corpo estranho, que incomoda, perturba, provoca e fascina”. (LOURO, Guacira Lopes. *Um corpo estranho*: ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2004. p. 7-8).

<sup>30</sup> BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”. (LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado*: pedagogias da sexualidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2001. p. 155).

<sup>31</sup> O conceito de homoafetividade pressupõe que os relacionamentos homossexuais são legítimos a partir da existência de relações baseadas no afeto. Muitos autores justificam a viabilidade da família homossexual nesse ideal, chegando a utilizar expressões como “o direito de amar” dos homossexuais. A crítica a esse conceito pode partir da inexistência, no instituto civil do casamento, de qualquer elemento subjetivo semelhante. Afeto ou amor não são elementos intrínsecos ao casamento e tais características nunca foram exigidas para a efetividade do regime de bens heterossexual. Parece que há uma tendência a docilizar o casal homossexual, a partir de um ideal romântico, como forma de amenizar a abjeção ou justificar as conjugalidades homossexuais, a partir da existência do amor ou afeto.

tornar-se um homem trans e gostar de garotos (tornando-se um homossexual masculino); [...] ou tornar-se um homem trans e passar por uma série de deslocamentos na orientação sexual constituindo uma narrativa e uma história de vida bastante específicas.<sup>32</sup>

Essas performances *queer crossings* não podem ser acolhidas pelo direito, pois a medicina – o saber competente para o diagnóstico – não reconhece tais configurações como aptas à normalização. O sujeito transexual que busca uma “adequação” do corpo para continuar “desadequado” – na hipótese da pessoa que realiza a transição para experimentar um desejo homossexual – exprime o fracasso da juridicização de uma rígida divisão dicotômica do gênero e demonstra o quanto o sistema jurídico opera imerso em uma matriz heteronormativa, pois não é coerente para o direito (como não o é para a medicina) a modificação do corpo através de um procedimento cirúrgico que tenha como objetivo concretizar uma condição homossexual.

### Considerações finais

Em nossa perspectiva, os direitos humanos só serão dignos desse nome quando concretamente se inserirem como um discurso de ruptura para a viabilização de uma hermenêutica jurídica *queer*, de uma prática interpretativa orientada pela desconstrução do paradigma do gênero binário e de subversão da hegemonia heteronormativa, além de outras inúmeras circunstâncias nas quais a concepção tradicional de direitos humanos também necessita de profunda revisão.<sup>33</sup>

Piovesan, em referência à Arendt, destaca o caráter histórico dos direitos humanos ao considerá-los enquanto “um constructo, uma invenção humana, em constante processo de construção e desconstrução”.<sup>34</sup> Nesse sentido, a emergência da desconstrução do paradigma heterossexualizante deve se aliar à busca pela visibilidade das configurações sexuais “perversas”, contudo sem impingir a essas uma normalização compulsória.

Trata-se de praticar um constante exercício de estranhamento: “[...] quantas vezes em nome da democracia e da liberdade não se implantaram sistemas autoritários ou foram feitas intervenções imperialistas violentas? Quantas vezes em nome de concepções universais de direitos humanos os mesmos não foram violados?”<sup>35</sup>

Isso no sentido de que certos discursos emancipatórios – direitos homoafetivos, adequação de transexuais – reproduzem em certa medida aquilo contra o qual

<sup>32</sup> Idem. Desdiagnosticando o gênero. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 101, 2009.

<sup>33</sup> Não teremos aqui espaço para desenvolver melhor as críticas à concepção tradicional de direitos humanos. Ver: PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. *A pátria dos sem pátria: direitos humanos & alteridade*. Porto Alegre: Ed. da Uniritter, 2011.

<sup>34</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, n. 1, p. 21, jan./jun. 2004.

<sup>35</sup> RIBEIRO, Gustavo Lins. Cultura, direitos humanos e poder. Mais além do império e dos humanos direitos. Por um universalismo heteroglôssico. In: FONSECA Claudia; TERTO JÚNIOR, Veriano; ALVES, Caleb Farias (Org.). *Antropologia, diversidade e direitos humanos: diálogos interdisciplinares*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2004. p. 38.

pretensamente lutam: a discriminação do sujeito em razão de sua não adequação à norma heterossexual. Há de se desconfiar de direitos concedidos em troca de normalização.

O discurso concreto dos direitos humanos não pode servir, portanto, a uma lógica homogeneizadora do sujeito, o que tem se tornado visível na forma como o sistema jurídico brasileiro vem enfrentando temas de direitos sexuais. Um olhar crítico da aplicação dos direitos humanos, como fundamento da garantia de direitos às chamadas *minorias sexuais* “pode, potencialmente, levar-nos a desvendar quais mecanismos de (re)produção do poder estão sendo subsumidos por esse discurso no presente”,<sup>36</sup> porque a *minorias* não deseja a possibilidade de ser incluída como outrora. Ela deseja ser reconhecida, mas não como minoria, pois admitir a ideia de minoria significa reforçar seu anseio excludente dessa periferia indesejável.

Falaremos de direitos sexuais numa perspectiva emancipatória quando os pensarmos a partir do prisma de uma concepção de direitos humanos, que reafirmem a pluralidade de sentidos atribuídos às feminilidades e masculinidades, à diversidade de manifestações do gênero e à autodeterminação dos corpos.

## Referências

ARÁN, Marcia; PEIXOTO JUNIOR, Carlos Augusto. Subversões do desejo: sobre gênero e subjetividade em Judith Butler. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 28, p. 129-147, jan./jun. 2007.

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: M. Claret, 2007.

ARONNE, Ricardo. *Razão & Caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: fatos e mitos*. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2001. p. 153-172.

\_\_\_\_\_. Desdiagnosticando o gênero. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 95-125, 2009.

---

<sup>36</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 31.

- DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- DUQUE-ESTRADA, Paulo Cezar. Derrida e a escritura. In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cezar (Org.). *Às margens: a propósito de Derrida*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 11-15.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- \_\_\_\_\_. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 2010. p.45.
- \_\_\_\_\_. *A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970*. São Paulo: Loyola, 1996.
- GUATTARI, Félix. *Revolução molecular: pulsações políticas do desejo*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- \_\_\_\_\_. Sexualidades minoritárias e educação: novas políticas? In: POCAHY, Fernando (Org.). *Políticas de enfrentamento ao heterossexismo: corpo e prazer*. Porto Alegre: Nuances, 2010. p. 143-150.
- \_\_\_\_\_. *Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.
- MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. *A pátria dos sem pátria: direitos humanos & alteridade*. Porto Alegre: Ed. da Uniritter, 2011.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, n. 1, p. 21-47, jan./jun. 2004.
- RIBEIRO, Gustavo Lins. Cultura, direitos humanos e poder. Mais além do império e dos humanos direitos. Por um universalismo heteroglóssico. In: FONSECA Claudia; TERTO JÚNIOR, Veriano; ALVES, Caleb Farias (Org.). *Antropologia, diversidade e direitos humanos: diálogos interdisciplinares*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2004. p. 29-51.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 16. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2010.
- SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

# 10

## A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E OS DIREITOS HUMANOS: CONTRADIÇÕES E DISPUTAS

Guilherme Gomes Ferreira\*

Ana Caroline Montezano Gonzales Jardim\*\*

Graziela Oliveira Rosário\*\*\*

**Resumo:** Partindo do escopo teórico-filosófico proposto pela criminologia crítica, o presente artigo pretende analisar o clamor pela criminalização da homofobia, como espaço de disputas e contradições. Advinda dos movimentos sociais de diversidade sexual e de gênero brasileiros, a requisição pela criminalização da homofobia é apresentada em diálogo ao debate dos direitos humanos, na intenção de problematizar em que medida essa ação contribui para a cidadania de LGBTs e, ao mesmo tempo, reforça padrões de violência e de segregação social. Far-se-á para este fim uma revisão teórica dos temas em estudo e uma breve análise sobre o que está previsto como pena no Projeto de Lei Complementar 122/2006, que inclui a discriminação e o preconceito por orientação sexual e identidade de gênero, como crimes puníveis de acordo com o Código Penal brasileiro.

**Palavras-chave:** Homofobia. Criminologia crítica. Direitos Humanos. Movimentos sociais.

---

\* Assistente Social. Mestrando do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/RS (PUCRS).

\*\* Assistente Social. Mestre e Doutoranda no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/RS (PUCRS). Docente na Faculdade de Serviço Social da Universidade de Caxias do Sul – RS (UCS).

\*\*\* Graduanda em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – RS (PUCRS).



**Abstract:** Based on the theoretical and philosophical scope proposed by critical criminology, this article aims to analyze the supplants for criminalization of homophobia as a space of contradictions and disputes. Arising social movements from sexual and gender diversity Brazilian, the request by criminalization of homophobia is presented in a dialogue to debate human rights in an attempt to discuss to what extent this action contributes to the citizenship of LGBT people and at the same time, reinforces standards violence and social segregation. For this purpose will do a theoretical review of the topics under study and a brief analysis of what is planned as a penalty in the Draft Law 122/2006 which includes discrimination and prejudice based on sexual orientation and gender identity as crimes punishable under the Brazilian Penal Code.

**Keywords:** Homophobia. Critical criminology. Human Rights. Social movements.

## Introdução

Ao passo que a sociedade capitalista contemporânea assume seu caráter mais decadente nas relações humanas, para a manutenção do seu funcionamento,<sup>1</sup> também adota para esse fim a produção e reprodução da violência balizada pelas assimetrias entre grupos sociais distintos. Isso porque é necessário, para preservação da desigualdade e do *status quo* que mantém o próprio capitalismo, que diferentes grupos sociais disputem entre si os espaços sociais, ficando uma parte privilegiada pelos modos e pelas condições de vida estabelecidos pela superestrutura social, e outra parte, alijada dos direitos, das tomadas de decisão e do acesso a bens e serviços.

Os sujeitos, cujas sexualidades e performances de gênero fogem daquelas preconizadas como normais, são objetos, nesse contexto, da violência advinda de grupos que se enquadram nos padrões estabelecidos. Essa violência encontra eco em diferentes esferas da reprodução social, tais como a mídia, a família, a religião, o sistema de justiça, a escola e os espaços de sociabilidade. Em relatório produzido pela *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (ILGA), em maio de 2012, constatou-se que 78 países no mundo tornam ilegal a atividade sexual com consentimento entre pessoas adultas do mesmo sexo e em outros cinco a homossexualidade é castigada com pena de morte.<sup>2</sup> Já em âmbito nacional, o primeiro relatório governamental sobre violência homofóbica no Brasil, lançado em julho de 2012 e que se refere a

<sup>1</sup> TONET, Ivo. Ética e capitalismo. In: JIMENEZ, Susana et al. (Org.). *Contra o pragmatismo e a favor da filosofia da práxis: uma coletânea de estudos classistas*. Fortaleza: Ed. da Uece, 2007.

<sup>2</sup> ITABORAHY, Lucas Paoli. *Homofobia de Estado: un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo*. ILGA: Espanha, 2012.

2011, mostra que, no ano passado, houve um total de 6.809 violações de direitos contra lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) e, em 62% desses casos, as vítimas conheciam os suspeitos (eram familiares ou vizinhos).<sup>3</sup>

Frente a esse cenário, o movimento LGBT vem acreditando que a criminalização da homofobia é um dos instrumentos capazes de o proteger contra a violência, assim como fizeram o movimento negro e o movimento de mulheres ao lutarem, respectivamente, pela lei que criminaliza o racismo (Lei 7.716/1989) e pela lei que coíbe a violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006). Todavia, tendemos a acreditar que essas diferentes violências, que não possuem exatamente as mesmas motivações, não devem ser comparadas como se todas pudessem ser resolvidas através de suas criminalizações. Mesmo leis como essas, que já estão em vigor e que podem ter trazido resultados práticos do ponto de vista da diminuição de violências, não resolvem a problemática em si mesmo, ao contrário, afastam o preconceito e a discriminação do foco, para tratar sob o prisma da penalização.<sup>4</sup>

A proposta deste trabalho é, portanto, discutir os aspectos da criminalização da homofobia e das requisições da população LGBT por segurança e aprisionamento de seus agressores. Mas, para discutir essa temática, é necessário questionar também a pertinência da própria prisão e sua legitimidade no cenário social contemporâneo, partindo das reflexões da criminologia crítica sobre o direito penal brasileiro.

## 1 Criminologia crítica e o papel da punição

Acreditar que a criminalização e a penalização de determinadas condutas e modos de vida sejam a resolução mais adequada para manter a ordem social segura não é um pensamento apenas do movimento LGBT nem é da contemporaneidade. Foucault,<sup>5</sup> ao analisar as experiências da punição e do suplício na História, afirma que os instrumentos de penalização dirigidos ao corpo eram aclamados pela sociedade de modo geral, que acabava por acreditar, de forma temerosa, que qualquer atitude de infração à lei seria corrigida com punição severa.

Com o surgimento do Estado Moderno, todavia, emerge a necessidade de instituição de práticas punitivas que não tivessem mais como objetivo atingir diretamente o corpo, mas, em vez disso, se conformassem como mecanismos de disciplina. Dessa maneira, as práticas de suplício até então usuais na Idade Média se tornaram, na modernidade emergente, obsoletas, e o que supliciava diretamente o corpo físico tornou-se instrumento de docilização e disciplinamento do corpo – dai o

<sup>3</sup> BRASIL. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: o ano de 2011*. Brasília: Secretaria Nacional de Direitos Humanos, 2012.

<sup>4</sup> Embora a criminalização da homofobia possa produzir e provavelmente produza um sentimento de medo, isso não significa que terá rebatimentos do ponto de vista educacional, ou seja, eliminando o preconceito. Da mesma forma que negros e mulheres podem ter deixado consideravelmente de sofrer violência, ainda assim o racismo e o machismo não deixaram de existir no Brasil e o que antes era muito mais objetivo e concreto, na atualidade ainda é simbólico e permeia alguns discursos, mesmo que mascarados por piadas e ameaças.

<sup>5</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

nascimento da instituição prisão.<sup>6</sup> Todavia, as novas formas de punição, mesmo que indiretamente, também atingiam o corpo, por meio de arsenais construídos simbolicamente e de modo discreto:

Não tocar mais no corpo, ou o mínimo possível, e para atingir nele algo que não é o corpo propriamente. [...] Sem dúvida, a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém castigos como trabalhos forçados ou prisão – privação pura e simples de liberdade – nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. [...] a prisão, nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico.<sup>7</sup>

Durante o século XVIII, para Foucault, tais estratégias de punição – que são também instrumentos de expressão do poder – viram como objetivo primeiro tornarem-se um esquema regular, quer dizer, deveriam fazer parte do cotidiano do sistema judiciário, coexistindo dentro e fora dele. A intenção, já que o suplício corporal começava a ser encarado como ato bárbaro e selvagem, não era punir menos, mas punir melhor, com menos severidade e maior universalidade.<sup>8</sup> Jardim menciona nesse contexto que havia uma relação de proporcionalidade entre o crime praticado e seu castigo, em que se estabeleciam os suplícios “como uma arte quantitativa do sofrimento, correlacionando os tipos de ferimentos físicos, sua qualidade e intensidade de acordo com a gravidade dos crimes cometidos, variando, também, conforme a pessoa do criminoso e o nível social de sua vítima”.<sup>9</sup> Na mesma época, com o processo de industrialização emergente, a punição passa a se apresentar quase como uma necessidade, que através do cárcere, se fará presente como espectro disciplinar e de controle.

[...] a prisão pode ser vista como uma estrutura preocupada justamente em dar conta das sobras do processo de controle da violência, monopolizando a violência e a lei. Naquele momento, o controle social estava direcionado àquelas pessoas que apresentavam dificuldades de se inserirem no processo produtivo emergente e não se enquadravam nem como trabalhadores, nem como carentes, e precisavam ser, por isso, disciplinadas. A essa sobra da sobra, a prisão passou a ser alternativa.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> WOLFF, Maria Palma; FERREIRA, Guilherme Gomes. Vulnerabilidade penal no contexto das penas e medidas alternativas. In: *SOMOS, Comunicação, Saúde e Sexualidade. Construindo ELOS: um debate sobre gênero, violência e direitos humanos em penas e medidas alternativas*. Porto Alegre: Somos, 2011. p. 47-55.

<sup>7</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 15-19.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> JARDIM, Ana Caroline Montezano Gonsales. *Famílias e prisões: (sobre)vivências de tratamento penal*. 2010. 151f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 13.

<sup>10</sup> WOLFF; FERREIRA, op. cit., p. 48.

Conforme Foucault,<sup>11</sup> a pena privativa de liberdade, não obstante, possuidora de gênese em práticas de enclausuramento que se instituíram no exterior da teoria penal e por outras razões – como, por exemplo, as *workhouses* e as prisões eclesiásticas – foi assimilada, apropriada e fomentada a partir dos ideais iluministas, vinculando-se ao nascimento da burguesia industrial e do sistema de acumulação capitalista, quando a estruturação de um modo de produção alterou também as relações sociais. “Para que a burguesia mantivesse a ordem estabelecida, era importante ter um instrumento capaz de proporcionar disciplina e ordem, esse instrumento foi a prisão”.<sup>12</sup>

A partir dessa concepção, é possível perceber a relação de utilidade atribuída ao nascimento das prisões, rompendo com uma visão *jus-naturalista* e de evolução do sistema de justiça criminal, em que a passagem dos suplícios seria uma forma de humanização e superação das penas corporais. Importante é destacar a funcionalidade do sistema penitenciário às transformações que foram ocorrendo na sociedade, bem como o sentido social<sup>13</sup> que passa a ser atribuído às punições.

No Brasil, essa realidade não é diferente. Desde a colonização portuguesa adinham práticas penais cujas concepções medievais levavam ao suplício corporal.<sup>14</sup> De acordo com essa afirmativa, está também Zaffaroni ao dizer que os sistemas penais da América Latina, como um todo, semeavam a dor e a morte por meio do exercício do poder, operando com níveis de violência tão ou mais altos do que a própria violência combatida por eles. Daí decorre a afirmação do autor de que o discurso jurídico-penal, de sua história ao contemporâneo é racionalmente falso, na medida em que defende estratégias de punição balizadas na violência, como forma de proteger aqueles que se enquadram à lei da violência do todo social. Em outras palavras, o discurso jurídico-penal que se tem hoje só é mantido porque ele é o único instrumento – mesmo que precário –, que existe para defender os direitos humanos de determinados segmentos sociais.<sup>15</sup>

É dispensável dizer, portanto, que as prisões na atualidade representam um dos quadros mais completos de direitos violados, e isso particularmente no Brasil, onde as marcas da desigualdade reforçam a violência dessa instituição: “Superpopulação carcerária, ausência de individualização da pena, dificuldades de acesso à defesa e a outros direitos estabelecidos na Lei de Execuções Penais são situações corriqueiras nas prisões no Brasil”.<sup>16</sup> Representam, assim, uma contradição diante do seu propósito

---

<sup>11</sup> FOUCAULT, op. cit.

<sup>12</sup> BARRETO, Vera Regina. *Avaliação do processo de trabalho do Serviço Social no sistema penitenciário do Estado do Paraná*. 2005. Monografia (Especialização do curso de Pós-Graduação em Gestão Social de Políticas, Programas e Projetos Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Londrina, 2005. p. 18.

<sup>13</sup> GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Oxford: Oxford University Press, 1993.

<sup>14</sup> JARDIM, op. cit.

<sup>15</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

<sup>16</sup> WOLFF, Maria Palma et al. (Coord.). *Mulheres e prisão: a experiência do observatório de Direitos Humanos da Penitenciária Feminina Madre Pelletier*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007.

legal, pois não só respondem com violência às violências cometidas, como descumprem a lei ao negligenciarem direitos humanos. “Desta maneira, Foucault nos mostra como a instituição carcerária se insere nos meandros das relações de poder, tendo seus efeitos antes nestas relações de disciplina e controle dos corpos do que como uma maneira de prover segurança ou evitar os crimes”.<sup>17</sup>

Mas, se o discurso penal-punitivo é racionalmente falso na medida em que ele não consegue proteger as pessoas da violência, isso acontece porque sua aplicabilidade se dá a *posteriori*, ou seja, não reverte o crime ou o ato de violência praticado. Mesmo assim, ele é tido pelo senso-comum como a prevenção e a correção da própria violência, como se, excluindo da lógica social aqueles que dela não souberam aproveitar, estaria protegendo e reafirmando o discurso da segurança, tirando o foco do problema.

A monopolizadora reação punitiva contra um ou outro autor de condutas socialmente negativas, gerando a satisfação e o alívio experimentados com a punição e conseqüente identificação do inimigo, do mau, do perigoso, não só desvia as atenções como afasta a busca de outras soluções mais eficazes, dispensando a investigação das razões ensejadoras daquelas situações negativas, ao provocar a superficial sensação de que, com a punição, o problema já estaria satisfatoriamente resolvido. Aí se encontra um dos principais ângulos da funcionalidade do sistema penal, que, tornando invisíveis as fontes geradoras da criminalidade de qualquer natureza, permite e incentiva a crença em desvios pessoais a “serem” combatidos, deixando encobertos e intocados os desvios estruturais que os alimentam.<sup>18</sup>

Frente ao contexto exposto, percebe-se a pena como construção de um dogma para resolução dos conflitos sociais, ainda que seja cada vez mais notório que as instituições penais não conseguem dar conta desse objetivo, uma vez que longe de proporem enfrentamentos às situações sociais que se apresentam, reiteram uma lógica excludente. De acordo com Garland,<sup>19</sup> as leis penais são sempre propostas, discutidas e operadas por códigos culturais, sendo estruturadas em linguagens, discursos e signos que sustentam e são sustentados por paradigmas societários.

## 2 Movimentos sociais de diversidade sexual e de gênero: sobre o PLC 122/2006

Um dos objetos de estudo da sociologia jurídica é “a reação social ao comportamento desviante, enquanto precede e integra, como controle social não-institucional, o controle social do desvio, por meio do direito e dos órgãos oficiais de sua aplicação”. Segundo essa ideia, é possível dizer que o comportamento, a prática e o sentimento homofóbico,

<sup>17</sup> VICENTE, Laila Maria Domith; RIBEIRO, Victor Oliveira. Aparentamentos a respeito da criminalização da homofobia a partir da criminologia crítica. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS SOBRE A DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO DA ABEH, 6., 2012, Salvador. *Anais...* Salvador: UFBA, 2012. p. 3.

<sup>18</sup> KARAM, Maria Lucia. A esquerda punitiva. *Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia Relumê Dumará, v. 1, p. 82, 1996.

<sup>19</sup> GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Oxford: Oxford University Press, 1993.

na atualidade, se caracterizam também como desviantes segundo uma ética que rege as relações sociais e que se fundamenta no respeito à diversidade.

A reação social a esse comportamento homofóbico considerado desviante, contudo, tem sido o interesse pela sua criminalização, baseado em uma ideia de prevenção do crime. Isso porque, para os defensores da criminalização da homofobia e de acordo com o que dizem os estudos sobre a Teoria Geral da Pena, a punição severa aos atos homofóbicos contribuiria para que (i) outros homofóbicos não praticassem mais a violência contra LGBT (prevenção geral) e (ii) o homofóbico punido, ao “aprender a lição”, não violentaria mais em decorrência de sua homofobia (prevenção especial).

É nesses aspectos que se ancoram os movimentos sociais de diversidade sexual e de gênero no Brasil, ao defenderem uma transformação social balizada em igualdade de direitos, respeito ao diverso, ruptura com processos de opressão e discriminação, garantia da cidadania e da liberdade e afirmação dos direitos humanos como valor ético central. São lutas históricas e cotidianas travadas por um movimento que vem, gradualmente, afirmando sua emancipação e buscando transformações nas condições de vida daqueles que têm seus direitos negligenciados, em decorrência da sua sexualidade e de seu gênero. “[...] por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”<sup>20</sup>

Vicente e Ribeiro<sup>21</sup> apontam a primeira contradição dos movimentos sociais LGBT que defendem a criminalização da homofobia, ao mostrarem que se por um lado a bandeira de luta maior desses grupos é a defesa dos direitos humanos, por outro lado a primazia é que esses direitos sejam oferecidos às vítimas da violência, aqueles que não infringem a lei, mas que são oprimidos por ela ao não receberem suficiente proteção. Ou seja, “o movimento de esquerda, cujo ideal de luta se baseia numa justiça social, absorve um discurso típico de direita (o recrudescimento penal). Todavia, esse desejo pela legiferância penal é acrítico, sem refletir acerca dos fins do direito penal e das consequências da criminalização”.<sup>22</sup>

Desse modo, o movimento LGBT age exatamente como aqueles que são objetos de sua crítica, pois não só institui um discurso maniqueísta de comportamentos corretos e desviantes (às vezes demonstrando até a crença de que esses comportamentos são reflexos de caráter ou de pretensa essência), como não atentam para a homofobia como fenômeno social e construído culturalmente, deixando de problematizar de onde ela vem, como ela pode ser eliminada e que relações se estabelecem para que seja produzida.

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

<sup>21</sup> VICENTE, Laila Maria Domith; RIBEIRO, Victor Oliveira. Apontamentos a respeito da criminalização da homofobia a partir da criminologia crítica. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS SOBRE A DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO DA ABEH, 4., 2012, Salvador. *Anais...* Salvador: UFBA, 2012. p. 1-15.

<sup>22</sup> Idem.

Em uma análise sobre o texto em vigor,<sup>23</sup> do Projeto de Lei Complementar (PLC) 122, de 2006, que define a discriminação e o preconceito de orientação sexual e identidade de gênero como crimes, é possível ver que discriminações no trabalho, em espaços públicos ou privados, em seleções educacionais ou profissionais, ou no momento de adquirir bens, a previsão de pena é a reclusão, que pode variar de um a cinco anos.<sup>24</sup> Sobre isso, é preciso considerar pelo menos duas variáveis.

A primeira é a pertinência de uma punição tão severa como o aprisionamento para situações que, na maioria dos casos, dizem respeito à ignorância e à reprodução de modelos machistas, sexistas, patriarcais e heteronormativos tradicionalmente herdados de diferentes gerações. É sabido que a violência contra LGBT é motivada por conceitos morais oriundos de crenças, sobretudo religiosas e/ou machistas, e se apenas o aumento dos níveis da violência não basta para demonstrar que a prisão e a criminalização não funcionam como instrumentos de paz, também está claro que elas não contribuem no plano cultural por respeito à diversidade.

A segunda premissa é que uma lei que criminalize os atos homofóbicos não é garantia para a responsabilização do agressor. Segundo Zaffaroni,<sup>25</sup> determinados grupos sociais estão mais sujeitos que outros à imagem da delinquência, e o que determina a exposição a essa imagem são marcadores de classe, de estética, de comportamento e de raça/etnia. Se tomarmos em consideração o exemplo de um travesti que trabalha com prostituição e que foi brutalmente violentada por um de seus clientes, talvez isso ilustre melhor que não necessariamente sua requisição receberá o devido valor já que, pelo fato de o travesti, na maioria das vezes, carregar traços ambíguos dos gêneros, o que nessa sociedade é considerado inadequado, impensado e até delituoso, coloca-a na visibilidade do sistema penal.<sup>26</sup>

Para Baratta (2002), esse processo também diz respeito à *seletividade penal*, que se institui por meio de mecanismos de criminalização que selecionam bens e comportamentos de determinadas classes inferiores, considerando-as lesivas, com o propósito de proteger os interesses e imunizar os comportamentos das classes dominantes. Essa seleção penalizante, denominada criminalização, tem por objetivo impor uma pena àquelas pessoas sujeitas à coação do poder punitivo da sociedade – sujeitas por determinantes de cunho social – tornando-as penalmente vulneráveis. Desse modo, afirma o autor, a criminalização “cumpriria função de conservação e de

---

<sup>23</sup> Amplamente debatido pelos poderes públicos, em voga na agenda política e na mídia, o PLC 122/2006, que contou em sua trajetória – e a sua última versão atualmente conta – com o apoio de movimentos LGBT, inclui na Lei 7.716/1989 (Lei contra o racismo) os crimes de preconceito e discriminação, no que diz respeito à orientação sexual, gênero, sexo e identidade de gênero.

<sup>24</sup> Aqui nos colocamos cientes de que, de acordo com o art. 44 do Código Penal Brasileiro, “as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando [...] aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa [...]”. Mesmo isso significando que a maior parte das penas de reclusão, mencionadas no PLC 122, não coadunariam em aprisionamento de fato, isso não retira o caráter de desejo de aprisionamento dos movimentos sociais e dos sujeitos singulares que a defendem.

<sup>25</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. *Direito penal brasileiro, primeiro volume*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

<sup>26</sup> Idem.

reprodução social: a punição de determinados comportamentos e sujeitos contribuiria para manter a escala social vertical e serviria de cobertura ideológica a comportamentos e sujeitos socialmente imunizados”.<sup>27</sup> Além disso, “não se pode olvidar que a seletividade não ocorre apenas na definição do criminoso, mas, também, na definição da vítima”,<sup>28</sup> o que significa dizer que um travesti acusando um homem branco, aparentemente heterossexual e de classe média/alta, pode não suscitar nenhuma suspeita de homofobia.

Compreendendo que a figura do [homossexual] no seio da sociedade brasileira, via de regra, é vista ou no extremo da figura efeminada, afetada, debochada, não viril, ou no outro extremo nas formas em processo de aceitação e normatização [da homossexualidade]: gays ricos, bem vestidos, brancos, televisionados, dentro de padrões heteronormativos, vivendo relações heteronormativas – ainda que entre pessoas do mesmo sexo, seguindo uma normatividade neoliberal dentro dos padrões estabelecidos pelo mercado e pelo capital –; existe o risco de que [homossexuais] e transgêneros que fujam desses padrões não sejam considerados como vítimas, dado o rompimento às regras heteronormativas, ficando, assim, sem sua devida tutela legal – tal como ocorrem com as mulheres que rompem as barreiras de gênero.<sup>29</sup>

Não se pode perder de vista, ainda, que a atual lei penal protege a todos, de modo que a própria violência não deveria existir – o que demonstra que a lei não garante a prevenção de qualquer tipo de crime. Por outro lado, também é necessário dizer que a sistematização de dados quantitativos, quanto aos crimes homofóbicos no Brasil produziria dados estatísticos importantes para a criação de políticas públicas – no plano da educação e da cultura –, embora isso também pudesse ser garantido pelo reconhecimento da tipificação da violência contra LGBT nas delegacias de polícia no ato da denúncia.

### Considerações finais

Tendo por base as contribuições da criminologia crítica, é basilar a reflexão de que a pena, como construção de um dogma para solucionar os conflitos sociais não se propõe a ações resolutas e efetivas, uma vez que além de não solucionar o que almeja, ainda produz efeitos deletérios e criminógenos. Com isso, as ações produzidas pelo sistema penal no Brasil correspondem a uma política penal de encarceramento, que produz o *grande encarceramento*, o encarceramento em massa.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan (Instituto Carioca de Criminologia), 2002. p. 15.

<sup>28</sup> VICENTE; RIBEIRO, op. cit., p. 5.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 12-13.

<sup>30</sup> PASSETI, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. São Paulo: Cortez, 2003.



Em uma perspectiva de direitos humanos e levando em consideração a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação desses, é impossível pensá-los garantidos apenas para alguns e em determinadas circunstâncias. Ora, ao se afirmar isso, se quer dizer que os direitos humanos não são pela metade: só se possui dignidade plena ao se conquistar todos os direitos, sem privilégio de alguns em detrimento de outros, devendo ser garantidos a todas as pessoas de todos os países.

São indivisíveis, pois todos os direitos humanos devem ter a mesma proteção jurídica, visto que são essenciais para uma vida digna. [...] São interdependentes, pois todos os direitos humanos são conexos entre si por uma recíproca dependência. Um direito não alcança a eficácia plena sem a realização simultânea de alguns ou de todos os outros direitos humanos. [...] São inter-relacionados e complementares de modo que o grupo de direitos humanos civis e políticos só podem ter justificação se relacionados com os direitos humanos sociais. [...] são universais, no sentido de que são direitos de todos.<sup>31</sup>

É importante refletir nesse sentido se a penalização em forma de prisão será capaz de promover a conscientização em nível de direitos humanos da violação ocasionada; se as instituições violadoras dos direitos humanos, em termos éticos, serão capazes de propor o respeito às diferenças e garantir os direitos de alguns baseados na violência para outros, e se, acima de tudo, é possível falar de defesa dos Direitos Humanos pela metade, mesmo que seja para aqueles oprimidos pela violência. Partindo desses pressupostos, o que se pretende não é invisibilizar as violações a que cotidianamente são alvo as pessoas em razão da sexualidade e do gênero, mas registrar outros mecanismos possíveis, para que se possa pensar o direito à igualdade e à diferença. Segundo Soares,

o direito à diferença, portanto, é um corolário da igualdade na dignidade. O direito à diferença nos protege quando características de nossa identidade são ignoradas ou contestadas; o direito à igualdade nos protege quando essas características são motivo para exclusão, discriminação e perseguição.<sup>32</sup>

Dallari<sup>33</sup> aponta o papel da educação para o fomento de uma sociabilidade que respeite os direitos humanos, de modo que a dignidade da pessoa humana seja efetivamente promovida como valor e realidade. A Lei 9.394/96, que instituiu as

<sup>31</sup> CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Direitos humanos sociais: dever estatal de promoção e garantia dos direitos sociais e sua concretização judicial. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 77-90, jan./jul. 2012. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/10711/8124>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

<sup>32</sup> SOARES, Maria Victória Benevides. Cidadania e direitos humanos. In: CARVALHO, José (Org.). *Educação e direitos humanos*. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 63.

<sup>33</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Um breve histórico dos direitos humanos. In: CARVALHO, José (Org.). *Educação e direitos humanos*. Petrópolis: Vozes, 2004.

diretrizes e bases da educação brasileira, em seu art. 2º, afirma os pressupostos de uma educação que esteja voltada ao respeito aos direitos humanos, bem como está previsto nos Parâmetros Curriculares Nacionais do Ministério da Educação o trabalho com sexualidade e gênero desde o Ensino Fundamental.

Educar em direitos humanos se apresenta, pois, como alternativa à criminalização de modos de vida e comportamentos sociais, na medida em que é necessário construir uma cultura dos direitos humanos, quando a resposta que se quer é transformar as práticas sociais para a concretização da democracia e do respeito ao diverso.

Todo o exposto não anula, todavia, a necessidade de responsabilização dos atos de violência. Não se está aqui defendendo a não necessidade do direito, das leis ou do cumprimento da ordem social, mas sim provocando questionamentos em uma instituição que está sendo cada vez mais requisitada como solução para os problemas da violência e da desigualdade entre os diversos grupos sociais. É também verdade – e não poderia deixar de aparecer neste trabalho – que a criminalização da homofobia também possui suas potencialidades e pontos positivos, como o maior sentimento de proteção social que ela pode trazer aos LGBT e a real diminuição de ataques homofóbicos em termos materiais e concretos. Não se pode esquecer, apenas, que a criminalização não deve ser o único nem o principal caminho, pois se esses efeitos práticos da lei podem valer a pena, devem vir unidos a um trabalho intenso de educação, que intervenha no plano da cultura, para que um dia as prisões não sejam mais instituições necessárias.

## Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan (Instituto Carioca de Criminologia), 2002.

BARRETO, Vera Regina. *Avaliação do processo de trabalho do Serviço Social no sistema penitenciário do Estado do Paraná*. 2005. Monografia (Especialização do curso de Pós-Graduação em Gestão Social de Políticas, Programas e Projetos Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Londrina, 2005, p. 18.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: o ano de 2011*. Brasília: Secretaria Nacional de Direitos Humanos, 2012.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Direitos humanos sociais: dever estatal de promoção e garantia dos direitos sociais e sua concretização judicial. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 77-90, jan./jul. 2012. Disponível em: <http://

revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/10711/8124>. Acesso em: 19 ago. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Um breve histórico dos direitos humanos. In: CARVALHO, José (Org.). *Educação e direitos humanos*. Petrópolis: Vozes, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Oxford: Oxford University Press, 1993.

ITABORAHY, Lucas Paoli. *Homofobia de Estado: un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo*. ILGA: Espanha, 2012.

JARDIM, Ana Caroline Montezano Gonsales. *Famílias e prisões: (sobre)vivências de tratamento penal*. 2010. 151f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

KARAM, Maria Lucia. A esquerda punitiva. *Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia Relumé Dumará, v. 1, 1996.

PASSETI, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. São Paulo: Cortez, 2003.

SOARES, Maria Victória Benevides. Cidadania e direitos humanos. In: CARVALHO, José (Org.). *Educação e direitos humanos*. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 63.

TONET, Ivo. Ética e capitalismo. In: JIMENEZ, Susana et al. (Org.). *Contra o pragmatismo e a favor da filosofia da práxis: uma coletânea de estudos classistas*. Fortaleza: Ed. da Uece, 2007.

VICENTE, Laila Maria Domith; RIBEIRO, Victor Oliveira. Apontamentos a respeito da criminalização da homofobia a partir da criminologia crítica. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS SOBRE A DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO DA ABEH, 6., 2012, Salvador. *Anais ...* Salvador: UFBA, 2012. p. 1-15

WOLFF, Maria Palma; FERREIRA, Guilherme Gomes. Vulnerabilidade penal no contexto das penas e medidas alternativas. In: SOMOS – Comunicação, Saúde e Sexualidade. *Construindo ELOS – Um debate sobre gênero, violência e direitos humanos em penas e medidas alternativas*, Porto Alegre: SOMOS, p. 47-55, 2011.

\_\_\_\_\_. et al. (Coord.). *Mulheres e prisão: a experiência do Observatório de Direitos Humanos da Penitenciária Feminina Madre Pelletier*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. *Direito penal brasileiro, primeiro volume*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

\_\_\_\_\_. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

## POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO E EMANCIPAÇÃO DA MULHER: OS DIREITOS HUMANOS DE GÊNEROS

Allana Ariel Wilmsen Dalla Santa\*

Jerônimo Giron\*\*

**Resumo:** Esta comunicação analisa as relações de gênero, buscando evidenciar como elas se desenvolveram no decorrer de parte da História do Brasil, com o fito especial na discriminação feminina. Verifica-se como essa realidade pode fragilizar o direito humano básico da mulher, de viver uma vida livre do medo e da violência, bem como inviabiliza a concretização plena dos princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana. Busca demonstrar que as políticas públicas podem ser um mecanismo adequado para a consecução da igualdade real, não apenas legal/formal. A pesquisa visa a contribuir à reflexão sobre direitos das mulheres, dando subsídios à elaboração de políticas públicas de gênero. Como conclusão, tem-se que ações governamentais orientadas às mulheres são necessárias, visto que procuram dirimir as desigualdades que prevalecem e que continuam a inferiorizar a mulher, além de prevenir qualquer tipo de violência de gênero, seja ela simbólica ou física. Este artigo foi desenvolvido no âmbito do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica.

**Palavras-chave:** Emancipação feminina. Gênero. Políticas públicas.

---

\* Acadêmica de Direito na Universidade de Caxias do Sul – RS (UCS). Integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica da UCS.

\*\* Advogado. Graduado pela Universidade de Caxias do Sul/RS (UCS). Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – RS (UCS). Vinculado ao Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica da UCS.

**Abstract:** This communication evaluates the relation of genus, attempt to clarify how the relation of genus have development in part of the history of Brazil, with special scope in women discrimination. Verify how this reality could weaken the basic human right of women live your life without fear and violences, and can unfeasible the concretization of the constitucional principles of equality and human dignity. This search demonstrate which the public policies could be a mechanism adequate by the attainment of the real equality, not only legal/formal. This search aims to contribute for a reflection about de women rights and give subsidies for the elaboration of public policies of genus. How conclusion, have which the government actions targeted to women are necessities, because seek to resolve the inequalities which prevail and which continued to abash women. This article has created in the Research Group Legal Metamorphosis.

**Keywords:** Female emancipation. Genus. Public policies.

## Introdução

A discussão acerca das desigualdades de gênero não é recente, mas ainda é pertinente, uma vez que a discriminação contra a mulher permanece entrincheirada na estrutura da sociedade. Assim, tal debate pode ser o caminho para a composição de medidas que visem à proteção de mulheres em situação de exposição à violência simbólica e/ou física.

A primeira presidente do Brasil, Dilma Rousseff, no seu discurso de posse em 2011, evidenciou que dará atenção aos conflitos de gênero, para que fosse possível proteger os mais suscetíveis à violência e agressões físicas e morais.

Para que a mulher alcance sua cidadania de fato é necessário identificar as situações basilares para a manutenção de conflitos de gênero, averiguando a História brasileira nos mais diversos âmbitos – família, educação, trabalho – e compreendendo a naturalização dos modos de dominação. Apesar de ser possível ouvir em debates acadêmicos a desconsideração do machismo, neste estudo parte-se da premência de conflitos que turbam a cidadania plena da mulher, sendo um deles o machismo.

No decorrer do trabalho, são pontuados alguns aspectos históricos de como a mulher é percebida por parte da sociedade e como ela, aparentemente, se percebe como sujeito de direito. Avaliam-se os ideais propostos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, além dos primados da Constituição Federal em 1888, atentando para questões que envolvem a realidade política, jurídica e social brasileira vinculada ao gênero.

Por meio do método analítico e da análise bibliográfica convergente à temática, busca-se trazer um conjunto de signos que constituem o paradigma mulher, com

destaque às relações de poder, tecendo reflexões acerca do desenvolvimento de políticas públicas, destacando suas características e suscitando a viabilidade de implementar ações governamentais à proteção e emancipação da mulher.

Tendo em vista o escopo que as políticas públicas colimam – resolver problemas público –, pretende-se incrementar um processo progressivo de alcance aos ideais previstos na Constituição Federal e na DUDH, desconstruindo o paradigma estabelecido, eliminando a opressão que ainda compromete a participação do sexo feminino na esfera política e social, fato este discrepante com o modelo estatal democrático, ora vigente.

## 1 O paradigma mulher no Brasil

Para compreender aspectos cognitivos referentes à mulher, é imprescindível entender como ela foi compreendida no decorrer da História. Para empreender tal análise histórica, avulta um primeiro empecilho: o analfabetismo. Tal fato dificulta os relatos sobre o passado do gênero feminino; quando há registros, eles revelam muito mais “a orientação e os preconceitos dos seus autores”,<sup>1</sup> quase sempre homens, que descrevem a mulher de forma romântica. Perspectiva similar pode ser percebida sobre os escravos que são descritos pelos seus algozes, dificilmente sendo relatados pelas palavras dos próprios cativos.

Desse fato, já é possível constatar que o gênero feminino, em especial na perspectiva brasileira, tem um signo característico: a imperceptibilidade. Por óbvio, isso se perpetua em função da mulher não ser reconhecida, em tese, como partícipe da construção social. Nessa vertente, é importante ressaltar que “a questão da perceptibilidade da mulher destaca-se, portanto, primordialmente, como questão de espaços de poder, tanto na sociedade civil, quanto na sociedade política, enquanto espaços de ação cotidiana em circunstâncias conjunturais de curta e longa duração, quer dizer, em estruturas sociais”.<sup>2</sup>

Dessa maneira, a construção machista e patriarcal de sociedade dava-se “desde as relações familiares a outras modalidades de articulações de grupos sociais”,<sup>3</sup> o que trouxe entraves muito próximos ao âmbito de formação de subjetividade. Portanto, para adentrar como participante nos processos que estruturavam tal sociedade, foi necessário desconstruir a imperceptibilidade e conquistar reconhecimento como ser humano e ser social, principalmente no que se refere à consciência da própria mulher,<sup>4</sup> pois desde o âmbito familiar era reconhecida como inferior.

<sup>1</sup> HAHNER, June Edith. *Emancipação do sexo feminino: a luta pelos direitos da mulher no Brasil*. Trad. de Eliane Lisboa. Florianópolis: Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. p. 23.

<sup>2</sup> PEREIRA, Valter Pires. Sobre a imperceptibilidade da mulher na historiografia brasileira. In: SILVA, Gilvan Ventura da; NADER, Maria Beatriz; FRANCO, Sebastião Pimentel (Org.). *As identidades no tempo: ensaios de gênero, etnia e religião*. Vitória: Edufes, 2006. p. 135.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> HAHNER, op. cit., p. 26.

Consolidando a perspectiva da inferioridade subjetiva da mulher, deve-se destacar a religiosidade. Sem avaliar todas, mas referindo-se a mais popular e polêmica – Católica –, vê-se no Levítico, Livro do Antigo Testamento, tal perpetuação da inferioridade quando são evidenciadas práticas de *purificação* para homens e mulheres. No Versículo 12, é descrito o tempo que a mulher deve permanecer afastada das *coisas sagradas*, tendo em vista que está impura. Caso conceba um homem, ela permanecerá impura por sete dias, purificando seu sangue por trinta e três dias; nascida uma mulher, serão duas semanas e sessenta e seis dias, respectivamente.

Embora pareça uma observação tacanha e imprópria, é inegável a inferência de que desde o nascimento a mulher carrega consigo uma carga social e sobre-humana de preconceitos. Por mais justa que seja tal purificação, homem e mulher não são a semelhança de Deus?

Transpondo essa barreira da percepção sobre si, as primeiras defensoras da emancipação feminina, que compunham a minoria feminina alfabetizada, enxergaram na educação um caminho para alcançar alguma igualdade, consolidando-a por meio da independência econômica e também da consecução de melhorias sociais.<sup>5</sup> Mas, por óbvio, mais uma barreira se apresentou, a forma como a educação era ministrada: uma para as mulheres e outra para os homens.

No século XIX, o Estado, a Igreja e as elites oligárquicas passaram a identificar na educação para as mulheres uma “perspectiva utilitarista e a incentivar sua escolarização”.<sup>6</sup> Era através dessa educação diferenciada que as escolas formariam mulheres prendadas e boas donas de casa, que jamais mencionariam a palavra emancipação e, de preferência, não conheceriam seu significado; por esse motivo, aumentou o número de colégios femininos. A forma de educar não colimava a conquista do conhecimento, para atingir a independência social, mas apenas para consolidar as relações de poder já existentes: o masculino subjugando o feminino.

Através dos estudos, as mulheres, gradativa e lentamente, foram ingressando no mercado de trabalho. A conquista de profissões e cargos que eram predominantemente controlados pelos homens foi difícil, sendo que, ainda hoje, muitos setores possuem sérias restrições ao acesso da mulher: corporações militares, operárias especializadas (motoristas), entre outros.

Além dessa dificuldade de ingressar no mercado, outros óbices minavam a luta feminina. Embora esse fato tenha mais prejudicado o homem que permitido o ingresso das mulheres no mercado, provocou o entusiasmo entre os empregadores: as mulheres aceitavam salários nitidamente mais baixos do que os homens.<sup>7</sup> Elas estavam no

---

<sup>5</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>6</sup> FRANCO, Sebastião Pimentel. A relação oligarquia/Igreja e a busca de uma educação feminina conformadora. In: SILVA, Gilvan Ventura da; NADER, Maria Beatriz; FRANCO, Sebastião Pimentel. (Org.). *As identidades no tempo: ensaios de gênero, etnia e religião*. Vitória: Edufes, 2006. p. 105.

<sup>7</sup> BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Trad. de Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p. 176.

mercado de trabalho, mas nem de longe, em condições igualitárias, ou seja, perpetuava-se a subserviência.

Vista como reprodutora, o trabalho assalariado e distante de sua residência, poderia trazer limitações para as atividades domésticas, provocando turbulências para o “estereótipo comum da família patriarcal”.<sup>8</sup> A quebra desse paradigma cultural, enraizado nas relações sociais, de trabalho e familiares, motivou mais um fator de dificuldade para a construção da emancipação feminina. Existem países que trazem uma cultura de opressão muito forte, indubitavelmente “os países latinos, como os países orientais, oprimem a mulher pelo rigor dos costumes mais do que pelo rigor das leis”.<sup>9</sup>

É possível afirmar que ocorreram progressos, mas é importante perceber que os pequenos passos estiveram sempre acompanhados de interesses de terceiros: das instituições, através do ensino, como forma de doutrinar as mulheres a serem conformadas com a conjuntura opressora que as cercava; dos empregadores, a fim de ter mão de obra barata e precisa; do Estado, visando a não haver uma revolta que se consolidasse em conflito político. Pode-se dizer que os conflitos estão inerentes à relação de gênero.

A divisão entre os sexos parece estar “na ordem das coisas”, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas (na casa, por exemplo, cujas partes são todas “sexuadas”), em todo o mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos *habitus* dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação.<sup>10</sup>

Mencionadas brevemente as perspectivas históricas e constatada a existência de algumas dificuldades, pode-se dizer que “toda a história das mulheres foi feita pelos homens”.<sup>11</sup> A partir disso, devemos verificar qual o ideal de igualdade pretendido e onde os direitos das mulheres estão inseridos na temática de Direitos Humanos, a fim de fazer uma análise crítica das evoluções e dos retrocessos dos processos históricos.

## 2 Os direitos das mulheres e os Direitos Humanos na desconstrução do paradigma

No decorrer da História, “a dualidade dos sexos, como toda dualidade, tenha [tem] sido traduzida por um conflito”.<sup>12</sup> Diversos autores, entre eles Bourdieu, Bozon e Beauvoir, concordam em dizer que as dualidades incentivam um contexto social sexista, pois reforçam uma divisão “binária e hierarquizada”.<sup>13</sup> O que ocorre é que a

<sup>8</sup> HAHNER, op. cit., p. 38.

<sup>9</sup> BEAUVOIR, op. cit., p. 190.

<sup>10</sup> BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p. 33.

<sup>11</sup> BEAUVOIR, op. cit., p. 193.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> BOZON, Michel. *Sociologia da sexualidade*. Trad. de Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: FGV, 2004. p. 21.



divisão que utiliza linguagens simbólicas ordena o sistema em forma de oposição e faz com que a hierarquização pareça natural e, debruçada sobre uma explicação biológica, seja legitimada, isto é, é a “construção social naturalizada”.<sup>14</sup>

A própria Declaração Universal de Direitos Humanos trazia ideais de igualdade e dignidade inerente à condição humana. Ela, inicialmente, foi chamada de “Declaração Universal dos Direitos dos Homens”, e foi redigida em uma época onde “as mulheres tinham direito a voto em apenas 31 países e eram tratadas como pessoas de *segunda classe*, em quase todo o mundo”,<sup>15</sup> o que deixa claro o quanto formal (e pouco real) é a perspectiva trazida pela letra.

Não se trata de um procedimento simples o desligar-se de toda uma estrutura social que constantemente hostilizou e hostiliza as mulheres, tratando-as como inferiores natural e biologicamente. Por esse motivo, apesar da Declaração Universal de Direitos Humanos e do art. 5º da Constituição Federal de 1988 trazerem o ideal de igualdade, não só entre gêneros, mas de qualquer natureza, a efetivação ainda está comprometida.

Além disso, o emprego da expressão “direitos humanos das mulheres” é muito novo, tendo “pouco mais de uma década”.<sup>16</sup> Mas é irrefutável que a DUDH levou a debates específicos de direitos direcionados à saúde da mulher, “isso é particularmente visível na área do direito à saúde sexual e reprodutiva, onde, evidentemente, há circunstâncias específicas às mulheres que não existem para os homens”.<sup>17</sup>

A Constituição adotou “a teoria da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade como princípio fundamental, além de que possui, como princípio vigente nos interesses internacionais, a prevalência dos Direitos Humanos, nos termos do art. 5º, parágrafos 2º e 3º”,<sup>18</sup> mas apesar disso ser uma ferramenta para a verdadeira efetivação de direitos, contribuindo para a desconstrução do paradigma estabelecido, o texto legal fica fragilizado quando comparado à verdadeira realidade. Nesse sentido, pode-se dizer que

Todos os postulados fundamentais do liberalismo – *liberdade, igualdade, fraternidade* – situam-se no plano formal, o que permite a seus adeptos a defesa de um aperfeiçoamento progressivo dos dispositivos legais, concebidos como garantias dos direitos humanos e servem para serem exibidos enquanto conquistas da democracia.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> BOURDIEU, op. cit., p. 33.

<sup>15</sup> AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; NOGUEIRA, Conceição. Introdução à violência contra as mulheres como um problema de direitos humanos e de saúde pública. *Saúde Soc.*, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 103, 2008.

<sup>16</sup> STECANELA, Nilda; FERREIRA, Pedro Moura. *Mulheres e direitos humanos*. Caxias do Sul: São Miguel, 2009. p. 21.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>18</sup> WALTRICH, Dheimy Quelem. A necessidade de implementação de políticas públicas na efetivação do direito humano básico da mulher de viver uma vida livre da violência e do medo. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 8., 2011, Santa Cruz do Sul, *Anais...*, Santa Cruz do Sul, Edunisc 2011.

<sup>19</sup> SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Feminismos e seus frutos no Brasil. In: SADER, Emir (Org.). *Movimentos sociais na transição democrática*. São Paulo: Cortez, 1987.

É possível afirmar que as conquistas das mulheres – estudo, trabalho, voto – também são comemoradas com láureas para a democracia, mas, na verdade, não são puras na intencionalidade e muito menos conferem possibilidades de emancipação real. Para auxiliar no processo emancipatório e de alcance à igualdade, o movimento feminista veio dar suporte e chamar a atenção para essas questões.

A crescente presença das mulheres no mercado de trabalho e as mudanças domésticas geraram uma espécie de insegurança entre os homens, o que provocou a necessidade de dominar para não temer. Onde a mulher se manifesta, existirá também a violência como reação, com o objetivo de manter a relação de subordinação.

Embora as condições “ideais” que a sociedade cabila oferecia às pulsões do inconsciente androcêntrico tenham sido em grande parte abolidas, e a dominação masculina tenha perdido algo de sua evidência imediata, alguns dos mecanismos que fundamentam essa dominação continuam a funcionar, como a relação de causalidade circular que se estabelece entre as estruturas objetivas do espaço social e as disposições que elas produzem, tanto nos homens como nas mulheres. As injunções continuadas, silenciosas e invisíveis, que o mundo sexualmente hierarquizado no qual elas são lançadas lhes dirige, preparam as mulheres, ao menos tanto quanto os explícitos apelos à ordem, a aceitar como evidentes, naturais e inquestionáveis prescrições e proscricções arbitrárias que, inscritas na ordem das coisas, imprimem-se insensivelmente na ordem dos corpos.<sup>20</sup>

As movimentações femininas e os crescentes debates acerca da condição feminina motivaram a reformulação legal e de paradigmas conformados pela sociedade brasileira, mas a naturalização das violências e opressões ainda obsta a efetivação da eliminação da discriminação de gênero. Para auxiliar nesse processo, as políticas públicas devem ser constituídas nesse sentido.

### **3 Políticas Públicas de gênero para proteção e emancipação da mulher**

Sendo o princípio da igualdade exclusivamente formal, cabe ao Estado atuar de maneira a buscar um equilíbrio nas relações de gênero. É papel do Poder Público conferir condições favoráveis para o processo emancipatório do cidadão, dirimindo eventuais desigualdades das minorias e suprimindo-lhes as necessidades, a fim de oferecer um terreno propício para o desenvolvimento social igualitário.

Concernente às mulheres, a sua luta pelos direitos humanos integra um movimento de âmbito global, estabelecido antes mesmo da realização de sua primeira conferência mundial (1975), da instituição do Dia Internacional da Mulher (8 de março do mesmo ano) e da década da mulher (1976-1985).

---

<sup>20</sup> BOURDIEU, op. cit., p. 71.

Desde então, organizações feministas e de mulheres têm pleiteado a formulação de políticas públicas que atendam às demandas femininas, englobando temas como “a igualdade de condição para as mulheres, a remoção da discriminação sexual, a introdução de regulamentos contra o assédio sexual e a introdução de cotas que garantam a [sua] representatividade” na política. Não obstante, é a partir do decênio de 1990 que as perspectivas de mudança nas ordens social, econômica, política e cultural para as mulheres assumem maior expressividade.<sup>21</sup>

Conforme citado, tratando de políticas públicas de gênero, podem ser apontadas diversas áreas de aplicação. Uma política pública pode atuar reparando a desigualdade de condições, protegendo as mulheres tanto da violência física quanto da violência simbólica e libertando-as dos açaimes que lhe são estabelecidos, seja social, sexual, seja politicamente.

Para abordar esse tema, é necessário apresentar uma concepção de política pública. Inicialmente, pode-se dizer, em diálogo com Souza, que as políticas públicas constituem um ramo da ciência política, que busca entender como os governos democráticos agem e por que tomam determinadas decisões.<sup>22</sup> Visa ao apontamento de melhorias na maneira de atuação governamental, o que trará uma melhoria social e, por conseguinte, contribuirá para a manutenção do Estado Democrático. A autora citada, através de uma revisão na literatura, procura trazer a concepção de política pública. Assim:

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.<sup>23</sup>

Em suma, política pública é a ação governamental que visa a responder a questões que são pertinentes ao interesse público, pois sabe-se que há um abismo entre a positivação de um direito e sua implementação. As políticas públicas são as ferramentas

---

<sup>21</sup> PRÁ, Jussara Reis; CHERON, Cibele. Gênero e políticas públicas na ótica feminista e dos direitos humanos. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 8., 2011, Santa Cruz do Sul. *Anais...* Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2011.

<sup>22</sup> SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 22, 2006.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 24.

do Poder Público para alcançar a efetivação de direitos, especificamente no que se refere a este trabalho, aos problemas que prejudicam os direitos das mulheres e, por conseguinte, à efetivação dos direitos humanos.

Embora haja divergência entre os autores a respeito de uma definição, é unânime dizer que as políticas públicas estão diretamente interligadas ao *discurso*, ao *contexto político* e ao *problema público*, que, em regra, estimulam a formulação/implementação/execução de políticas públicas, além de fazerem parte da tática governamental e influenciarem e serem influenciadas por outros setores. Quanto ao problema público, cabe destacar que ele possui estrito vínculo com a percepção conceitual do que sejam políticas públicas e de qual é seu escopo. De acordo com Secchi, o problema público é o elemento motivador e essencial para a criação de uma política pública.<sup>24</sup> Sabendo disso, deve-se tentar conceituá-lo.

[...] a definição do que seja um “problema público” depende da interpretação normativa de base. Para um problema ser considerado “público”, este deve ter implicações para uma quantidade ou qualidade notável de pessoas. Em síntese, um problema só se torna público quando os atores políticos intersubjetivos o consideram problema (situação inadequada) e público (relevante para a coletividade).<sup>25</sup>

A expressão *política pública* abrange tanto o processo de tomada de decisão quanto o produto desse processo, ou seja, um objetivo ou situação desejada. Ela se constitui em um meio para que a administração pública possa alcançar a concretização dos direitos estabelecidos em lei. No que se refere a este estudo, o objetivo é a concretização dos Direitos Humanos. “A violência contra a mulher viola os direitos humanos e se torna uma bandeira de luta não só para as mulheres mas também para todo aquele que compreende como universal a igualdade entre todos e o reconhecimento do outro como *um de nós*”.<sup>26</sup>

Para a formulação de uma política pública, pode-se dizer que são utilizados quatro procedimentos ou fases principais para a composição do seu enredo: construção da *agenda*, *formulação* de políticas, *implementação* de políticas e *avaliação*.

A *construção da agenda* é o momento da organização da atuação de um governo, ou seja, o momento em que os atores governamentais decidem o que será realizado pelo governo atuante e o que não será realizado. Na perspectiva das políticas públicas, essa fase é fundamental, pois ela vai demonstrar se há interesse do governo representativo de realizar ou não uma determinada ação.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise e casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 4.

<sup>25</sup> SECCHI, op. cit., p. 7-8.

<sup>26</sup> SILVA, Sérgio Gomes da. Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher. *Psicol. Cienc. Prof.*, Brasília, v. 30, n. 3, p. 559, 2010.

<sup>27</sup> VIANA, Ana Luiza. *Abordagens metodológicas em políticas públicas*. Rio de Janeiro: RAP, 1996. p. 8.

Nesse momento de decisão da agenda, encontrar-se-ão dois grupos de atores sociais: os governamentais e os não governamentais. O primeiro grupo é representado por aqueles que têm vínculo direto com o governo, como funcionários, parlamentares, vereadores. O grupo de atores não governamentais é composto por grupos de pressão ou interesse: acadêmicos, artistas, pesquisadores, consultores, mídia, participantes de campanhas eleitorais, partidos políticos e opinião pública.<sup>28</sup> Ambos os atores sociais são indispensáveis para alcançar espaço na agenda de um governo e influenciar incisivamente sobre as decisões em pauta de deliberação.

É importante não negligenciar a existência de uma significativa instabilidade na arena que permeia a construção da agenda governamental. A fragmentação política e as alterações de governo podem ser decisivas para uma readequação do plano de governo. As reestruturações podem resultar na incorporação ou no descarte de uma política pública na agenda. Outro fator importante a ser observado é que uma política pode depender do que se chama de opinião pública, que pode apresentar um quadro favorável ou não para a sua incorporação no cenário governamental.

Sendo assim, a construção de uma agenda governamental se dará da seguinte forma: inicialmente, se reconhece um determinado problema, isso pode vir a mobilizar grupos de pressão (atores não governamentais), sensibilizar a opinião pública ou influenciar atores governamentais. Com isso, esse problema será levantado na discussão de formulação da agenda, que decidirá quais são as políticas públicas de prioridade para o governo gestor. Após a decisão, saber-se-á, então, se a política em questão terá ou não espaço na agenda governamental, para que possa ser realizada.

Após a consolidação da agenda governamental, haverá o *processo de formulação* da política pública, que consiste em um diálogo entre quais ações serão executadas e quais intenções essas ações objetivam.

A fase da formulação pode ser ainda desmembrada em três subfases: primeira, quando uma massa de dados transforma-se em informações relevantes; segunda, quando valores, ideais, princípios e ideologias combinam com informações factuais para produzir conhecimentos sobre ação orientada; e última, quando o conhecimento empírico e normativo é transformado em ações públicas, aqui e agora.<sup>29</sup>

Em uma terceira instância, serão *implementadas* as políticas públicas, o que implica a realização fática dos estudos realizados nos processos anteriores. Nesse momento, é fundamental a atenção à quantidade de mudanças e o consenso presente na população envolvida. Quanto mais mudanças forem geradas pela ação, maior será a resistência da população, e, sem o consenso da população – foco da ação política –, é inviável, em um Estado Democrático de Direito, a realização de qualquer alteração na vida pública.

---

<sup>28</sup> VIANA, op. cit., p. 13.

<sup>29</sup> Idem.

Essa é a preocupação principal do processo de implementação e, para que se alcance esse consenso, é importante que a população compreenda a política atuante, e que esta não implique modificações sociais além dos resultados desejados. Por isso, pode-se auxiliar na implementação de políticas pelo envolvimento de atores não governamentais, que poderão influenciar, de acordo com seus interesses, de forma positiva ou negativa, a implementação das políticas públicas. Como exemplo, pode-se citar a mídia ao agir em favor ou contra determinada ação pública. No final se realiza a *avaliação* da política pública, que irá verificar os resultados positivos e/ou negativos da ação governamental.

Pelo exposto, a construção de uma política pública, respeitando todas as suas fases – problema público, agenda, formulação, implementação e avaliação –, é um mecanismo apropriado para efetivar, ao menos em parte, a perspectiva de igualdade entre os gêneros, não apenas legal/formal, mas concretamente.

### Considerações finais

Este trabalho é um ensaio contra a construção opressora, ainda que internalizada nas estruturas da sociedade, contra o machismo ostensivo e velado, que impossibilita o exercício pleno da cidadania pelas mulheres. Isso é resultado, ainda em 2012, da perseverança histórica, que traz percepções sexistas e ultrapassadas, sob a égide da diferença natural e biológica. De fato, existem diferenças biológicas, mas essas não podem ser utilizadas como subsídios para embasar ações discriminatórias.

É inconcebível que, no meio acadêmico e real, o *rostro* da mulher não seja reconhecido. É necessário que o discurso carregado de preconceitos seja identificado nas ações e nas estatísticas, trazido a debate e execrado da sociedade democrática. Para alcançar tal finalidade, as políticas públicas de gênero devem atuar, estabelecendo possibilidades de alcançar a tão almejada emancipação, pois sem concretização dos direitos da mulher, os direitos não são humanos, mas apenas de gênero.

A perspectiva das políticas públicas é importante, pois ela pode proporcionar a concepção de que as ações não serão realizadas apenas por um governo, que possui atuação temporal reduzida, mas por práticas permanentes e pensadas a longo prazo. As conquistas emancipatórias femininas não foram consolidadas a curto prazo ou através de meios pacíficos, mas pela insistência e pela prática reiterada de conflitos intelectuais, físicos e morais. Agora, com a percepção de todos esses embates, cabe ao Estado prevenir possíveis novos conflitos e promover processos emancipatórias de educação às mulheres. Voto, acesso ao mercado de trabalho, liberdade sexual, saúde reprodutiva são conquistas inegáveis e que foram apontadas no decurso do estudo, mas ainda há muito que ser feito contra o açoite cultural sexista.

## Referências

- AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; NOGUEIRA, Conceição. Introdução à violência contra as mulheres como um problema de direitos humanos e de saúde pública. *Saúde Soc.*, São Paulo, v. 17, n. 3, 2008.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Trad. de Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.
- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- BOZON, Michel. *Sociologia da sexualidade*. Trad. de Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: FGV, 2004.
- FRANCO, Sebastião Pimentel. A relação oligarquia/Igreja e a busca de uma educação feminina conformadora. In: SILVA, Gilvan Ventura da; NADER, Maria Beatriz; FRANCO, Sebastião Pimentel (Org.). *As identidades no tempo: ensaios de gênero, etnia e religião*. Vitória: Edufes, 2006. p. 105.
- HAHNER, June Edith. *Emancipação do sexo feminino: a luta pelos direitos da mulher no Brasil*. Trad. de Eliane Lisboa. Florianópolis: Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.
- PEREIRA, Valter Pires. Sobre a imperceptibilidade da mulher na historiografia brasileira. In: SILVA, Gilvan Ventura da; NADER, Maria Beatriz; FRANCO, Sebastião Pimentel (Org.). *As identidades no tempo: ensaios de gênero, etnia e religião*. Vitória: Edufes, 2006. p. 135.
- PRÁ, Jussara Reis; CHERON, Cibele. Gênero e políticas públicas na ótica feminista e dos direitos humanos. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 8., 2011, Santa Cruz do Sul. *Anais...* Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2011.
- SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Feminismos e seus frutos no Brasil. In: SADER, Emir (Org.). *Movimentos sociais na transição democrática*. São Paulo: Cortez, 1987.
- SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise e casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.
- SILVA, Sergio Gomes da. Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher. *Psicol. Cienc. Prof.*, Brasília, v. 30, n. 3, 2010.
- SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, 2006.
- STECANELA, Nilda; FERREIRA, Pedro Moura. *Mulheres e direitos humanos*. Caxias do Sul: São Miguel, 2009.
- VIANA, Ana Luiza. *Abordagens metodológicas em políticas públicas*. Rio de Janeiro: RAP, 1996.

WALTRICH, Dheimy Quelem. A necessidade de implementação de políticas públicas na efetivação do direito humano básico da mulher de viver uma vida livre da violência e do medo. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 8., 2011, Santa Cruz do Sul. *Anais...*, Santa Cruz do Sul, Edunisc 2011.



# 12

## “JUSTIÇA COM AS PRÓPRIAS MÃOS”: A PESQUISA EM EDUCAÇÃO DIALOGANDO COM OS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES – DISCUSSÕES SOBRE A LEI MARIA DA PENHA<sup>1</sup>

Aline Lemos da Cunha\*

Ana Carolina Brandão Veríssimo\*\*

**Resumo:** Buscando alternativas para o cuidado e a proteção de mulheres em situação de violência racial e de gênero em diversos âmbitos (doméstico, no trabalho, na escola, etc.) e ao encontro de propostas que primam pela efetivação dos Direitos Humanos das Mulheres, a pesquisa aqui apresentada tem como objetivo promover a coletividade de mulheres negras atendidas pela “Maria Mulher” (Porto Alegre, RS) as quais apresentam demandas em que os limites da/na legislação impossibilitam o encaminhamento jurídico da denúncia. Sendo assim, pensamos que a metodologia dos grupos de discussão pode contribuir na busca por alternativas viáveis na construção de projetos de vida, que possibilitem condições de superação da opressão vivida, através do empoderamento das mulheres negras, já que o auxílio da Lei não se aplica.

**Palavras-chave:** Mulheres. Educação não formal. Lei Maria da Penha.

---

<sup>1</sup> Pesquisa financiada pelo CNPq através do Edital MCT/CNPq/SPM-PR/MDA N° 020/2010.

\* Doutora em Educação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – RS (Unisinos).

\*\* Acadêmica do curso de Pedagogia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – RS (UFRGS).

## 1 Sobre a “Maria Mulher” e a parceria para a discussão sobre DDDHH das mulheres

No âmbito dos Direitos Humanos das Mulheres, encontramos em contexto brasileiro instituições que se engajaram ao movimento feminista na luta por igualdade de oportunidades, pelos direitos sexuais e reprodutivos, bem como na abordagem da violência doméstica contra as mulheres, como uma questão pública. Nesse campo, destacamos o trabalho realizado pela OnG “Maria Mulher” em Porto Alegre e região metropolitana.

A “Maria Mulher – Organização de Mulheres Negras” é uma organização feminista fundada em 1987, que atua no campo dos direitos humanos das mulheres e na luta por melhoria na qualidade de vida da população afro-brasileira. Por sua atuação, recebeu diversos prêmios como reconhecimento pelo trabalho que seus membros realizam. Seus objetivos principais são:

Sensibilizar os setores da sociedade contra práticas de discriminação racial e sexual através da denúncia responsável e da informação bem fundamentada; Propor políticas públicas que possibilitem a promoção de cidadania das mulheres, visando a igualdade e a equidade de direitos; Instrumentalizar as mulheres negras para que atuem efetivamente na sociedade como agentes de sua história.<sup>2</sup>

Por vezes, instituições como a “Maria Mulher” encontram algumas dificuldades jurídicas para tramitar algumas denúncias de mulheres vítimas de violência. Mesmo com a promulgação da Lei Maria da Penha (11.340/2006), ainda há temas que se tornam “nós górdios” para sua atuação.

Alguns estudos apontam para o fato de que as mulheres não reconhecem seus direitos, e a rede protetiva que se destina a acolhê-las nos casos de violência, tornando-se um fator relevante para comprometer a eficácia do atendimento.<sup>3</sup> Nesse âmbito, também se consolidam práticas formadoras em seminários, encontros e grupos de trabalho promovidos pela “Maria Mulher”, no intuito de promover espaços nos quais as mulheres possam (re)conhecer seus direitos e lutar por sua efetivação.

## 2 Histórico das produções na área: a “novidade” do tema

Neste momento, pensamos ser oportuno destacar, no âmbito da pesquisa acadêmica, quais os caminhos trilhados para a abordagem da violência contra as mulheres negras, que podem remeter a situações onde percebemos que a legislação, mesmo com a promulgação da Lei Maria da Penha (11.340/2006), ainda se torna insuficiente para atender algumas das demandas.

<sup>2</sup> Fonte: <<http://www.mariamulher.org.br/>>.

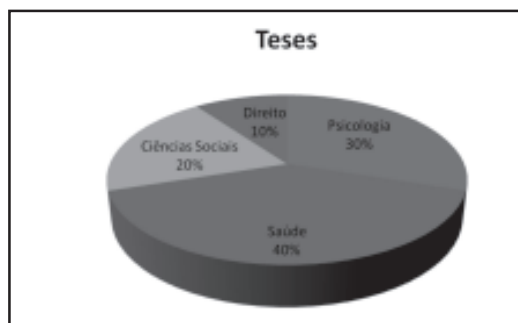
<sup>3</sup> OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de et al. Atendimento às mulheres vítimas de violência sexual: um estudo qualitativo. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 39, n. 3, junho 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102005000300007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102005000300007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 25 set. 2010.

Foi realizada uma busca em dois indexadores: o Scielo e o Banco de Dissertações e Teses da Capes.<sup>4</sup> Através dessa busca, chegamos a um montante de mais de 70 trabalhos entre artigos de revistas, teses e dissertações tratando dos temas: assédio sexual, assédio moral, violência psicológica, violência de gênero, dentre outros – que suspeitamos, sejam algumas das áreas em que o Direito encontra dificuldades para atuar. A busca realizada compreende o período de 2006 a 2009.

Total de artigos encontrados: 12 (100%)

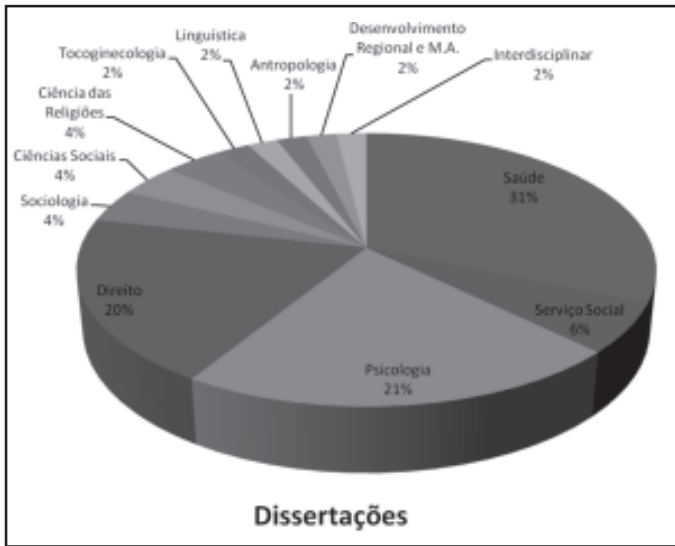


Total de Teses encontradas: 10 (100%)



<sup>4</sup> Busca realizada entre setembro e novembro de 2010, momento em que o projeto de pesquisa estava sendo elaborado para submissão ao Edital de Gênero do CNPq.

Total de Dissertações: 51 (100%)



Conforme os dados acima é possível perceber que, no âmbito da Educação, a produção, pelo menos *a priori* é bastante restrita. Apenas foi encontrado um artigo em uma revista interdisciplinar abordando temas da Educação, Comunicação e Saúde. Os demais foram produções anteriores a 2006, mesmo assim, totalizando um artigo, um tese e duas dissertações. Das dissertações encontradas, uma delas trata da questão da naturalização da violência contra mulheres negras na Vila dos Comerciários em Porto Alegre-RS,<sup>5</sup> utilizando os arquivos da OnG Maria Mulher. A leitura deste trabalho possibilitou corroborar a ideia de ser possível um diálogo com esta OnG e de que, em seus arquivos, é possível encontrar referências às situações de violência vividas por mulheres negras e, provavelmente, algumas demandas sem viabilidade jurídica. Para além disso, percebemos que foi experimentado um diálogo com o campo educacional.

Também, sobre a temática da violência contra a mulher, associada às questões raciais, encontramos duas dissertações de Mestrado na área da saúde. Uma delas refere-se a um estudo que objetivou “analisar as representações sociais de mulheres negras sobre violência doméstica e o processo da denúncia e da não-denúncia”.<sup>6</sup> Foi salientado pela autora que há a necessidade de **qualificação das redes de atendimento às mulheres vítimas de violência**. O outro estudo aponta que mais de 59% das mulheres atendidas em um Hospital Universitário no Maranhão, que foram violentadas

<sup>5</sup> JÚLIO, Ana Luiza dos Santos. *A educação das relações violentas e sua naturalização*: um estudo sobre as experiências de mulheres negras na Vila dos Comerciários em Porto Alegre. 2005. 116p. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2005.

<sup>6</sup> SILVA, Marieve Pereira da Silva. *Representações sociais de mulheres negras sobre violência doméstica e o processo de denúncia e não-denúncia*. 2008. 98p. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Universidade Federal da Bahia, 2008.

sexualmente, são negras.<sup>7</sup> Com esses dados podemos inferir que uma proposta como a que aqui se apresenta, além de tornar-se uma “novidade” no campo, é ainda social e politicamente relevante.

Também foi possível perceber que há a necessidade de ampliar significativamente essa discussão, no que diz respeito ao campo educacional. Vê-se que ainda são raras as iniciativas de diálogo entre Educação e Direito e, sobretudo, com os Direitos Humanos das Mulheres. Tampouco há a abordagem de temas relacionados ao empoderamento das mulheres, no sentido de buscar alternativas viáveis para sua emancipação de forma coletiva. Isso se torna ainda mais escasso no que tange aos estudos que integram o viés étnico, abordando questões relativas às mulheres negras (três estudos dentre os 70 encontrados). Essas considerações parecem apontar para a necessidade de que, também na Educação, e não só no Direito, na Saúde, na Psicologia, nas Ciências Sociais, dentre outras áreas, seja abordada a questão da violência contra as mulheres, já que nossa proposta busca na coletividade feminina, em grupos que se reúnem para aprender e ensinar, a construção de projetos de vida e de superação das situações de opressão. Nesse sentido, a Educação torna-se um campo fértil para essa análise. Igualmente, essa proposta se encaminha para ser um estudo aprimorado de processos educativos não formais, que se tornam eficazes e provocadores da formalidade (neste caso a escola e as instâncias jurídicas). Nessa análise, é possível compreender que os processos educativos podem colaborar com esse engajamento das mulheres na conquista do seu direito de ser; porém, não configuram uma solução para esse tema. As lutas cotidianas é que vão desafiando as mulheres e esses *desafios mobilizadores* podem despertar-lhes o desejo de se emanciparem.

Em 2008, a 31ª Reunião Anual da Anped, intitulou-se “Constituição Brasileira, Direitos Humanos e Educação” em um chamamento para essa temática. Como pesquisadoras feministas, propomos mais um refinamento: a possibilidade de discutirem-se os Direitos Humanos das mulheres negras e as práticas educativas em prol da defesa desses direitos. Pensamos que, com mais de 60 anos passados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda, como Olympe de Gouges,<sup>8</sup> necessitamos reivindicar que esses direitos sejam efetivados nas peculiaridades da vivência das mulheres em suas comunidades.

### 3 Aspectos metodológicos para abordagem do tema

Após essas contextualizações, sistematizaremos algumas das principais características e intenções que compõem esta pesquisa, em âmbito metodológico. A partir das

---

<sup>7</sup> RABELO, Marisa Régia Machado Chaves. *Aspectos biológicos, sociais e psicológicos das mulheres violentadas sexualmente*. 2008. 91p. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde) – Universidade Federal do Maranhão, 2008.

<sup>8</sup> Olympe de Gouges (1748-1793) é uma feminista francesa do século XVII que escreveu a “Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã” em 1791, fazendo uma crítica à “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” datada de 1789. Defendia que essa declaração não trazia em seu bojo, direitos fundamentais à igualdade entre homens e mulheres. Foi a primeira mulher francesa a ingressar na vida pública. Por ser tida como “perigosa” foi guilhotinada em 1793. Disponível em: <<http://observatoriodamulher.org.br>>. <<http://www.historia.uff.br>>.

considerações até aqui realizadas, é possível perceber que se trata de uma pesquisa qualitativa, desenvolvida no campo da Educação, tratando dos seguintes temas: processos educativos não formais e direitos humanos das mulheres.

A questão central é: Participar de grupos de discussão pode proporcionar a elaboração de alternativas viáveis para a superação de situações de opressão vivenciadas por mulheres negras atendidas pela “Maria Mulher”, em que os limites da/na Lei impedem o encaminhamento jurídico das demandas?

A partir dessa, surgem outras inquietações:

- Em que situações, as demandas trazidas pelas mulheres atendidas pela “Maria Mulher” não podem ser encaminhadas juridicamente?
- Quais as efetivas contribuições da coletividade na elaboração de alternativas para superar situações de opressão vivenciadas por mulheres atendidas pela “Maria Mulher”?
- Quais as possibilidades metodológicas do trabalho manual nessas discussões promovidas nesses grupos?
- Que alternativas as mulheres têm traçado para superar a opressão diante da impossibilidade de encaminhamento jurídico?
- O que significa, para as mulheres, vivenciar situações em que há limites jurídicos que impedem a denúncia formal da opressão?
- O que as mulheres apontam como necessidades para o atendimento dessas demandas?

Suas matrizes metodológicas encontram-se na pesquisa participante<sup>9</sup> e na pesquisa formação.<sup>10</sup> Como forma de coleta das informações, buscamos o referencial dos grupos de discussão<sup>11</sup> e da observação participante.<sup>12</sup>

Entendemos que os grupos de discussão que propomos realizar com as mulheres são próximos aos “círculos de cultura” descritos por Paulo Freire, por isso a opção por eles. De forma visível, ninguém ocupa um lugar proeminente. Então, “o diálogo deixa de ser uma simples metodologia ou uma técnica de ação grupal e passa a ser a própria diretriz...”<sup>13</sup>

Por essa mesma via, os grupos de discussão, surgidos na pesquisa social empírica, realizada pelos integrantes da Escola de Frankfurt, a partir dos anos 50, do século

<sup>9</sup> BRANDÃO, Carlos Rodrigues; STRECK, Danilo R. *Pesquisa participante: o saber da partilha*. Aparecida – SP: Idéias e Letras, 2006.

<sup>10</sup> JOSSO, Marie-Christine. *Experiências de vida e formação*. São Paulo: Cortez, 2004.

<sup>11</sup> WELLER, Wivian. Grupos de discussão na pesquisa com adolescentes e jovens: aportes teórico-metodológicos e análise de uma experiência com o método. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 32, n. 2, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 de jun. 2008.

<sup>12</sup> GASKELL, George. Entrevistas individuais e grupais. In: BAUER, Martin W.; \_\_\_\_\_. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. 5. ed. Petrópolis – RJ: Vozes, 2002. p. 64-89.

<sup>13</sup> BRANDÃO, Carlos Rodrigues. Círculos de cultura. In: STRECK, Danilo R.; REDIN, Euclides; ZITKOSKI, Jaime José. *Dicionário Paulo Freire*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008. p. 76-78.

XX, “constituem uma ferramenta importante para a reconstrução dos contextos sociais e dos modelos que orientam as ações dos sujeitos”.<sup>14</sup> Isso se dá porque esses grupos “representam um instrumento por meio do qual o pesquisador estabelece uma via de acesso que permite a reconstrução dos diferentes meios sociais e do *habitus* coletivo do grupo”.<sup>15</sup> Tal propósito é consolidado no momento em que os grupos de discussão não se constituem apenas como uma técnica para a coleta de opiniões, mas como um método de pesquisa. Para que assim seja, Bohnsack<sup>16</sup> salienta que

é necessário que os processos interativos, discursivos e coletivos que estão por detrás das opiniões, das representações e dos significados elaborados pelos sujeitos sejam metodologicamente reconhecidos e analisados à luz de um modelo teórico ou, em outras palavras, quando interpretados com base em categorias metateóricas relacionadas a uma determinada tradição teórica e histórica.

Portanto, para proceder com as análises referentes às experiências vivenciadas nos grupos de discussão com as mulheres, buscamos elementos no que Bohnsack denominou “método documentário de interpretação”. Segundo Weller,

Bohnsack integra em seu método de interpretação de grupos de discussão tanto a perspectiva ‘interna’ – que visa reconstruir o modelo de orientação por meio do qual os integrantes do grupo interagem e verificar a emergência e a processualidade dos fenômenos interativos – como a perspectiva ‘externa’, voltada para a análise da representatividade desses fenômenos interativos em uma determinada *estrutura*.<sup>17</sup>

Destacamos, também, que realizar com as mulheres trabalhos manuais, simultaneamente à discussão de temas relacionados com suas vivências e demandas contra a opressão feminina, teve sua inspiração na pesquisa “Mulheres tramando contra a violência: a produção do conhecimento na ação simultânea do pensamento e

---

<sup>14</sup> WELLER, Wivian. Grupos de discussão na pesquisa com adolescentes e jovens: aportes teórico-metodológicos e análise de uma experiência com o método. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 32, n. 2, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 jun. 2008.

<sup>15</sup> WELLER, Wivian. Grupos de discussão na pesquisa com adolescentes e jovens: aportes teórico-metodológicos e análise de uma experiência com o método. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 32, n. 2, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 jun. 2008.

<sup>16</sup> BONSACK apud WELLER, Wivian. Grupos de discussão na pesquisa com adolescentes e jovens: aportes teórico-metodológicos e análise de uma experiência com o método. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 32, n. 2, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 jun. 2008.

<sup>17</sup> BONSACK apud WELLER, Wivian. Grupos de discussão na pesquisa com adolescentes e jovens: aportes teórico-metodológicos e análise de uma experiência com o método. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 32, n. 2, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022006000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 jun. 2008.

da criação artesanal”, coordenada pela Professora Edla Eggert em 2005-2006. Trabalho manual e conversas em meio a uma pesquisa no campo da Educação busca instaurar a simultaneidade,<sup>18</sup> um elemento estranho ao espaço acadêmico, na intenção de aproximar lugares e experiências oriundas da não formalidade.<sup>19</sup>

#### 4 Considerações até o momento

Como considerações parciais, verificamos ser desnecessária qualquer abordagem sobre o tema “violência contra mulher”, para que ocorra o relato de experiências vividas pelas participantes do grupo. Também encontramos limites na legislação, em breves conversas com elas, mesmo que este não seja o único foco do diálogo: deficiências na rede protetiva às mulheres em situação de violência, medo de represália por parte da mulher e a falta de proteção ao denunciante quando este não é a mulher agredida ou outra mulher. Porém, com o aumento gradual de integrantes no grupo de artesanato e com a proximidade que foram adquirindo, notamos a diminuição dos relatos de violência vivida (no que abrange aspectos da violência familiar explícita) e mais numerosa a presença de um discurso androcêntrico e machista (que compõe parte do que chamamos de violência familiar implícita ou naturalizada), o que pode impedir que essas mulheres percebam sua situação de opressão.

Também, pode-se entender que participar do grupo é um “momento-janela”, em que essas mulheres experimentam um espaço diferenciado e propício para a discussão de seus sonhos e desejos sexuais – temas muitas vezes não discutidos no âmbito familiar com seus próprios companheiros. Há no grupo uma possibilidade de dialogar, porque a cumplicidade entre as participantes se instaura no momento dos encontros. Os grupos de artesanato, das duas instituições, são bastante heterogêneos, possuindo mulheres de diferentes grupos sociais. Porém, mesmo que haja tais diferenças, percebemos que seus anseios se aproximam consideravelmente.

---

<sup>18</sup> EGGERT, Edla. Observações sobre pesquisa autobiográfica e concepções feministas: metodologias para refletir sobre a violência doméstica e a educação. In: MENEGHEL, Stela Nazareth (Org.). *Rotas críticas: mulheres enfrentando a violência*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2007. p. 83-96.

<sup>19</sup> CUNHA, Aline Lemos da. *Histórias em múltiplos fios: o ensino de manualidades entre mulheres negras em Rio Grande (RS – Brasil) e Capitán Bermúdez (Sta. Fe – Argentina) (re)inventando pedagogias da não-formalidade ou das tramas complexas*. 2010. 266f. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2010.



# 13

## O EMPODERAMENTO FEMININO FRENTE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO: A VIVÊNCIA DO PROJETO MULHERES DA PAZ

Laura Venturini da Luz\*

**Resumo:** Neste trabalho, explora-se o modo como o empoderamento feminino contribui para a busca de uma vida digna, possibilitando o enfrentamento à situação de violência de gênero. Para tanto, será discutida e analisada a evolução do papel da mulher na sociedade até o panorama atual, como se inicia a violência de gênero, os fatores determinantes que levam a mulher a permanecer no ciclo de violência doméstica e de que forma o empoderamento da mulher possibilita uma postura diferenciada frente à violência que sofre, permitindo até o enfrentamento da mesma. O estudo aborda a temática complexa do enfrentamento à violência de gênero, pelo empoderamento da mulher a partir da vivência do Projeto Mulheres da Paz. Conclui pela extrema necessidade e importância de projetos, políticas públicas, enfim ações governamentais que visem ao fortalecimento e empoderamento da mulher, como forma de enfrentamento à violência de gênero.

**Palavras-chave:** Empoderamento das mulheres. Projeto Mulheres da Paz. Violência de gênero.

---

\* Advogada do Projeto Mulheres da Paz pela Comissão de Direitos Humanos de Passo Fundo. Pós-Graduada em Ciências Penais pelo Instituto de Direito do Rio Grande do Sul. Ex-Estagiária do Projur Mulher. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo.

**Abstract:** In this work, It's exploited how women's empowerment contributes to the search for a decent life, enabling the confrontation to the situation gender's violence. For this, will be discussed and analyzed the changing role of women in society, as gender's violence starts, the factors that lead women to remain in the cycle of domestic violence and how women's empowerment enables one differentiated stance towards violence they suffer, allowing to combat it. The study addresses the complex issue of coping to gender violence by women's empowerment from the experience of the Projeto Mulheres da Paz. It concludes by extreme necessity and importance of public policies, citizenship and inclusion projects such as Projeto Mulheres da Paz and other governmental actions aimed at strengthening and women's empowerment as a way of coping to gender violence.

**Keywords:** Women's empowerment. Projeto Mulheres da Paz. Gender violence.

## Introdução

O estudo tem por objeto a discussão crítica das relações de poder que originam a violência doméstica, verificando os diversos aspectos dessa relação, como se inicia a violência de gênero, quais são as suas causas e consequências no âmbito familiar e, principalmente, como o empoderamento feminino contribui para que a vítima de violência doméstica possa ter uma postura de enfrentamento diante dessa situação.

O texto se desenvolverá a partir do estudo da evolução do papel da mulher no contexto social, para que se possa compreender a estruturação da família contemporânea, bem como o fenômeno da violência de gênero nessa família. O empoderamento feminino, como fator de enfrentamento à violência, foi estudado a partir da experiência do Projeto Mulheres da Paz, que é uma parceria entre o governo federal e o Município de Passo Fundo, através do Ministério de Justiça; trata-se de uma das ações do Pronasci.<sup>1</sup>

A escolha da problemática justifica-se pela grande importância do tema a ser trabalhado, tendo em vista o alto índice de mulheres que sofrem esse tipo de violência, sendo cada vez mais urgente a necessidade de discutir e se pensar meios de prevenção e enfrentamento à violência de gênero. O estudo tem grande valia na medida em que possibilita a discussão teórica e dogmática, bem como a análise prática da questão através da experiência do Projeto Mulheres da Paz no Município de Passo Fundo.

---

<sup>1</sup> Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania.

Em razão do exposto, a metodologia basear-se-á na compreensão do complexo fenômeno da violência de gênero, para ter-se a consciência de que não é fácil para a mulher sair dessa situação, precisa, antes de tudo, estar empoderada, fortalecida, precisa “tomar as rédeas de sua vida”, para enfrentar a violência de gênero e sair da condição de vítima. O Projeto Mulheres da Paz é uma iniciativa governamental que vem de encontro a esse discurso, porque possibilita o início do empoderamento feminino, razão pela qual merece especial atenção.

### 1 Compreendendo o contexto da ascensão feminina

A mulher, por muitos anos, foi invisível dentro da sociedade, ficando resignada dentro de casa, ocupando-se apenas de afazeres domésticos, não que esta não seja tarefa digna, mas não lhe era dada a escolha. Não podia fazer outra coisa, senão cuidar do lar, dos filhos e do marido. A escrita, os estudos, a liberdade, tudo lhe foi negado, restando-lhe servir seu marido e obedecê-lo. Sua atuação restringia-se à vida privada, não tinha voz nem vez nos espaços públicos, que eram dominados por homens.

Ficava até certa idade com os pais, sendo praticamente propriedade do patriarca da família, tendo como seu bem mais precioso e ainda como moeda de troca sua virgindade. Para ser uma mulher “honrada” necessitava ser virgem, ou ser casada, ou seja, o conceito de honra da mulher estava diretamente ligado ao homem e ao sexo. Dessa forma, as mulheres foram reprimidas sexualmente desconhecendo seu próprio corpo, como bem-explica Kamada:

O casamento, muitas vezes, era usado como forma de ascensão social, e a virgindade, além de seu valor ético, tinha conteúdo econômico e político, sobre o qual se assentava o sistema de herança de propriedade. A honra da mulher se constituía em um conceito sexualmente localizado do qual o homem é o legitimador, uma vez que a honra é atribuída pela ausência do homem, através da virgindade ou pela presença masculina no casamento.<sup>2</sup>

A exemplo disso, pode-se citar o Código Penal brasileiro que, até 2005, utilizava a expressão “mulher honesta” no crime de posse sexual mediante fraude, sendo que para configurar o crime a mulher tinha que ser honesta, entenda-se virgem, caso não fosse não tinha valor. Tudo bem que o Código Penal brasileiro vem do ano de 1940, porém demorou a essa expressão não mais constar no art. 216 do referido Diploma Legal.

A religião também contribuiu em muito para a opressão da mulher, reprimindo mais ainda sua sexualidade, pois tudo ligado à mulher e a questão sexual tinham

---

<sup>2</sup> KAMADA, Fabiana Larisa. As mulheres na história: do silêncio ao grito. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan (Org.). *Mulher, sociedade e direitos humanos: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010. p. 45.

conotação pecaminosa. Os mais diversos conceitos negativos foram atribuídos às mulheres pela religião; se utilizavam ervas medicinais eram tidas como bruxas, sendo que foram até queimadas em razão disso.

Em suma, as mulheres foram oprimidas por gerações e gerações, oprimidas sexual, política e publicamente. Não sabiam escrever, não podiam votar, não podiam, sequer, expressar suas opiniões de forma livre. Foram tratadas como “coisa” por muito tempo. Mas de onde surgiu toda essa hostilidade às mulheres? A resposta pode facilmente ser elucidada por este trecho incrível de Beauvoir

Para todos os homens que sofrem de complexo de inferioridade, há nisso um linimento milagroso: ninguém é mais arrogante em relação às mulheres, mais agressivo, ou desdenhoso do que o homem que duvida de sua virilidade. Os que não se intimidam com seus semelhantes mostram-se também muito mais dispostos a reconhecer na mulher um semelhante.<sup>3</sup>

Certamente, essa não é a única resposta nem é absoluta, mas é um início de onde a compreensão do contexto histórico social da mulher pode partir.

Mesmo quando as mulheres saem da vida privada e buscam o mercado de trabalho, os estigmas permanecem. Nas fábricas, onde o assédio era comum, estas eram vistas como culpadas e não como vítimas. As próprias mulheres que não precisavam trabalhar tinham essa concepção das mulheres trabalhadoras, tendo em vista que o preconceito e a opressão, citados no início deste estudo, enraizou-se na sociedade como um todo, fazendo com que as mulheres mesmo agissem de forma hostil com suas iguais, por uma questão cultural.

As mulheres que trabalhavam nas fábricas começaram a participar de movimentos grevistas, reivindicando melhores condições de trabalho, bem como passaram a reivindicar o direito ao voto, à educação, ao divórcio, dentre outros, ou seja, passaram a ter voz. A conquista ao voto feminino, que só ocorreu em 1932 com o Código Eleitoral, foi incorporada à Constituição em 1934, e teve grande importância para a vida política social e cívica das mulheres.<sup>4</sup> O sufrágio feminino foi o primeiro passo das mulheres rumo a sua liberdade e independência.

Conquista muito significativa que representou o início da libertação sexual da mulher foi a pílula contraceptiva, por volta da década de 60. O seu advento revolucionou o mundo feminino, pois a mulher pôde decidir melhor sua vida profissional,<sup>5</sup> não estando presa ao medo de uma gravidez indesejada. A partir desse momento, a mulher pôde livremente buscar o mercado de trabalho, e principalmente buscar o prazer sem a preocupação da maternidade.

<sup>3</sup> BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. p. 19. v. 1.

<sup>4</sup> KAMADA, Fabiana Larisa. As mulheres na história: do silêncio ao grito. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan (Org.). *Mulher, sociedade e direitos humanos: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010. p. 58.

<sup>5</sup> SANTA, Amanda de. *Pílula: 50 anos de independência e liberdade sexual feminina*. Disponível em: <<http://www.alanac.org.br>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

E, por fim, a conquista mais recente, uma lei que vem garantir os direitos das mulheres que sofrem violência doméstica, a Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha. Dentre todas as disposições constantes na lei, pode-se destacar o art. 6º,<sup>6</sup> que expressamente declara a violência doméstica como violação de direitos humanos.

## 2 Violência de gênero: o “ranso” do patriarcado perdura

Como já explicitado, a mulher ao longo dos anos foi conquistando seu espaço, saiu do âmbito privado, conquistou o mercado de trabalho, lutou por seus direitos, inclusive os direitos políticos e por fim iniciou sua libertação sexual, que por si representa cortar os laços com uma cultura machista e patriarcalista. Mas, apesar de todo esse avanço, ainda hoje se percebe um “ranso” do machismo e da cultura patriarcal na sociedade e nas famílias, sobretudo no Município de Passo Fundo, levando em consideração as estatísticas de janeiro a julho de 2012, sendo que foram registradas 1.421 (mil quatrocentos e vinte e uma) ocorrências de violência doméstica.<sup>7</sup>

O patriarcado nada mais é do que o sistema de organização familiar e social que tem por base a dominação do gênero masculino,<sup>8</sup> ou seja, o homem detém o poder de decisão e subjuga a mulher à sua vontade. É nesse modelo de família, comum ainda na década de 50, que a cultura do machismo prospera e perdura até hoje. E por que perdura até hoje? Justamente por ser conflitante com o novo papel que a mulher assume na sociedade, como bem-explica Dias

Nesse contexto é que surge a violência, que se justifica como forma de compensar possíveis falhas no cumprimento ideal dos papéis de gênero. Quando um não está satisfeito com a atuação do outro no cumprimento do modelo, surge a guerra dos sexos, e cada um dos envolvidos usa suas armas: eles, os músculos; elas, as lágrimas. As mulheres, por evidente, levam a pior, tornando-se vítimas da violência masculina.<sup>9</sup>

Mas, se a violência surge com o conflito do homem, em seu antigo papel de patriarca do lar, com a mulher em sua nova configuração, independente, livre, enfim sujeito de direitos resta entender quais são os fatores que levam a mulher de hoje a permanecer no ciclo de violência, embora, existam mecanismos de enfrentamento e proteção, em especial a Lei Maria da Penha.

<sup>6</sup> Art. 6º. A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos Direitos Humanos.

<sup>7</sup> Dados obtidos via email pela Diplanco, *Divisão de Planejamento e Coordenação/RS-Serviço de Estatística*. Disponível em: <diplanco-estatistica@pc.rs.gov.br>. Acesso em: 15 ago. 2012.

<sup>8</sup> BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; BARUKI, Luciana V. R. Portolese. Violência contra a mulher: a face mais perversa do patriarcado. Quem tem medo do lobo mau? In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan (Org.). *Mulher, sociedade e direitos humanos: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010. p. 299.

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. *Ainda a violência*. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/>. Acesso em: 15 ago. 2012.

O primeiro fator a ser levado em consideração é o fato de a violência contra a mulher ocorrer no âmbito doméstico; parece um tanto óbvio, mas esse é um ponto importante, pois assim a iniciativa em tomar qualquer providência é da vítima e, mais que isso, ninguém viu ou presenciou o ocorrido, não é um fato público; caso ela se cale, por vezes nenhuma pessoa tomará conhecimento da agressão sofrida.

Aliada a isso, soma-se a complexidade das relações humanas, bem como o fato de o agressor ser, na maioria das vezes, o companheiro/marido da mulher, estabelecendo-se, por vezes, uma relação de “amor e ódio”, ou melhor, forma-se um ciclo de violência.<sup>10</sup> Esse ciclo é marcado por três fases: primeiramente, a relação começa a ficar tensionada, com xingamentos, ameaças, controle excessivo; posteriormente pode ocorrer agressão física e, por fim, a fase da reconciliação; sempre com muitas promessas de mudanças, o casal fica em harmonia por algum tempo até que a relação começa a tensionar novamente, e o ciclo volta a se repetir.

Outros fatores que contribuem para que esse ciclo não seja rompido pela vítima são: a dependência financeira e, por vezes afetiva, o fato de o casal ter filhos, baixa autoestima da mulher, dentre outros. A mulher muitas vezes deixa de trabalhar em razão dos filhos e pelo próprio ciúme/controlado do companheiro, ainda com todas as possibilidades atuais no mercado de trabalho e qualificação pessoal, a mulher permanece no espaço privado, como era antigamente e, quando a violência começa, ela não tem forças e condições de enfrentar, justamente por não estar empoderada. Quando tenta enfrentar acaba reconciliando pela eterna esperança de que o companheiro irá mudar.<sup>11</sup> O agressor consegue, pouco a pouco, diminuir e humilhar a mulher, com ofensas, ameaças, fazendo com que cada vez mais queira ficar no âmbito domiciliar e isolada, mais e mais dependente dele próprio.

Pela experiência vivenciada no Projur Mulher em 2011, foi fácil detectar tanto o ciclo de violência quanto os fatores acima expostos nos casos atendidos. A título de ilustração, no período supra, foram atendidos pelo Projur 30 (trinta) casos de violência doméstica, 28 (vinte e oito) destas viviam num ciclo de violência de anos, não trabalhavam, e tinham filhos.

Portanto, ao longo dos anos, a mulher conquistou um espaço na sociedade, com possibilidades de estudar, de se inserir no mercado de trabalho nas mais diversas áreas, e assim ter sua independência;mas, frente a isso, existe a realidade de mulheres que não ocupam esse espaço, por diversas razões supramencionadas, e quando essa mulher sofre violência doméstica não tem condições de enfrentar a situação, por ser dependente, de modo geral, do marido/companheiro, por não estar empoderada.

<sup>10</sup> SABADELL, Ana Lúcia. Perspectivas jussociológicas da violência doméstica: efetiva tutela de direitos fundamentais e/ou repressão penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 840, p. 429-456, 2005.

<sup>11</sup> CARMO, Perla C. C. Santos; MOURA, Fernanda G. de Andrade. *Violência doméstica: a difícil decisão de romper ou não com esse ciclo*. Disponível em: <<http://www.fazendogenero.ufsc.br>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

### 3 O Projeto Mulheres da Paz

Trata-se de uma parceria entre o governo federal e o Município de Passo Fundo, através do Ministério da Justiça; é coordenado pela Secretaria de Segurança Pública e executado pela Comissão de Direitos Humanos de Passo Fundo.<sup>12</sup> Constitui-se em uma das ações do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), que também é desenvolvido pelo Ministério da Justiça.

O projeto tem como objetivos selecionar e capacitar 200 (duzentas) mulheres residentes em áreas vulneráveis do Município de Passo Fundo, para que atuem nas suas comunidades, contribuindo com a efetivação da dignidade da pessoa humana, através do fortalecimento da cidadania, prevenção da violência, sobretudo de gênero e articulação da rede de atendimento no município. Visa, enfim, a fortalecer as lideranças comunitárias, a fim de construir uma cultura de paz na comunidade. As mulheres selecionadas recebem um auxílio mensal no valor de R\$ 190,00 (cento e noventa reais).

Teve início em janeiro de 2012, com a contratação, pela Comissão de Direitos Humanos de Passo Fundo, da equipe multidisciplinar, que acompanha o trabalho das mulheres da paz, composta por uma advogada, uma psicóloga, uma assistente social, e três educadoras populares. Posteriormente, houve a divulgação e inscrição das mulheres e por fim a seleção das 200 (duzentas) escolhidas em março. Deram início às atividades em abril, tendo dois meses de capacitação intensiva, aprendendo temáticas como: direitos humanos, Lei Maria da Penha e violência doméstica, mediação de conflitos, dentre outros. Em junho, iniciaram seu trabalho social, visitando famílias da comunidade.

Atualmente, tem-se 154 (cento e cinquenta e quatro) mulheres atuantes, sendo que mais de 30 (trinta) dessas mulheres são vítimas de violência doméstica. No início do projeto era possível visualizar o mesmo perfil: passavam a maior parte do tempo no ambiente doméstico, não trabalhavam, tinham baixa autoestima, baixa escolaridade, e a maioria era dependente financeiramente do companheiro. Tudo isso facilita a continuidade do ciclo de violência.

O projeto leva às mulheres informação, sobretudo acerca de seus direitos; muitas sequer os conheciam e, após quatro meses de formação, é notável a mudança de postura, em especial das vítimas de violência doméstica. Começam a frequentar outros locais da comunidade, saindo do ambiente domiciliar; passam a não aceitar mais a violência que há anos vêm sofrendo; demonstram vontade em começar a trabalhar e, principalmente, de dizer não à violência. Ou seja, no momento em que são fortalecidas, começam a retomar as “rédeas” de própria vida e não aceitam mais, como normal, a situação em que se encontram. Destas 30 mulheres, muitas já conseguiram emprego; outras deram início ao processo de separação, e muitas não aceitam mais a violência, ainda que permaneçam com seus companheiros.

---

<sup>12</sup> Informações retiradas do *site*: <<http://cdhpf.org.br>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

Certamente, esse processo de mudança é lento, demora para que a mulher decida quebrar o ciclo da violência e sair da condição de vítima, porque isso é construção, ela tem que perceber, por si, que é capaz, que todas aquelas ofensas e agressões constantes não ocorrem por culpa própria; precisam estar empoderadas, serem protagonistas de sua vida. Um detalhe bem-importante deve-se ao fato de que, no início do projeto, as mulheres vítimas de violência doméstica normalmente andavam de cabeça baixa; hoje, mantêm uma postura mais confiante, com a cabeça erguida.

O Projeto Mulheres da Paz se constitui como um importante meio de efetivação de cidadania, vez que levou o conhecimento sobre diversos temas, sobretudo sobre os direitos das mulheres, para pessoas que já estavam acostumadas com sua realidade, que acreditavam não ser mais possível estudar, aprender e enfrentar os próprios problemas e, principalmente, conseguir sair da situação de vítima. Estão vivenciando um processo de empoderamento feminino e, assim, conseguem lentamente enfrentar a violência doméstica que sofrem e que, por consequência, conseguem ajudar as famílias da comunidade que enfrentam o mesmo problema.

### **Das considerações finais**

A mulher passou um longo período sendo tratada como mero objeto, sem papel na vida social; tinha como função e objetivo de vida ser boa filha, boa esposa e boa mãe, respectivamente. Não lhe era permitido almejar algo além desses parâmetros, pois foi reprimida política, social e sexualmente. A cultura machista e o modelo de família patriarcal perduraram por muito tempo. Entretanto, pouco a pouco a mulher foi conquistando seu espaço, lutando contra a cultura dominante, e mostrou que é sujeito de direitos e tem que ser tratada como tal.

O tratamento desigual em razão do gênero ainda existe e, apesar das conquistas femininas, há na sociedade um “ranso” do patriarcado e resquícios de uma cultura machista que permeiam a realidade, batendo de frente com o novo papel que a mulher assumiu na sociedade. De um lado, tem-se a mulher com possibilidades de crescimento profissional, qualificação pessoal e, de outro lado, homens que não estão preparados para essa realidade e impõem à mulher ser dona de casa e nada mais, subjugando-a a sua vontade. Esse conflito, por vezes, faz surgir a violência doméstica, e sua continuidade é facilitada pela dependência da mulher ao homem, em diversos aspectos já expostos.

O ciclo de violência é multifatorial, podendo variar a cada caso; porém, de maneira geral, as mulheres que sofrem violência doméstica têm dificuldade para enfrentar tal realidade, principalmente por não estarem empoderadas, tanto psicologicamente como materialmente, pois estão com baixa autoestima em razão das agressões físicas ou verbais e, ainda, pela dependência financeira aliada ao fato de serem mães e terem que sustentar seus filhos. A situação se agrava quando se trata de mulheres mais humildes, com baixa escolaridade e sem acesso à informação. Políticas públicas e ações governamentais, que visem ao empoderamento feminino se mostram como alternativas eficazes no enfrentamento à violência de gênero, tendo como exemplo principal o Projeto Mulheres da Paz.



O Projeto Mulheres da Paz é um exemplo incrível de política pública eficaz, que leva cidadania às mulheres, que é capaz de promover o empoderamento feminino. A realidade mostra que esse é o primeiro passo no enfrentamento à violência de gênero. Uma vez que a mulher está empoderada, não está mais vulnerável a ou suscetível de permanecer num ciclo de violência, pois começa a ter condições de dizer não à violência contra a mulher.

### Referências

- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. v. 1, 2.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan (Org.). *Mulher, sociedade e direitos humanos: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010.
- BRASIL. *Lei 11.340/06*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 ago. 2012.
- CARMO, Perla C. C. Santos; MOURA, Fernanda G. de Andrade. *Violência doméstica: a difícil decisão de romper ou não com esse ciclo*. Disponível em: <<http://www.fazendogenero.ufsc.br>>. Acesso em: 12 ago. 2012.
- DIAS, Maria Berenice. *Ainda a violência*. Disponível em <<http://www.mariaberenicedias.com.br/uploads/>>. Acesso em: 15 ago. 2012.
- BOFF, Salete Oro (Org.). *Gênero: discriminações e reconhecimento*. Passo Fundo: Imed, 2011.
- SABADELL, Ana Lúcia. Perspectivas jussociológicas da violência doméstica: efetiva tutela de direitos fundamentais e/ou repressão penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 840.
- SANTA, Amanda de. *Pílula: 50 anos de independência e liberdade sexual feminina*. Disponível em: <<http://www.alanac.org.br>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

## RESSOCIALIZAÇÃO? UM RELATO DE EXPERIÊNCIA DA ATUAÇÃO DO SERVIÇO SOCIAL NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

Mateus Tiago Führ Müller\*

**Resumo:** Com o presente relato de experiência, visa-se a apresentar a atuação do Serviço Social no âmbito de projeto vinculado à Universidade do Vale do Rio dos Sinos, intitulado Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional. Para tanto, foi estabelecido um recorte temporal restringido a 2011, para o fim de se demonstrar os resultados daquele ano em cotejo com os avanços da atualidade, mormente estabelecidos em função das dificuldades apresentadas anteriormente. Por fim, demonstra-se uma análise quantitativa e qualitativa do trabalho desenvolvido pelo Serviço Social, no âmbito do projeto em questão, traçando-se um perfil dos usuários atendidos e da aceitação do projeto pela comunidade em geral.

**Palavras-chave:** Ressocialização. Sistema prisional. Serviço social sociojurídico. Direitos humanos.

### Introdução

O presente texto trata-se de um relato de experiência. Tomarei a liberdade de me utilizar, no que couber, à narração em primeira pessoa. Com isso, pois, objetiva-se apresentar o trabalho realizado por mim, como monitor do curso de Serviço Social,

---

\* Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais e Serviço Social pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS (Unisinos). Membro da Andhep e da ABEPSS. Monitor do curso de Serviço Social junto ao Prásjur/Ação Social da Universidade do Vale do Rio dos Sinos/RS (Unisinos).

inserido no âmbito do chamado Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional (em 2012, renomeado para somente “Egresso do Sistema Prisional”), desenvolvido nas dependências do Programa de Práticas Sociojurídicas (Prasjur) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) e gerido pelo Centro de Cidadania e Ação Social (CCIAS) da mesma Instituição de Ensino Superior. Os dados de pesquisa aqui expostos restringir-se-ão àqueles colhidos pelo Serviço Social, uma das três áreas do conhecimento atuante no projeto, durante o período que compreende os meses de abril a dezembro de 2011, primeiro ano de vigência do serviço em questão.

Para tanto, o presente relato será dividido em três partes fundamentais, sendo a primeira uma contextualização acerca da temática, dos objetivos, do campo de atuação e do público usuário do Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional; a segunda apresenta os resultados gerais atingidos durante o primeiro ano de vigência do projeto em questão; e a terceira, uma apresentação do trabalho desenvolvido pelo Serviço Social na consecução dos objetivos geral e específicos, pontuando-se, enfim, a metodologia empregada nos atendimentos e os resultados colhidos durante o desenvolvimento do trabalho social, com levantamentos acerca do perfil do público usuário e da aceitação do projeto pelas redes profissionais às quais se encontra vinculado.

## 1 O campo de atuação do projeto de assistência multidisciplinar ao egresso do sistema prisional

Segundo informa o texto que fundamenta o Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional,<sup>1</sup> este tem por objetivo proporcionar assistência jurídica, psicológica e social aos egressos do sistema carcerário da região do Vale do Rio dos Sinos. Sua atuação, pois, ocorre na fase de execução da pena, tendo por fim viabilizar a progressão de regime e o livramento condicional daqueles sujeitos que ora deixam progressivamente a reclusão, sempre observando aos ditames da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/86).

Sua existência, portanto, justifica-se tendo em vista os muitos entraves socioeconômicos que sofrem aqueles sujeitos que tenham, de algum modo, experienciado o cárcere, tal como bem-descreve Ferreira, em texto que trata do que chamou de “círculo perverso da reincidência no crime”,<sup>2</sup> ou mesmo Bitencourt, em seu já clássico *Falência da Pena de Prisão*.<sup>3</sup> Conforme bem-evidencia o texto do projeto,<sup>4</sup> as dificuldades que mais apresentam seu público usuário perpassam desde o

<sup>1</sup> BENVENUTTI, Vera Lúcia Schneider et al. *Assistência multidisciplinar ao egresso do sistema prisional*. 2010. 7 f. Projeto de Ação Continuada – Centro de Cidadania e Ação Social e Cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo – RS, 2010.

<sup>2</sup> FERREIRA, Angelita Rangel. Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime. *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 107, set. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282011000300008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282011000300008&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 21 ago. 2012.

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>4</sup> BENVENUTTI, op. cit., p. 2-3.

rompimento dos vínculos familiares até o extravio completo de seus documentos, abrangendo ainda questões que dizem respeito o seu empoderamento econômico (conquista de colocação em posto de trabalho) e social (aquisição da cidadania por meio do reconhecimento de garantias, direitos e deveres que lhes compete na condição de cidadãos brasileiros).

Para a sua realização, pois, o projeto traz à baila três áreas do conhecimento: o Direito, a Psicologia e o Serviço Social. Conforme o próprio nome indica (multidisciplinar), todas atuam em igualdade de importância e de reconhecimento na consecução do seu objetivo final (ou geral), que é prestar “assistência jurídica, psicológica e social ao egresso do sistema carcerário, auxiliando-o na reinserção à sociedade, à família, à comunidade e ao mercado de trabalho, com a finalidade de evitar o retorno à delinquência”.<sup>5</sup>

Seus objetivos específicos, pois, delinham os campos de atuação das três áreas do conhecimento que congrega, fazendo-se sempre referência ao seu objetivo geral. De fato, foram quatro aqueles especificamente planejados para 2011, restando assim descritos ao texto do projeto:

- (a) a prestação de assistência jurídica e acompanhamento do egresso durante a fase da execução da pena com vistas a possibilitar a progressão de regime e livramento condicional, nos termos da Lei de Execução Penal (Lei. n.º 7.210/86);
- (b) o acompanhamento psicológico e social com vistas ao restabelecimento e fortalecimento dos vínculos familiares e sociais;
- (c) a capacitação que possibilite ao apenado o retorno ao mercado de trabalho e/ou formas de geração de trabalho e renda que lhe assegure o sustento; e
- (d) despertar a atenção e o engajamento dos estudantes universitários para a problemática vivenciada pelos egressos do sistema prisional.<sup>6</sup>

O serviço social, atualmente vinculado à Política de Assistência Social do município gaúcho de São Leopoldo, por meio da Resolução CMAS 12/2011, de 9 de fevereiro de 2011), a atendeu, durante seu primeiro ano de vigência (2011), e que neste relato de experiência será objeto de análise, a população adulta em situação de vulnerabilidade socioeconômica, proveniente da microrregião do Vale do Rio dos Sinos e que de algum modo tenha passado pelo cárcere, seja em cumprimento de prisão processual cautelar, seja por força de sentença criminal condenatória definitiva. A partir de 2012,<sup>7</sup> ademais, o projeto expandiu seu público-alvo, atendendo também adolescentes em conflito com a lei, que tenham sido institucionalizados pelo sistema socioeducativo

<sup>5</sup> BENVENUTTI, Vera Lúcia Schneider et al. *Assistência multidisciplinar ao egresso do sistema prisional*. 2010. 7 f. Projeto de Ação Continuada – Centro de Cidadania e Ação Social e Cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo – RS, 2010. p. 3.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> BENVENUTTI, Vera Lúcia Schneider et al. *Egresso do sistema prisional*. 2011. 8 f. Projeto de Ação Continuada – Centro de Cidadania e Ação Social e Cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo – RS, 2011. p. 3.

rio-grandense (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande do Sul (Fase-RS), que sejam provenientes da mesma microrregião anteriormente referida e que se enquadrem na mesma condição socioeconômica daquela da população adulta usuária.

## **2 Os resultados gerais atingidos durante o primeiro ano de vigência do projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional**

Conforme se depreende da leitura do Relatório Anual de Atividades do Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional,<sup>8</sup> apresentado à Diretoria de Assistência Social da Associação Antônio Vieira (Asav), mantenedora da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), foram atendidos durante o ano de 2011 um total de cinco usuários, sendo que, indiretamente, outras 26 pessoas também o foram; eram todas familiares daqueles. Houve, ainda, um total de dezesseis atendimentos realizados em equipe ou individualmente, dependendo da demanda apresentada pelo público-alvo, que ora exigiam um agir simultâneo de todas as áreas do conhecimento, ora de uma em específico (notadamente a Psicologia).

Ademais, destaca-se que todos os usuários que se utilizaram dos serviços prestados pelo projeto em questão o fizeram com plena gratuidade, sendo que sua execução se deu

a partir do estabelecimento de contato com os órgãos da execução penal (varas de execução, casas prisionais, Tribunal de Justiça), o que resultou em um convênio com o Tribunal de Justiça, a participação no Projeto Trabalho para a Vida (desenvolvido pelo já citado Tribunal), bem como na instauração do Conselho da Comunidade da cidade de São Leopoldo, cujo presidente eleito fora o coordenador do presente projeto. Ainda, no plano particular, foram atendidos alguns usuários e familiares, na área do Direito, [do] Serviço Social e [da] Psicologia, tendo, inclusive, dois usuários em atendimento permanente pela Psicologia.<sup>9</sup>

Refere-se, por fim, que o Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional tinha por meta, em 2011, atender 40 usuários, número muito além da realidade aqui exposta. Como forma de vencer essa dificuldade, em 2012 houve a contratação de profissionais do Serviço Social e da Psicologia, com horas dedicadas ao projeto, facilitando, notadamente quanto à primeira, maior inserção nas redes profissionais da região, em especial àquela socioassistencial da cidade de São Leopoldo.

---

<sup>8</sup> DARGÉL, Alexandre Ayub et al. *Projeto de assistência multidisciplinar ao egresso do sistema prisional*. 2011. 4 f. Relatório Anual de Atividades – Diretoria de Assistência Social, Associação Antônio Vieira, Porto Alegre – RS, 2011. p. 1.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 2.

### 3 O serviço social sociojurídico, no âmbito da execução da pena privativa de liberdade: relatório de atividades de 2011

Como até aqui evidenciado, o Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional tem em seu contexto de atuação privilegiado espaço de trabalho que favoreça as três áreas que contempla. Quanto ao Serviço Social, por seu turno, cabe destacar que desenvolve, dentro dos limites estabelecidos pelo texto do projeto,<sup>10</sup> especificamente os ditames legais dos incisos III e V do art. 4º da Lei 8.662/1993, que regulamenta a profissão de assistente social. Trata-se, portanto, de “encaminhar providências, e prestar orientação social a indivíduos, grupos e à população”<sup>11</sup> e de “orientar indivíduos e grupos de diferentes segmentos sociais, no sentido de identificar recursos e de fazer uso dos mesmos no atendimento e na defesa de seus direitos”.<sup>12</sup>

No que concerne aos Princípios Fundamentais do Código de Ética do/a Assistente Social, pode-se dizer com facilidade que todos encontram-se contemplados no cotidiano de trabalho do Serviço Social, no âmbito do Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional. Há que se destacar, contudo, um princípio que entendo basilar, cujo texto apresenta o seguinte teor: “Empenho na eliminação de todas as formas de preconceito, incentivando o respeito à diversidade, à participação de grupos socialmente discriminados e à discussão das diferenças.”<sup>13</sup>

Destarte, o Serviço Social desempenha função de acompanhamento social com vistas ao restabelecimento e fortalecimento dos vínculos familiares e sociais dos seus usuários, na forma e de acordo com os objetivos específicos do projeto em questão. A forma obedece aos instrumentos ordinários de trabalho do assistente social, perpassando desde a realização de acolhimentos, entrevistas, participação em rede profissional indo até a realização de visitas domiciliares, quando necessário.

Por fim, fica evidente que é certo dizer que o Serviço Social, no âmbito do Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional, desenvolve atividade-fim e atividade-meio, variando de acordo com a demanda que lhe for solicitada. Os usuários, por seu turno, ora buscam atendimento de uma ou de outra área do conhecimento, bem como buscam a realização de direito específico que movimente as três áreas ao mesmo tempo. Desse modo, pois, fica evidente que há uma autonomia relativa na atuação de uma ou outra área profissional, dado que nenhuma fica totalmente à mercê dos ditames da outra, bem como que suas atuações devem dar-se de acordo com os limites e as possibilidades do projeto, fundamentando, assim, seu nome multidisciplinar. Destarte, claro está que a atuação do Serviço Social

<sup>10</sup> BENVENUTTI, Vera Lúcia Schneider et al. *Assistência multidisciplinar ao egresso do sistema prisional*. 2010. 7 f. Projeto de Ação Continuada – Centro de Cidadania e Ação Social e Cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo – RS, 2010.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei 8.662, de 7 de junho de 1993. Dispõe sobre a profissão de assistente social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/L8662.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> CONSELHO Federal de Serviço Social. *Código de Ética do/a assistente social*. 10. ed. rev. e atual. Brasília, 2012. Disponível em: <[http://www.cfess.org.br/arquivos/CEP\\_CFESS-SITE.pdf](http://www.cfess.org.br/arquivos/CEP_CFESS-SITE.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2012.

sempre se deu de acordo com a lei que regulamenta a profissão, afirmando, assim, o seu Projeto Ético-Político.

Abaixo apresenta-se o trabalho desenvolvido por mim, como monitor no curso de Serviço Social, inserido no âmbito do Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional.

### **3.1 Panorama quantitativo do trabalho realizado**

Nesta subparte, apresentar-se-á um quadro demonstrativo sobre os resultados em números do trabalho desenvolvido durante o tempo de vigência do projeto abrangido por este relatório, que é de abril a dezembro de 2011, como segue:

- Número de usuários atendidos no âmbito do projeto: 5 (cinco)
- Número de atendimentos realizados no âmbito do projeto: 12 (doze)
- Número de possíveis usuários contatados, mas não atendidos: 4 (quatro)
- Número de visitas à rede socioassistencial de São Leopoldo: 1 (uma)
- Número de visitas realizadas a órgãos de políticas públicas de São Leopoldo: 1 (uma)
- Número de visitas realizadas aos demais órgãos de Estado: 1 (uma)
- Número de órgãos da Política Pública de Assistência Social contatados: 7 (sete)
- Número de demais órgãos de Estado contatados: 11 (onze)
- Reuniões ordinárias de equipe: 10 (dez)

Por fim, cabe ainda frisar que, no quadro acima, não consta atendimento realizado por mim, como usuária que tenha buscado o Serviço Social, e que não se enquadrou nos requisitos para ingresso no projeto aqui em evidenciação.

### **3.2 Análise qualitativa dos dados acima evidenciados**

Durante o período de vigência do projeto que abrange o presente relato, às segundas-feiras pela manhã realizaram-se atendimentos aos usuários. De modo extraordinário, contudo, houve atendimentos de usuários em uma sexta-feira à noite e em uma terça-feira pela manhã, sendo que deste último atendimento a usuária não qualificou-se para ingressar no projeto. Houve, também, atendimentos individuais realizados tanto pelo Serviço Social quanto pela Psicologia.

No que se refere à metodologia, é de se sustentar que não há como identificar ainda em qual conceito específico o projeto em questão se enquadraria, tendo em vista os poucos atendimentos realizados, mas pode-se destacar o fato de que o seu fazer diário encontra-se em plena construção, proveniente de uma edificação dialógica estabelecida entre seus trabalhadores, seus usuários e os demais serviços aos quais se encontra vinculado. Os atendimentos, contudo, normalmente foram conduzidos em conjunto pelo monitor do Serviço Social e pela monitora da Psicologia, enquanto que o monitor do Direito os observava em sala reservada atrás de um espelho, realizando anotações que posteriormente eram submetidas aos debates em reuniões

de equipe. O primeiro atendimento de cada usuário, no entanto, dava-se na forma de acolhimento, quando então o projeto era apresentado a ele e, caso quisesse a ele aderir, preenchia-se um documento de inscrição, contendo suas informações pessoais, de sua família e do ambiente em que se encontrava inserido, a partir do qual se formaria a pasta do usuário. Os demais atendimentos em equipe restringiam-se às devoluções das demandas apresentadas pelos usuários e, aqueles individuais, do modo usual de cada área do conhecimento.

Quanto ao trabalho em rede, de abril a dezembro de 2011 contatei seis Centros de Referência da Assistência Social (Cras), um Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e três escolas da Rede Pública de ensino da cidade de São Leopoldo; bem como realizei visitas à rede socioassistencial da Região Nordeste, ao Centro de Atenção Psicossocial – Álcool e Drogas (CAPS-AD) e ao Foro da cidade de São Leopoldo, uma vez cada.

Foram atendidos cinco usuários, sendo que um deles exigira muito mais dos nossos serviços que os outros quatro. O trabalho demandado por eles resultou em pesquisas em órgãos da Assistência Social, Previdência Social, Receita Federal e Tribunais Eleitorais, para o justo fim de empoderá-los de seus direitos, notadamente quanto à confecção de documentos pessoais. Além disso, resultaram também em pesquisas no Sistema Nacional de Emprego (Sine), à Fundação Gaúcha do Trabalho e Ação Social (FGTAS) e ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para o fim de direcioná-los à colocação em postos de trabalho.

### *3.2.1 O perfil dos usuários atendidos a partir de uma abordagem do Serviço Social*

Ao longo do período de trabalho em 2011, atendemos cinco usuários, sendo um deles encaminhado pelo CAPS-AD; outro, pelo atendimento do Serviço Social do Prájur; outro, a convite do projeto em questão, e dois, por fim, encaminhados pelos estudantes de Direito do Prájur.

Todos os usuários atendidos pelo projeto relataram ter dificuldades na conquista de trabalho, após experienciarem o cárcere, seja ele temporário, seja sentença condenatória em processo criminal transitado em julgado. Dois deles, pois, relataram não conseguir colocação profissional nos seus espaços de formação, algo que antes do ingresso no sistema prisional não ocorria. A construção civil, por seu turno, é o campo de trabalho que mais emprega egressos do sistema prisional, sendo que todos os usuários atendidos relataram estar nele trabalhando, ou saberem da possibilidade de nele se inserirem.

Quanto aos vínculos familiares, não houve relato de rompimento total e/ou definitivo dos usuários com seus familiares. Em verdade, pois, somente um usuário relatou-nos dificuldades na convivência familiar, mas que esta não se deu em função de seu ingresso no sistema prisional, sendo, portanto, anterior a ele.



A maior preocupação relatada pelos usuários, quando das entrevistas fora aquela da colocação em posto de trabalho, notadamente pela condição imposta pelo art. 132, §1º, “a”, da Lei de Execuções Penais, que obriga o liberado condicional a obter ocupação lícita para manter-se em liberdade. A segunda maior, pois, foi a conquista de documentos pessoais, quando não os tinham. Em ambos os casos, por uma questão de atribuição, é de se ressaltar que o Serviço Social foi a área de conhecimento mais demandada.

Entendo, pois, que esta última preocupação se deu mais em função de que os documentos pessoais são exigidos para a realização das contratações trabalhistas, do que para a sua obtenção com o fim de regularizar-se perante os órgãos de Estado. Contudo, ressalta-se que um dos usuários necessitava de título de eleitor para poder exercer em plenitude seus direitos políticos.

Ao longo do período de trabalho aqui relatado, o Serviço Social atendeu apenas um usuário que demandou especificamente seus serviços. As demais demandas específicas foram dirigidas à Psicologia. Todos os outros, portanto, exigiram um agir conjunto da equipe de trabalho.

Assim, com base no acima exposto, pode-se dizer que o perfil dos usuários do Projeto de Assistência Multidisciplinar ao Egresso do Sistema Prisional é aquele de um sujeito que sofre com o estigma de ex-presidiário, notadamente quando da colocação em posto de trabalho; a sociedade deixa-lhes os serviços que demandem puro esforço físico, tal como as clássicas penitências (daí o nome “penitenciário”) de séculos passados. São todos homens, e seus vínculos familiares geralmente encontram-se plenamente constituídos, não havendo em nenhum dos casos rompimento definitivo com a família. São cidadãos em sua maioria sem formação profissional e atualmente trabalham na construção civil. Residem normalmente com a família e em local adequado, compatível com sua realidade socioeconômica. Geralmente, por fim, não se utilizam de outros serviços da rede, seja por desconhecimento, seja por preferirem concentrar os atendimentos em um único local, que é o projeto ora apresentado.

### *3.2.2 A aceitação do projeto pela rede profissional e o trabalho do Serviço Social*

Quando dos contatos realizados às redes, seja através de visitas, seja por meio de telefonemas ou por correio eletrônico, todos os profissionais que se manifestaram em relação ao projeto remeteram-nos palavras favoráveis à sua existência.

Exemplos de tais manifestações encontramos os mais variados. Quando da visita à rede socioassistencial da Região Nordeste de São Leopoldo, fomos de imediato convidados à próxima reunião, ocasião na qual apresentaríamos o projeto a todos os participantes. Em contato realizado com o Centro de Referência de Assistência Social (Cras) daquela mesma localidade, também fomos convidados a apresentá-lo à sua equipe de trabalho. Quando em resposta a consulta que fiz ao Sine da mesma cidade, sua coordenadora disse-nos da importância de projetos como o que ora é evidenciado neste relato, para a superação das mais diversas formas de preconceito, que não só os egressos do sistema prisional enfrentam, mas também pessoas com deficiência. No

Foro da comarca de São Leopoldo, pois, o tratamento não foi diferente: de pronto fomos recepcionados pelo Serviço Social Judiciário (SSJ), que tem publicizado desde então, em suas dependências, a existência e o trabalho desenvolvido pelo projeto aqui apresentado.

Outras manifestações também poderiam ser aqui expostas, mas por hora nos bastam as acima elencadas para fundamentar e justificar a necessidade desse projeto, perante a comunidade do Vale do Rio dos Sinos. Além do ineditismo referenciado por todos os profissionais contatados, ressalta-se que o grande mérito desse projeto é criar, no imaginário social dos cidadãos dessa comunidade, uma cultura de inclusão e aceitação do diferente, daquele que um dia se mostrou contrário à lei e hoje busca reinsserir-se ao seu cotidiano por meio lícito. As redes profissionais as quais nos vinculamos (notadamente a socioassistencial), portanto, aplaudem a existência desse projeto em sua plenitude, manifestando interesse em estreitar seus laços de trabalho conosco. A aceitação, destarte, é plena e, por isso, ora é apresentado ao I Congresso Internacional de Direitos Humanos.

### **Conclusão**

Com base no exposto, pude concluir que minha primeira experiência, como monitor em Serviço Social, atuante no âmbito de uma equipe multidisciplinar, foi de extrema valia para o meu aprendizado, cumprindo o trabalho desenvolvido à integralidade, o que disciplina a legislação pertinente à espécie. Desde seu funcionamento, sua estrutura e forma, com as quais se relaciona com os demais profissionais, foi válido também compreender o que sentem e como se dá o trabalho dos assistentes sociais na constância desses grupos de trabalho, notadamente quanto ao campo sociojurídico, tão caro para mim, já que sou proveniente do Direito.

Pude notar, por fim, que o projeto cumpriu seus objetivos, em que pese pudesse ter avançado mais, aparentemente. Seu primeiro ano de atividades foi um aprendizado para todos, e os números acima evidenciados, com certeza, informarão ao leitor que o período de trabalho aqui abrangido foi árduo de dedicação à consecução dos desideratos do projeto em questão. Para superar as dificuldades aqui expostas, notadamente aquela do diminuto número de usuários, atualmente se está trabalhando para que novas parcerias sejam efetivadas, dando maior visibilidade do projeto à sociedade e ampliando os horizontes de atuação.

## Referências

BENVENUTTI, Vera Lúcia Schneider et al. *Assistência multidisciplinar ao egresso do sistema prisional*. 2010. 7 f. Projeto de Ação Continuada – Centro de Cidadania e Ação Social e cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo – RS, 2010.

\_\_\_\_\_ et al. *Egresso do sistema prisional*. 2011. 8 f. Projeto de Ação Continuada – Centro de Cidadania e Ação Social e cursos de Direito, Psicologia, Serviço Social, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo – RS, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. *Lei 8.662*, de 7 de junho de 1993. Dispõe sobre a profissão de assistente social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/L8662.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

CONSELHO Federal de Serviço Social. *Código de Ética do/a assistente social*. 10. ed. rev. e atual. Brasília – DF, 2012. Disponível em: <[http://www.cfess.org.br/arquivos/CEP\\_CFESS-SITE.pdf](http://www.cfess.org.br/arquivos/CEP_CFESS-SITE.pdf)>. Acesso em: 21 ago. 2012.

DARGÉL, Alexandre Ayub et al. *Projeto de assistência multidisciplinar ao egresso do sistema prisional*. 2011. 4 f. Relatório Anual de Atividades – Diretoria de Assistência Social, Associação Antônio Vieira, Porto Alegre –RS, 2011.

FERREIRA, Angelita Rangel. Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime. *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 107, set. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282011000300008&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282011000300008&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 21 ago. 2012.

# 15

## EDUCAÇÃO PARA A DIVERSIDADE COM ÊNFASE NA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS – UMA EXPERIÊNCIA ÚNICA

Marcia Alves Semente\*

**Resumo:** O curso de Extensão em Educação para a Diversidade, com ênfase na Educação em Direitos Humanos, objetivou o aprofundamento de temas relativos à Diversidade e aos Direitos Humanos, a busca de reflexão, socialização de experiências, visando capacitar professores do Ensino Fundamental da rede pública de ensino do Estado de Pernambuco, para efetivar uma mudança de paradigma no trato com o desrespeito a diversidade e aos direitos humanos no ambiente escolar. A metodologia vivenciada baseou-se na autoavaliação dos sujeitos envolvidos no processo, no cuidado com os textos que o fundamentaram, na relação humana baseada no respeito aos saberes e às experiências pessoais, na adaptação ao canal de comunicação da EAD (Educação a distância). Foram trabalhados temas como fundamentos filosóficos e sociológicos dos Direitos Humanos; o Direito como normatização da vida em sociedade; diversidade de gênero, sexo e raça e movimentos sociais na área dos direitos humanos. A avaliação foi processual, efetivada paulatinamente nos encontros presenciais, no final de cada módulo. Pode-se afirmar que os objetivos traçados foram alcançados plenamente, a experiência vivida foi avaliada documentalmente pelos cursistas, como fator gerador de mudança de paradigmas, como busca de novas formas

---

\* Mestre em Serviço Social: área de concentração Política Social, pela Universidade Federal da Paraíba/PB.

de enfrentamento dos problemas no dia a dia da escola e, sobretudo, como uma experiência única, não apenas de enriquecimento para a prática docente, mas, sobretudo, de crescimento para a vida de todos os envolvidos no processo.

**Palavras-chave:** Educação. Direitos Humanos. Diversidade.

## 1 Assunto

Esse documento retrata a experiência vivida no curso de Extensão: “Educação para a Diversidade com ênfase na Educação em Direitos Humanos”, realizado no período de abril a novembro de 2011 pela UFPE.

O referido curso foi proposto pela Comissão de Direitos Humanos Dom Helder Câmara (CDHHC) da UFPE, oferecido na modalidade a distância, realizado pela Cead/UAB, em convênio com as Secretarias estadual e municipal de Educação, dentro do programa educação continuada, promovido pela Secadi/MEC e dirigido a 150 professores do Ensino Fundamental das redes estadual e municipal de educação, direcionado aos pólos de Recife, Pesqueira e Surubim. Cada polo teve o direito a 50 vagas. Vale ressaltar que, no decorrer do relato, usaremos a sigla Educação em Direitos Humanos (EDH), no decorrer do processo.

A avaliação prévia do desafio que se iniciava impunha à coordenação uma postura crítica, visando a minimizar possíveis barreiras. Se já enfrentamos sérios problemas na educação presencial, em que a proximidade, o olho no olho, a possibilidade de *feedback* imediato nos assegura o resguardo da relação fundamental ao processo educacional – a proximidade de dois ou mais seres humanos com objetivos comuns de transmissão e/ou troca de informações e de experiências, que perspectivas pode-se ter num processo realizado a distância? Elencamos nesse documento as estratégias de ação que vislumbraram a transposição dessa aparente barreira.

O curso objetivou preparar professores para lidar com problemas de desrespeito às diversidades, infelizmente tido como corriqueiro na vida escolar. Professores (alunos ou cursistas) foram motivados ao aprofundamento de teorias sobre a diversidade e os Direitos Humanos e à reflexão, ao debate, à troca de experiências e à busca de soluções para os problemas enfrentados na escola onde atuam.

Ressalta-se nesse processo a importância de se reeducar para educar. Não podemos lutar por uma educação efetiva, plena, com resultados plausíveis para a melhoria de vida em sociedade, se não tivermos como fundamento básico a formação do educador e a valorização desse profissional como pessoa, fato tão propalado, tão requerido e tão pouco atendido pelo Poder Público.

## 2 Embasamento

O relato que se segue denota o quanto o respeito ao humano, a criação de um espaço propício à liberdade de expressão, sem cobranças de modelos posturais, sem radicalismos ou pressões sociais e/ou acadêmicas pode contribuir para a produção de

novos saberes, para a aquisição de novos olhares para velhos problemas, sem que haja desrespeito aos saberes e às experiências anteriores. Percebe-se o quanto pode ser construtiva a possibilidade de relações, principalmente no âmbito educacional, em que não seja necessário se perguntar: Até onde se pode agir com autenticidade, sem correr o risco de ser punido pelo primeiro interlocutor com pensamento divergente?

Ao considerarmos a Educação a Distância (EAD) como um desafio a ser transposto, como nos posicionarmos diante de temas como Diversidade e Direitos Humanos, dirigidos a professores inseridos numa realidade caótica, em que as relações interpessoais e intergrupais como: aluno/aluno, aluno/professor, aluno/funcionário, aluno/família, aluno/comunidade, são pautadas em violências verbais e até físicas com tamanha crueldade, que poderiam se encaixar nas características da psicopatia?

A experiência vivida nos aponta a luta contra a hipocrisia como ferramenta essencial a todos os que queiram lutar pelo respeito aos Direitos Humanos. Não se pode transformar nada, nenhuma relação social, se não houver uma transformação pessoal, e está não acontecerá movida por pressões, chantagens, sejam psicológicas, econômicas, sejam sociais.

Segundo nosso grande mestre Paulo Freire: “Educação não transforma o mundo. Educação muda pessoas. Pessoas transformam o mundo.”<sup>1</sup>

O ser humano necessita recuperar seu direito básico, o direito de ser ele mesmo, o direito de sentir e expressar esse sentimento, sem medo de ser julgado sensível e, devido, a isso, impotente, infantil, imaturo ou incapaz. O ser humano precisa voltar a ser humano, só assim ele estará preparado para ser educador na relação com o amigo, com o filho, com o colega de trabalho, com o educando e, principalmente, consigo mesmo.

O curso em foco foi descrito, muitas vezes, como uma experiência única, não apenas para a prática docente, mas, sobretudo, para a vida de todos os que dele fizeram parte, esta é a maior justificativa para que esse relato seja fidedigno a tudo o que vivemos, sentimos, refletimos, construímos e recriamos, e que seja expresso com a mesma simplicidade, autenticidade e chegue a você, leitor, como se estivéssemos conversando olho no olho, como costume me colocar aos meus alunos. Para que isso se torne possível, peço licença para me colocar em primeira pessoa, aliás, cabe um registro de que várias teses de doutorado já defendem essa forma de escrita para os trabalhos científicos, seria uma maneira de começarmos a respeitar os autores de trabalhos de conclusão de curso, artigos, dissertações e teses; certamente, seria mais fácil encontrarmos a essência desses autores nos referidos trabalhos e nos livraríamos das usuais colchas de retalho, nas quais se navega tanto em outras “águas” que o autor não passa de um naufrago no oceano por ele construído.

Serão apresentadas, sucintamente, as dificuldades enfrentadas e as estratégias implementadas para a solução; num segundo momento, você poderá conhecer a

---

<sup>1</sup> FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969.

estrutura do curso, o grande diferencial dos grupos formados – Pessoal de apoio executivo, professores e tutores, concluindo com os resultados obtidos, mensurados processualmente e percebidos ou constatados presencialmente.

### 3 Descrição da atividade

As dificuldades enfrentadas no curso de EDH deram-se inicialmente no âmbito burocrático, a falta de informação sobre o pagamento do pessoal de apoio executivo, agravada pela distância existente entre os coordenadores de curso e a instituição financiadora. Essa questão foi protelada durante todo o período do curso e solucionada após sua conclusão, o que demandou à coordenação um desgaste físico e emocional. A equipe de apoio executivo foi decisiva para a plena execução do curso, contando com Eliane Silva como secretária, Fernando Lima como assistente administrativo, Vívian e Pedro Buarque como revisores.

O despreparo dos cursistas para lidar com a ferramenta básica em EAD, o uso da plataforma moodle,<sup>2</sup> determinou um número considerável de evasão no início do curso. Como solução, buscou-se um investimento de mais uma semana à capacitação.

O processo avaliativo detectou que a educação a distância continua sendo vista como de menor valor, com um nível de exigência baixo e como um meio para se conseguir certificação com menor esforço; essa postura foi agravada com a avaliação que se costuma fazer de cursos de extensão, dos quais se presume haver uma baixa demanda de participação e um mínimo de exigência na mensuração do apreendido. Essa dificuldade foi dirimida com o desenrolar do curso, com a verificação da seriedade do processo, da qualidade dos textos que o fundamentaram e através do comprometimento, profissionalismo, da ética e do engajamento de toda a equipe que o efetivou.

O perfil dos nossos alunos, professores do Ensino Fundamental da área pública, registrou-se como questão básica; afinal, trata-se de profissionais, em sua maioria do gênero feminino, que enfrenta tripla jornada de trabalho, acumulando as responsabilidades de profissional, mãe e dona de casa. Conseguimos contornar essa realidade através da flexibilização nos prazos para entrega de trabalhos e de um acompanhamento mais próximo, em que houve a motivação e a demonstração diária de interesse, na permanência do aluno no curso e na importância da sua conclusão. Nesse quadro, o papel da equipe de tutores, a disponibilidade e a relação construída, baseada no respeito ao outro, foi determinante.

Atuaram como tutores presenciais: João Paulo Arruda de Lima (Polo Surubim), Antônia Cristina da Silva (Polo Recife), Sara Vasconcelos (Polo Recife), Alexandrina da Silva Sobral (Polo Pesqueira), Rosana Girley Almeida Siqueira (Polo Recife), Maria de Fátima Soares Pedonni (Polo Recife) e como Tutores a Distância: Roberto José da Silva (Polo Recife), Lina Leilane de Freitas Ferreira (Polo Recife), Alice Fogaça Monteiro (Polo Surubim), Cybelle Regina Carvalho da Cunha (Polo Recife), Lúcia

---

<sup>2</sup> Plataforma utilizada para ensino a distância.

Helena Barbosa Guerra (Polo Recife) e Jurema Ingrid Brito do Carmo (Polo Pesqueira). Cabe aqui um registro sobre a necessidade de revisão da função de tutoria em EAD; afinal, são também professores, responsáveis pela mediação entre professores e alunos e deles depende essa constante motivação, que pode garantir a continuação e o crescimento do processo. Direcionar nossa atenção e trabalho à luta pelo resgate da cidadania, pelo respeito à diversidade e aos direitos humanos, não é uma tarefa fácil, como retrata um dos exemplos:

“É bom que ninguém se iluda, ninguém aja de maneira ingênuo: quem escuta a voz de Deus e faz sua opção interior e arranca-se de si e parte para lutar pacificamente por um mundo mais justo e mais humano, não pense que vai encontrar caminho fácil, pétalas de rosas debaixo dos pés, multidões à escuta, aplausos por toda a parte e, permanentemente, como proteção decisiva, a Mão de Deus. Quem se arranca de si e parte como peregrino da justiça e da paz, prepare-se para desertos.”<sup>3</sup>

Apesar das dificuldades enfrentadas, os resultados obtidos e a sensação do dever cumprido fizeram valer a pena todos os esforços empreendidos. O quadro de professores do curso foi composto por profissionais competentes, com vasta experiência nas respectivas áreas e comprovado compromisso com as metas traçadas. De acordo com a especificidade de EAD (Educação a Distância), existem dois tipos de professores: Professor Pesquisador Conteudista – Responsável pela elaboração do texto que fundamenta teoricamente um curso e o Professor Pesquisador Formador – Responsável pelo repasse do conteúdo aos alunos.

O curso de EDH foi estruturado em sete módulos, cada um com uma carga horária de 30 horas, excetuando-se o módulo 2, com 20 horas, perfazendo um total de 200 horas aula, assim distribuídas: Fundamentos dos Direitos Humanos e Educação para a Diversidade – Dr. Marcelo Luiz Pelizzoli (Conteudista) e Dr. Sandro Cozza Sayão (Conteudista e Formador); Módulo 2 – Direito à Diversidade: Instrumentos e Mecanismos para sua Concretização – Dr. Alexandre Stamford da Silva (Conteudista) Artur Stamford da Silva (Conteudista e formador); Módulo 3 – Diversidade Socioeconômica – Dr. Luis de la Mora (Conteudista) e Ms. Fernando Augusto S. Lima (Formador); Módulo 4 – Diversidade Étnico-cultural: Discriminação Racial e Promoção da Igualdade – Ms. Mercês de Fátima dos S. Silva (Conteudista) e Ms. Fernando Augusto S. Lima (Formador); Módulo 5 – Diversidade Sexual. GLT – Dra. Karla Galvão Adrião e Dr. Luis Felipe Rios do Nascimento (Conteudistas) e Ms. Mercês de Fátima dos S. Silva (Formadora); Módulo 6 – Violência contra a Mulher e Promoção da Igualdade – Dra. Maria José de Matos Luna (Conteudista) e Ms. Luciano F. Filho (Formador); Módulo 7 – Movimentos Sociais e Direitos Humanos – Ms. Normando Jorge de A. Melo (Conteudista e formador).

<sup>3</sup> SARAIVA, Geovane; CAJUAZ FILHO, José; MEDICINA, Marcos (Org.). *O peregrino da paz*: Dom Helder Câmara. Fortaleza: Celigráfica Fotolito, 2009.



#### 4 Lições aprendidas

O sucesso conseguido no curso de EDH deveu-se em grande parte ao repasse da essência do curso para toda a equipe; segue trecho de *e-mail* encaminhado aos professores, pela coordenadora-geral, antes do início do curso:

PREZADOS(as) PROFESSORES(as), TUTORES(as), COORDENADORAS DE POLO E EQUIPE DE APOIO EXECUTIVO DO CURSO DE EDH.

Se nos propusemos a participar de um curso onde se porá em foco a questão do respeito à diversidade e aos direitos humanos, devemos começar a prática desses em casa, como disse na reunião, não podemos dar o que não temos, para respeitar o outro temos que nos respeitar, para amar o outro temos que nos amar. Nesse processo não importará que possamos aparecer como os melhores ou os mais capazes, o que será fundamental é que tenhamos ao final do curso a certeza de termos dado o melhor de nós.<sup>4</sup>

O cuidado que demanda a linguagem escrita no Ambiente Virtual de Aprendizagem (AVA) também se tornou um diferencial e um aprendizado; neste, um simples diálogo com ambigüidades, ou até mesmo com uma vírgula usada indevidamente, pode acarretar interpretação errônea e, conseqüentemente, desistência de um curso. Vale ressaltar a importância dos encontros presenciais no processo relatado. Além de um meio eficaz de avaliação, mostrou-se como uma maneira de tornar a educação a distância o mais próxima possível.

Educar para a diversidade e para os direitos humanos requer preparação, entrega, disponibilidade de tempo por parte dos educadores. Apesar da qualidade ter sido percebida em todos os módulos do curso, verificou-se uma participação mais intensa nos módulos oferecidos pelos professores colaboradores (de fora da instituição). Percebe-se que os professores da IESs acumulam diversas responsabilidades ao mesmo tempo. Não havendo a mesma possibilidade de atenção ao curso, foi necessário um percentual maior para a participação de professores colaboradores e/ou a abertura de concurso para contratação de professores específicos para EAD.

Ninguém mais abalizado para avaliar um processo educacional que os educandos. A seguir, trechos de mensagens de duas alunas: a primeira, da aluna Luísa Ednilsa, avalia o curso concluído e a segunda, da aluna Claudia Bethânia, foi proferida na solenidade de encerramento do curso, no dia 17/11/11:

O curso Educação para a Diversidade, com Ênfase na Educação em Direitos Humanos logrou êxito ao alcançar os objetivos nele estabelecidos, oferecendo subsídios para lidar com as questões do preconceito à diversidade e do desrespeito aos direitos humanos no espaço escolar e, conseqüentemente, na sociedade. Suscitou também diversas estratégias para a promoção de processos

---

<sup>4</sup> *E-mail* encaminhado aos cursistas do curso EDH.

de ensino e aprendizagem dialógicos, participativos, solidários e comprometidos com a consciência e a sensibilização dos participantes para assumir práticas educativas de luta e de transformação, diminuindo a distância entre o discurso e a prática dos Direitos Humanos, no cotidiano escolar e minimizando a agressividade e violência na escola.<sup>5</sup>

A seguir, o trecho do texto lido na solenidade de encerramento do curso de EDH:

Falar do curso em EDH que hora encerramos é, antes de tudo, afirmar que não somos os mesmos que o iniciamos no mês de abril. Continuamos os seres humanos de antes, mas estamos melhorados, mais sensíveis à defesa dos direitos humanos. Se nos despimos totalmente de nossos preconceitos? Provavelmente não, pois estes preconceitos que trazemos são construções histórico-sociais, que foram introjetados em nós ao longo de anos, nos vários espaços sociais que ocupamos; portanto, não seria possível nos livrarmos deles de um dia para o outro, ou em apenas um curso. Mas posso afirmar que hoje somos incapazes de compactuar com a dor e o sofrimento causado por atos de discriminação com grupos que fogem à normatização dominante. Tenho certeza de que nenhum de nós será capaz de ouvir uma piada machista, sexista, homofóbica, racista, etc. sem nos indignarmos, sem pensarmos na dor que atitudes consideradas tão simples e por vezes corriqueiras, podem causar nas vítimas de tais brincadeiras. (Cláudia Bethânia Bezerra Correia – Turma D (EDH) Pesqueira).<sup>6</sup>

As lições aprendidas no processo vivido evidenciam-se também na mensagem dirigida aos concluintes do curso de EDH:

MENSAGEM DE CONCLUSÃO DO CURSO por Marcia Alves Semente – quarta, 30 novembro 2011, 15:18

Queridos(as) Guerreiros(as) Cursistas de EDH

A vitória estará completa no próximo dia 30/ 11 /11 (amanhã) e a “condecoração” virá no, também próximo, dia 17/12/11. PARABÉNS!!!

É chegada a hora de sentirem com toda a alegria a que fazem jus, o retorno ao esforço empreendido, é hora de poder sentir o quanto valeu a pena: as horas de sono perdido, a rapidez com que tiveram de encarar as outras e inúmeras responsabilidades, os finais de semana diante do computador no cumprimento das tarefas, o enfrentamento da vontade de jogar tudo para o alto. A dignidade, nas conquistas mais difíceis, torna-se ainda mais evidente. O Curso de Extensão em Educação para a Diversidade com ênfase na Educação em Direitos Humanos, certamente não os tornou experts no trato

<sup>5</sup> LUISA EDNILSA A. SANTOS – TURMA B DO POLO RECIFE.

<sup>6</sup> Solenidade de encerramento do curso EDH.

com a diversidade e os direitos humanos, mas sem dúvida lhes garantiu outra forma de ver a si mesmo, ao outro, a vida, proporcionou um espaço para uma reflexão fundamentada e profunda quanto aos valores humanos nos quais devemos investir, quanto a certeza de que não se pode garantir direitos sem que se assuma os devidos deveres, na esperança de podermos compartilhar um mundo, onde os direitos fundamentais sejam garantidos a todos, independente de gênero, raça, opção sexual ou qualquer diversidade e que está em cada um de nós a possibilidade de luta pela transformação da nossa realidade.

Vocês estão de parabéns não apenas por estarem concluindo um curso de indiscutível importância na conjuntura sócio-política-econômica, mas, sobretudo, por estarem se fortalecendo e fortalecendo a instituição educação nesta.<sup>7</sup>

### 5 Recomendações

A questão dos Direitos Humanos ser hoje alvo de interesse, de estudos e de busca de alternativas, que possam garantir sua preservação, deve-se em grande parte, ao direcionamento dado à educação; esta tem sido tratada como preparação para se atender prioritariamente ao mercado de trabalho; este, por sua vez, serve a uma sociedade regida pelo capital: consumista, ideologizante do ter preponderante ao ser e do se dar bem a qualquer preço. Nesse cenário, os atores são construídos para atuarem como protagonistas de cenas de competição exacerbada, de individualismo e de busca do sucesso, mesmo que esse represente o esquecimento de si mesmo, do seu bem-estar e da sua felicidade. Como respeitar o outro se não se consegue ter respeito por si mesmo?

Da experiência vivida no curso de EDH, evidenciou-se que a discriminação ainda perdura, apesar das diversas campanhas, das políticas públicas e dos movimentos sociais existentes. A diversidade de gênero é contatada quando a mulher continua a acumular responsabilidades e a ser tida como menos capaz de assumir posturas racionais; nas escolas ainda enfrentam rejeições na formação de grupos de estudo, em atividades esportivas e são mais vítimas de *bulling* do que os meninos. A diversidade sexual é notória e desrespeitada na escola, com o mesmo rigor que ocorre na comunidade, não há sequer o cuidado em camuflar as ações homofóbicas; a opção sexual diferente da convencional é tida, entre crianças e adolescentes, como motivo de exclusão grupal e de desvalorização do outro como pessoa. A diversidade de raça, também permanece evidente no cenário escolar; crianças e adolescentes negros continuam sendo tratados como menores, menos capazes e vítimas constantes de *bullings*. A diversidade econômica foi apontada pela grande maioria dos cursistas como determinante, inclusive em relação às diversidades acima referidas, ou seja, o alto poder aquisitivo minimiza as discriminações de gênero, raça e sexo.

---

<sup>7</sup> Mensagem proferida pela coordenadora do curso.

O curso de EDH abriu um espaço de reflexão sobre casos relatados por professores em escolas, concluindo-se que as teorias debatidas e as práticas vivenciadas propiciaram uma redescoberta, uma mudança de paradigmas destes em relação aos seus alunos. Diante de tal constatação, podemos afirmar que o respeito à diversidade e aos direitos humanos dependerá da busca de autotransformação, da possibilidade de revisão dos seus conceitos e preconceitos. A educação continua sendo a mola-mestra na efetivação desse crescimento pessoal. Torna-se inadiável a necessidade de o Poder Público incluir, no currículo básico, disciplinas que priorizem o autoconhecimento, como a psicologia, a filosofia e os direitos humanos e disciplinas que priorizem e aprofundem as relações sociais, como a sociologia.

Lutar pelos direitos humanos é lutar contra a hipocrisia, é ter coragem de enfrentar seus preconceitos, de assumi-los e de buscar uma autotransformação. Devemos nos policiar contra a distância entre os nossos discursos e as nossas práticas; do contrário, qualquer proposta nesse sentido perderá o crédito antes mesmo de nascer. Essa foi a diretriz básica que garantiu o sucesso do curso de EDH – UMA EXPERIÊNCIA ÚNICA, que, esperamos, possa ser revivida.

### Referências

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969.

SARAIVA, Geovane; CAJUAZ FILHO, José; MEDICINA, Marcos (Org.). *O peregrino da paz*: Dom Helder Câmara. Fortaleza: Celigráfica Fotolito, 2009.

# 16

## VIOÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA VISÃO PERICIAL SOBRE O UXORICÍDIO

Anderson Fraga Morales\*

**Resumo:** O presente trabalho traz um breve estudo sobre o uxoricídio analisado pela ótica pericial. São feitas análises sobre definições conceituais por meio de artigos relacionados ao tema, conceitos históricos e atuais relacionando o papel da mulher como protagonista do processo de emancipação e, ao mesmo tempo, figurando, muitas vezes, como o polo mais fraco da relação conjugal. A partir da análise conceitual, são definidos alguns conceitos que identificam a violência contra a mulher no âmbito conjugal. Posteriormente, são relatados três casos recentes ocorridos na Região Metropolitana de Porto Alegre. Nesses casos, é relatado o histórico da ocorrência e descritos os vestígios mais importantes que se tornaram comuns nos casos de uxoricídio. A análise final relaciona as características comuns aos três eventos e quais são as principais particularidades constatadas nesse tipo de crime.

**Palavras-chaves:** Uxoricídio. Homicídio. Perícia.

**Abstract:** This article presents a brief study of the uxoricide analyzed by forensic optical. The analyses are performed with conceptual definitions through articles; the current concepts relate

---

\* Servidor Público Estadual. Perito Criminal. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

the woman as protagonist of the emancipation process but at the same time she appears as the weakest side of the marital relationship. Through conceptual analysis is defined some concepts that identify violence against women within marital relationship. There is a study of three recent cases occurred in the metropolitan area of Porto Alegre. In these cases are reported the history of the event and described the most important traces that have become common in cases of uxoricide. The final analysis lists the common features in this three events and the main peculiarities found in this kind of crime.

**Keywords:** Uxoricide. Homicide. Expertise.

## 1 Introdução

Em vista dos crescentes casos de violência contra a mulher, em que o agressor é constituído pela figura do marido (companheiro, namorado, ex-marido) e da incidência de êxito letal, vi-me compelido a fazer um estudo que relacionasse a presença de alguns vestígios comuns em eventos ocorridos nos últimos meses, na Região Metropolitana de Porto Alegre. Não apenas atendo-me àqueles casos que ganharam grande espaço na mídia, devido, muitas vezes, à classe social dos envolvidos, mas a todos aqueles em que ficaram caracterizadas as agressões ao polo feminino da união, por vezes, o lado mais fraco. Os números alarmantes reforçam a necessidade de compreensão do fenômeno para além da relação conjugal. De 40% a 70% dos homicídios femininos são cometidos pelo cônjuge.<sup>1</sup>

Um estudo realizado em 2006<sup>2</sup> revela que 47% das mulheres que sofriam maus-tratos, consideravam de responsabilidade do parceiro a agressão. Porém, 37% delas pensavam que, fundamentalmente, haviam sido responsáveis pela violência, e 15% acreditavam ser responsabilidade de ambos. Complementando a pesquisa, descobriu-se que a autculpa foi mais constatada em mulheres que já haviam presenciado violência conjugal na infância.

Diversos fatores têm contribuído para incrementar esse número de casos de crime cometidos em que deveria haver uma relação de confiança e conforto. Entre eles, está o aumento da valorização da mulher em diversos setores, como, por exemplo, no mercado de trabalho. Muitas pesquisas apontam à crescente presença feminina em postos importantes. Como exemplo interno, posso citar casos dentro do Instituto-Geral de Perícias, lugar em que tenho grande vivência. Até o fim de 2011, contávamos, na posição de diretora do Departamento de Criminalística, com a Perita Criminalística Andrea Brochier Machado, atualmente ocupando o cargo de corregedora-geral.<sup>3</sup> Aliada

<sup>1</sup> DAY, V. P. et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, n. 25, p. 9-21, 2003.

<sup>2</sup> USAOLA, C. P. et al. Autoinculpación en mujeres que sufren maltrato por parte de su pareja: factores implicados. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatria*, n. 26, p. 71-86, 2006.

<sup>3</sup> MACHADO, Andrea. *Uma perspectiva feminina sobre Perícia Criminal no Rio Grande do Sul*. Ciclo de Palestras IGP 15 anos.

a essa valorização da presença feminina, está a independência da mulher tanto no aspecto emocional como no aspecto financeiro. O movimento feminista foi um dos principais responsáveis por estabelecer essa nova condição.

Antes esse problema deveria ser restrito ao âmbito privado, mas, atualmente, encara-se tal fenômeno como um grave problema de saúde pública.<sup>4</sup> Pesquisas revelam que, no mundo todo, uma em cada três mulheres já foi espancada ou sofreu algum tipo de abuso durante sua vida. Porém, se trata de números não confiáveis, pois ainda temos inúmeros casos que ainda são mantidos em segredo, sob o manto do medo, condição essa perpetrada pelo polo dominante masculino. Ameaças de morte, mutilação e espancamento são utilizados para impedir que a mulher exponha as misérias sofridas. Em outros casos, a exposição é encarada como uma dor pior que a própria agressão, fazendo com que elas sofram caladas, preferindo o duro punho à revelação pública.

Ainda que agressões físicas sejam mascaradas por falta de denúncias, elas podem se tornar mais facilmente visíveis pela exposição de fraturas, equimoses, escoriações e hematomas. Outro aspecto que necessita ser avaliado – porém, sua comprovação torna-se mais árdua devido ao tipo e à extração – são os casos de violência psicológica, que contribui para a instalação do adoecimento emocional, da violência psicológica quando essa se estabelece no relacionamento conjugal. O processo de adoecer não se manifesta apenas por meio de sintomas físicos ou orgânicos; engloba a existência como um todo.<sup>5</sup>

As variações associadas à violência conjugal são mais comumente reportadas às camadas que apresentam menor nível socioeconômico, nas relações abertas, quando a vítima apresenta antecedentes de ter sido maltratada na infância e quando, no polo oposto da relação, há um agressor machista, que, muitas vezes, faz uso de substâncias psicoativas – normalmente abuso de álcool. Muitas vezes, o agressor usa o discurso de justificar a violência como forma de solucionar conflitos. Nesses casos, a violência acaba se estendendo aos filhos também.<sup>6</sup>

Um fator comum nas agressões conjugais é o chamado *processo cíclico*,<sup>7</sup> que é composto de três fases. Em um primeiro momento, definido como “construção da tensão”, é constatado o início de pequenos incidentes, ainda considerados como se estivessem sob o controle e aceitos racionalmente. Posteriormente, vem a “tensão máxima”, havendo a perda do controle sobre a situação e agressões levadas ao extremo. No fim do ciclo, se constata a “lua-de-mel”, em que há a reestruturação do relacionamento, na qual ficam evidentes o arrependimento, o desejo de mudança, a promessa de que nunca mais se repetirá o ato violento e o restabelecimento da relação conjugal.

<sup>4</sup> BRANDÃO, E. R. Renunciantes de direitos?: a problemática do enfrentamento público da violência contra a mulher: o caso da delegacia da mulher. *PHYSIS – Revista Saúde Coletiva*, n. 16, p. 207-231, 2006.

<sup>5</sup> PIMENTEL, W. B.; MONTEIRO, E.; VALE, K. *Para além do claustro*: itinerários de pesquisas em psicologia. Belém: Amazônia, 2010.

<sup>6</sup> MORENO-MARTIN, F. La violencia en la pareja. *Revista Panamericana de Salud Pública*, v. 5, n. 4-5, p. 245-58. I, 1999.

<sup>7</sup> WALKER, L. *The Battered Woman Syndrome*. New York: Harper and Row, 1999.

Atualmente, temos a vigência da Lei 11.340, promulgada em setembro de 2006. Comumente conhecida como “Lei Maria da Penha”, é uma sinistra homenagem à mulher que se tornou símbolo na luta contra violência conjugal, pois tipifica a violência doméstica e familiar; estabelece as formas de violência doméstica contra as mulheres, como a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral. Porém, a lei ainda necessita ser provocada pela vítima, sendo essa a responsável por dar o primeiro passo para que ocorra a sua aplicação.

Os parágrafos aqui já expostos trazem apenas um pequeno apanhado de ideias catalogadas em livros e publicações recentes que tratam do tema *violência contra a mulher*. Porém, este trabalho atém-se a um assunto cuja literatura nacional sobre ele ainda é escassa: o exame do local em que ocorreu o uxoricídio. O que é? Como se configura? Quais vestígios são mais comuns na cena do crime? Essas são perguntas que pretendo responder nas próximas linhas citando casos analisados nos últimos meses. Infelizmente, minha área de atuação como perito criminal me permite atuar nos casos em que a violência conjugal chegou ao seu ponto extremo, com a morte da *uxor*. Baseado nessas experiências, espero poder, de alguma forma, contribuir para que novos casos sejam evitados.

## 2 O uxoricídio

O uxoricídio (do latim *uxor*, que significa *esposa, mulher casada, e caedere* que significa *matar*) caracteriza-se pela morte de mulher casada. Porém, para configurar tal delito, o autor deve estar investido da figura de marido, namorado, companheiro, etc. Implica a intenção de assassinar e/ou agredir com o propósito de causar dano físico à vítima.

A Lei 11.340/2006, em seu art. 5º, configura como violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Não está explicitamente citado o termo *uxoricídio*, assim como o homicídio está presente no Código Penal, porém, o conceito central pode facilmente ser percebido no texto da lei. O artigo também abre a possibilidade de ser utilizado esse diploma legal nos casos em que não está reconhecido o casamento, podendo o autor configurar uma das hipóteses de polo masculino da relação, citadas anteriormente. Também dá a definição de família, não restringindo esse conceito apenas àqueles que apresentam laços consanguíneos. A simples leitura do texto dá essas informações. O parágrafo único do referido artigo também instrui no sentido de que a lei deve ser aplicada independentemente de orientação sexual.



A utilização do termo *uxoricídio* nasceu da necessidade de expressar as diferenças entre os assassinatos cometidos por homens contra mulheres nos casos de delinquência comum, ajuste de contas, assuntos relativos a tráfico de drogas, nos casos em que está configurado o chamado “crime passional”, quando há ódio contra o feminino, contra seu corpo, seu significado, sua maternidade.<sup>8</sup>

Alguns fatores comportamentais, sociais e de personalidade estão presentes na maioria dos casos de uxoricídio identificados nos motivos do crime, no contexto cultural e nos desequilíbrios de poder (econômico, político e social). Na maioria dos casos, não se trata de atos impulsivos isolados de pessoas pacíficas e que quase nunca são produzidos por homens qualificados como doentes mentais, mas são elaborados de forma premeditada, em geral, sendo resultado de crescente agressividade exteriorizada contra sua mulher.<sup>9</sup>

Em pesquisa em andamento sobre suicídios na Região Metropolitana de Porto Alegre, foram coletados dados desde junho de 2011 que revelam que de 107 casos analisados, 86% das vítimas dos suicídios são homens. Muitos desses, quando deixam bilhete de despedida explicando o porquê da morte autoinfligida, relatam que o motivo foi o abandono da companheira. Foi constatado um ponto de encontro com o estudo sobre uxoricídio, sendo que os homens acabam matando as companheiras quando essas os abandonam. Este artigo representa apenas um projeto de pesquisa que pretendo aprofundar com a coleta da totalidade dos casos de uxoricídio na mesma região.

De acordo com artigo publicado recentemente pelo *British Medical Journal*, a cada aumento de 10% na taxa de desemprego entre os homens, há um crescimento de 1,4% nos índices de suicídio entre eles. O mesmo não acontece com as mulheres que, historicamente, apresentam uma relação bem-inferior entre desemprego e suicídio. O estudo sugere que elas costumam resistir melhor a períodos de instabilidade e de crise por serem mais flexíveis e se adaptarem melhor a alternativas. Para Summerfield, pesquisador da Universidade de Illinois, “quando perdem o emprego, as mulheres costumam procurar outro mais rapidamente e sem tanta resistência”.

### 3 Visão pericial sobre casos recentes

Para fazer um comparativo analítico, selecionei três casos recentes ocorridos no ano de 2012. Os três casos apresentam diferenças e semelhanças nos aspectos sociais e comportamentais das vítimas e dos agressores. As identidades dos envolvidos serão preservadas.

<sup>8</sup> RUBIO, M. *Caracterización de la violencia homicida en Bogotá*. Bogotá: Paz Pública-Cede-Uniandes, 2000.

<sup>9</sup> ROJAS, S. et al. *Femicidio en Chile*. Santiago: Naciones Unidas; Corporación la Morada, 2004.

### 3.1 Caso 1 – Vítima E. M.

#### 3.1.1 Histórico

O histórico policial da vítima apresenta diversos registros de ameaças desde 2000. O primeiro registro tem como agressor o pai dos filhos e se deu no momento em que a vítima foi cobrar a pensão alimentícia dos filhos, o que sugere que já havia ocorrido a separação. O agressor apresenta ficha policial com vários registros de envolvimento em brigas, figurando ora como vítima, ora como autor de ameaças e agressões.

Na ficha policial de E. M., entre 2005 e 2010, foram registradas cinco ocorrências de ameaça contra o novo companheiro C. A. S., que apresentava pelo menos três ocorrências registradas de casos de ameaça contra companheiras anteriores.

A primeira ocorrência de ameaça contra E. M., em 2005, afirmava que a coabitação era impraticável. Em uma das ocorrências (2008), ficou registrado que E. M. recebeu a primeira ameaça de morte, caso o companheiro fosse denunciado ou fosse iniciado o processo de separação. No mesmo evento, o companheiro impediu-a de ir trabalhar e de usar maquiagem. Não houve agressão física nesse momento, porém, a vítima foi ameaçada com faca. Em 2008, outra ocorrência de ameaça. No boletim policial, há referência à filha de 3 anos, por isso houve uma determinação judicial no sentido de afastamento do agressor da residência da ex-mulher. Em 2010, novamente uma ocorrência de ameaça: a vítima faz referência que está separada do agressor há quase um ano. Fica registrada, nessa ocorrência, a frase: “Ele disse que não poderia viver sem a comunicante, e que se a comunicante não fosse dele, não seria de mais ninguém.”

Em 2010, consta o registro de incêndio criminoso, cujo suspeito é o agressor. A vítima não estava em casa no momento em que iniciou o fogo.

Em 2012, a última ocorrência de ameaça, consta a frase: “Vai matá-la e vai se matar logo após.” Na ocorrência consta que a vítima foi “cientificada que denúncia caluniosa é crime”.

#### 3.1.2 Análise pericial do local

No mesmo ano, a Seção de Levantamento de Locais, do Departamento de Criminalística, recebeu solicitação de atendimento em local de morte onde estava presente o corpo de uma mulher. O perito que compareceu no local confirmou a identidade de E. M., cujo cadáver estava no local do evento. Segundo informações coletadas no local, a vítima teria sido abordada pelo agressor naquele ambiente, onde teria sido morta com tiros de arma de fogo. Em ato contínuo, o agressor teria atentado contra a própria vida, jazendo ambos no local, até o momento em que policiais militares constataram que C. A. S. ainda se encontrava com vida e o encaminharam para socorro médico. E. M. faleceu no local, e C. A. S. não resistiu aos ferimentos, vindo a óbito no hospital.

Deve-se fazer uma ressalva: houve uma alteração no local do crime por parte dos policiais militares que recolheram a arma que se encontrava na mão de C. A. S.; dessa forma, prejudicaram a coleta de impressões digitais.

Foi constatada a presença de lesão produzida por projétil de arma de fogo na região temporal direita. Fraturas ósseas nas regiões frontais, nasal e labial foram constatadas, o que refere que a vítima foi agredida com instrumento contundente, possivelmente com um pedaço de tronco de árvore que se encontrava ao lado da vítima. E. M. carregava na bolsa uma cópia da última ameaça registrada.

Os vestígios no local sugerem uma dinâmica do evento tendo a vítima sido atingida por um projétil disparado por arma de fogo à direita da cabeça, enquanto se encontrava em bipedestação. Posteriormente, o agressor desferiu-lhe pauladas no rosto quando a vítima já se encontrava em decúbito dorsal, deformando-lhe a região frontal da cabeça. Tal comportamento refere uma atitude protagonizada com raiva e envolvimento passional, pois protagonizou uma agressão violenta após o desferimento do tiro que foi fatal para a vítima.

### **3.2 Caso 2 – Vítima J. L.**

#### *3.2.1 Histórico*

A vítima registrou ocorrência de ameaça informando que vivia em união estável com o acusado G. J. e que esse não aceitava a separação, alegando que iria matar a vítima e depois se mataria. É relatada a intenção da vítima de não representar criminalmente contra o acusado.

#### *3.2.2 Análise pericial do local*

Dois meses após o registro da ocorrência de ameaça, foi constatado o homicídio de J. L., quando houve a atuação de peritos do Departamento de Criminalística. O cadáver da vítima estava em um dos quartos da residência de uma das testemunhas. Apresentava ferimentos ocasionados por arma de fogo no rosto e na região peitoral, próximos da mama esquerda.

### **3.3 Caso 3 – Vítima T.S.**

#### *3.3.1 Histórico*

Em 1997, houve o registro de uma ocorrência de lesão corporal sendo autor o companheiro de nome E. S., que teria lhe desferido socos e proferido ameaças de morte.

Entre 1999 e 2009, foram registradas 18 ocorrências entre ameaças e agressões, tendo como autor L. S., caracterizado como companheiro. Nos relatos, há ameaças com faca, agressão contra filhos e referência a uso de substâncias psicoativas por parte do autor. A vítima também foi acusada de injúria, agressão e ameaça contra o companheiro com quem teve um filho em 1999 e uma filha em 2002. Entre esses dois períodos, houve um total de sete registros da vítima como autora dessas agressões/ameaças. A vítima já tinha uma filha, fruto de relacionamento anterior, nascida em 1994.

Em 2011, foi registrada uma ocorrência pelo pai de T. S. acusando-a de agressão.

O ano de 2012 registra um incêndio criminoso provocado por C. S. (novo companheiro) contra a casa de T. S., que era alugada. Posteriormente, há dois registros de ameaças de morte tendo como autor novamente C. S., sendo que, no mesmo ano, ocorreu o desfecho fatal.

### 3.3.2 *Análise pericial do local*

O histórico da solicitação de perícia no local da morte referia que o acusado (companheiro) havia feito ameaças de morte à vítima por telefone e compareceu no local de trabalho dessa, onde efetuou tiros contra a vítima e, posteriormente, teria disparado um tiro contra a própria cabeça. A vítima teria entrado em óbito no local e houve tentativa de socorro ao agressor, pois ainda se encontrava com vida após o disparo. Porém, ele acabou falecendo no hospital.

O exame no local constatou que a vítima fora deslocada de dentro do estabelecimento comercial, onde se encontrava, até o passeio público para tentativa de socorro.

A vítima apresentava uma tatuagem com uma citação de Chico Xavier: “Embora ninguém possa voltar atrás e começar tudo de novo, qualquer um pode começar a fazer um novo fim.” Foram constatados dois ferimentos produzidos por projéteis de arma de fogo na região occipital, um na região masseterina direita e um no flanco direito do pescoço. No local, havia um revólver com seis câmaras, com seis estojos com marcas de percussão em suas espoletas, o que indica que foram efetuados seis tiros no local: quatro acertaram a vítima, e um foi disparado contra a própria cabeça do atirador por ele mesmo.

## 4 **Análise de fatores comuns nos casos e conclusões**

Fica evidenciado nos Casos 1 e 3, o processo cíclico definido por Walker, onde há, em certo momento, um acerto, um entendimento, um acordo entre as partes, provavelmente com promessas de mudança e restabelecimento da relação conjugal, o que acaba não se concretizando, pois foram reiterados os registros policiais com a mesma temática. Também fica evidente, nesses casos, o “grito por socorro” nos registros policiais, ficando claro que não houve uma proteção concreta da vítima, finalizando com a morte dela.

Nesses dois casos, há acontecimento *suicídio do agressor*, realizado de forma premeditada, como fica evidente no Caso 3, já que o companheiro desferiu cinco tiros contra a companheira (acertando quatro), e reservou o sexto cartucho para si próprio. Há homicídios nos quais o suicídio não estava planejado, vindo depois, em consequência do remorso e há homicídio/suicídio como unidade, na qual tanto o homicídio quanto o suicídio são planejados e executados.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> BERMAN, Alan L. Dyadic death. *A Typology Suicide and Life Threatening Behavior*, v. 26, n. 4, p. 342-350, 1996.

Outro fator relevante foi o uso de fogo para destruir os pertences da vítima, presente em dois dos casos. MacDonald foi um estudioso da sociopatia e psicopatia que observou em seus pacientes mais sádicos uma tríade comportamental: crueldade praticada contra animais na infância, piromania e enurese noturna prolongada. Essa tríade, embora não se destine a prever o comportamento criminal, fornece sinais de alerta de uma criança sob estresse considerável.<sup>11</sup> Muitos *serial killers* apresentavam piromania intensa.

Uma semelhança comum nos três casos foi o fato de as agressões terem sido direcionadas ao rosto da vítima. Segundo pesquisa realizada por Lamoglia e Minayo, em levantamento de prontuários de mil casos de violência registrados em delegacia de uma cidade do interior do Rio de Janeiro, as lesões corporais foram as que tiveram maior registro (53%), identificando o rosto como o lugar de preferência para dar socos e causar lesões.<sup>12</sup>

O Caso 3 apresenta uma característica muitas vezes comum em episódios de uxoricídio: a agressão contra o feminino evidenciado pelas lesões produzidas nas áreas genitais ou na região mamária, o que pode sugerir um fator sexual no evento.

Nos três casos, foi usada arma de fogo, embora seja mais comum o uso de arma branca nesses tipos de evento. Porém, o uso de revólver nesses casos evidencia a premeditação do crime, ao contrário de quando há o uso de arma branca que, muitas vezes, pode ser encontrada em ambientes residenciais, como em cozinhas, o que pode sugerir o uso devido a um impulso não premeditado.

Fica evidente a procura por ajuda das três vítimas pelos registros de ocorrências policiais. Como analisado aqui, a maioria dos casos apresenta uma reincidência e um histórico de agressões e ameaças que, nos eventos analisados, acabaram com a morte da vítima, sendo que tal acontecimento poderia ter sido evitado, levando em consideração que, muitas vezes, o evento final foi vaticinado nas ameaças. Cabe à segurança pública dar condições para que esses pedidos de ajuda tenham um final diferente dos aqui demonstrados.

---

<sup>11</sup> MACDONALD, John M. The threat to kill. *The American Journal of Psychiatry*, v. 120, n. 2, p. 125-130, August 1963.

<sup>12</sup> LAMOGLIA, C. V. A.; MINAYO, M. C. S. Violência conjugal: um problema social e de saúde pública: estudo em uma delegacia do interior do Rio de Janeiro. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 14, p. 595-604, 2009.

## Referências

- BERMAN, Alan L. *Dyadic death: A Typology Suicide and Life Threatening Behavior*, v. 6, n. 4, p. 342-350, 1996.
- BRANDÃO, E. R. Renunciante de direitos?: a problemática do enfrentamento público da violência contra a mulher: o caso da Delegacia da Mulher. *PHYSIS – Revista Saúde Coletiva*, n. 16, p. 207-231, 2006.
- DAY, V. P. et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, n. 25, p. 9-21, 2003.
- FALCKE, Denise et al. *Violência conjugal: um fenômeno internacional*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2009.
- LAMOGLIA, C. V. A.; MINAYO, M. C. S. Violência conjugal: um problema social e de saúde pública: estudo em uma delegacia do interior do Rio de Janeiro. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 14, p. 595-604, 2009.
- MACDONALD, John M. The threat to kill. *The American Journal of Psychiatry*, v. 120, n. 2, August 1963.
- MACHADO, Andrea. Uma perspectiva feminina sobre perícia criminal no Rio Grande do Sul. Ciclo de Palestras IGP 15 anos.
- MORENO-MARTÍN, F. La violencia en la pareja. *Revista Panamericana de Salud Pública*, v. 5, n. 4-5, p. 245-58.I, 1999.
- PIMENTEL, W. Bandeira et al. *Para além do claustro: itinerários de pesquisas em psicologia*. Belém: Amazônia, 2010.
- ROJAS, S. et al. *Femicidio en Chile*. Santiago: Naciones Unidas, Corporación La Morada, 2004.
- RUBIO, M. *Caracterización de la violencia homicida en Bogotá*. Bogotá: Paz Pública-Cede-Uniandes, 2000.
- USAOLA, C. P. et al. Autoinculpación en mujeres que sufren maltrato por parte de su pareja: factores implicados. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatria*, n. 26, p. 71-86, 2006.
- WALKER, L. *The Baered Woman Syndrome*. New York: Harper and Row, 1999.
- WEATHERBY, George Ann. The buller-mcginis model of serial homicidal behavior: an integrated approach. *Journal of Criminology and Criminal Justice Reserach & Education*, 2009.

## AS RELAÇÕES DE GÊNERO E OS DIREITOS HUMANOS: A DOMINAÇÃO MASCULINA COMO AFRONTA AOS DIREITOS DAS MULHERES

Letícia Regina Konrad\*

Quelen Brondani de Aquino\*\*

**Resumo:** A violência contra a mulher destaca-se como uma verdadeira afronta aos Direitos Humanos e às garantias fundamentais, entretanto, por se tratar de assunto presente na sociedade moderna, faz-se necessário que os operadores do Direito, bem como todos aqueles responsáveis por garantir uma sociedade justa, capaz de efetivar direitos e garantias, voltem sua atenção para esse problema social. Para tanto, o presente artigo tem por finalidade contextualizar as relações de gênero na cultura patriarcal, enfatizando-se as suas consequências para a construção de um sistema jurídico que corroborava a discriminação da mulher e, nesse aspecto e fomentar a promoção dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais das mulheres, por meio da efetivação das políticas públicas de gênero.

**Palavras-chave:** Gênero. Direitos Humanos. Violência contra a mulher.

**Abstract:** Violence against women stands out as a real affront to human rights and fundamental guarantees, however, because it is a subject in this modern society, it is necessary that the Law

---

\* Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/RS. Bolsista Capes. Advogada especialista em Direito Civil com ênfase em Família e Sucessões. Mediadora Familiar.

\*\* Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul/RS. Bolsista Capes.

enforcement officers as well as those responsible for ensuring just society, capable of effecting rights and guarantees, return your attention to this social problem. Therefore, this article aims to contextualize gender relations in patriarchal culture, emphasizing the consequences for the construction of a legal system that corroborated discrimination against women and, in this respect, encouraging promotion of Human Rights and women's fundamental rights, through the execution of public policies on gender

**Keywords:** Gender. Human Rights. Violence against women.

## 1 Introdução

A violência contra a mulher destaca-se como uma verdadeira afronta aos Direitos Humanos e às garantias fundamentais das mulheres, portanto, por se tratar de assunto presente na sociedade moderna, faz-se necessário que os operadores do Direito, bem como todos aqueles responsáveis por garantir uma sociedade justa, capaz de efetivar direitos e garantias, voltem sua atenção a esse problema social.

Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo contextualizar as relações de gênero na cultura patriarcal, enfatizando-se as consequências para a construção de um sistema jurídico que corroborava a discriminação da mulher e, nesse aspecto, fomentar a promoção dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais das mulheres.

Por conta disso, inicia-se com uma breve contextualização do papel social da mulher na história da humanidade, o qual colaborou para a construção da discriminação de gênero. Em seguida, destacam-se as normas no âmbito do Direito Internacional que reconheceram alguns direitos das mulheres e os tornaram fundamentais para a conquista de uma série de direitos e garantias no âmbito nacional. Por fim, se demonstra a necessidade imprescindível da promoção dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais das mulheres, os quais poderão ser efetivados por meio de políticas públicas que sejam implementadas com o viés voltado às relações de gênero.

## 2 A dominação nas relações de poder que desencadeiam a prática da violência contra a mulher: uma afronta aos Direitos Humanos

A subordinação das mulheres perante os homens mantinha uma relação de poder entre os sexos por séculos, e elas foram negligenciadas pelo Estado, principalmente em seus direitos. Exemplo disso, durante longos anos, eram tidas como propriedades de seus maridos, que detinham amplos poderes sobre elas.

Assim sendo, como os fenômenos sociais são o reflexo do contexto em que estão inseridos e, em face dessa constatação, para que as mudanças sociais sejam compreendidas, é preciso analisá-las sob o enfoque de gênero, pois as diferenças sexuais exercem influência, em grande escala, na vida social, econômica e política e no modo de se relacionar em uma comunidade.



Essas diferenças fundamentam-se, especialmente, na reprodução da cultura patriarcal, ainda presente nos dias atuais, e inicia com o nascimento da pessoa quando se prescreve a identidade de gênero. Nesse aspecto, as palavras de Piazzetta explicam a questão:

A rotulação que médicos e familiares realizam do recém-nascido converte-se no primeiro critério de identificação de um sujeito e determinará o núcleo de sua identidade de gênero. A partir desse momento, a família inteira da criança posicionar-se-á em respeito a este dado e será emissora de um discurso cultural que refletirá estereótipos que cada um deles sustenta para a criação adequada desse corpo identificado.<sup>1</sup>

Depreende-se daí que é na família que a cultura patriarcal é transmitida e que, de uma forma ou outra, acabará norteando a conduta dos indivíduos e os papéis impostos a cada um deles. Assim, costumes e culturas vão passando de geração em geração, sendo, por isso, natural presumir-se que a diferença sexual dá-se, inicialmente, pelas diferenças biológicas.

Nesse cenário, ao se fazer uma análise histórica do papel da mulher no Brasil, verifica-se que, durante o período de colonização, os portugueses, que se estabeleciam no País, além de se apropriarem, pelo uso da força, das riquezas aqui existentes, também tomaram as mulheres da terra. A miscigenação do povo brasileiro ilustra como essa apropriação aconteceu, de modo que não é difícil constatar que os colonizadores viam, inicialmente, as indígenas, depois as mulheres africanas, como objetos sexuais. Nesse sentido, como destacam De Souza et al.,

eles mantiveram relações sexuais, primeiro com mulheres indígenas e, depois, com escravas africanas, produzindo uma elevada miscigenação. A escassez de mulheres portuguesas conferiu aos homens a licenciosidade sexual, aumentada pelo fato de que os colonizadores portugueses não estavam sujeitos nem ao fervor católico dos espanhóis, nem à inibição pudica dos protestantes ingleses.<sup>2</sup>

Ademais, considerado esse período, parece lícito afirmar que os colonizadores portugueses trouxeram para o Brasil costumes e modelos culturais característicos entre os europeus, verificando-se, pois, a presença da cultura patriarcal e machista que mantém os seus vestígios até os dias atuais e que se configura como parte daquele manancial sócio-histórico advindo do meio lusitano.

No contexto brasileiro, especialmente no período colonial, conforme explicaram Souza et al., “as relações sexuais entre os homens e mulheres brasileiras começaram dentro do contexto de uma sociedade colonial escravocrata, onde os homens brancos

<sup>1</sup> PIAZZETA, Naele Ochoa. *O princípio da igualdade no Direito Penal brasileiro: uma abordagem de gênero*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 68.

<sup>2</sup> SOUZA, Eros de; BALDWIN, John R.; ROSA, Francisco Heitor da. A construção social dos papéis sexuais femininos. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Porto Alegre, v. 13, n. 3, p. 485-496, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/prc/v13n3/v13n3a16.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2002.

tinham poder e autoridade absolutos sobre as mulheres de cor”.<sup>3</sup> Não bastasse isso, as mulheres brancas que, posteriormente, passaram a acompanhar os seus maridos nas expedições para a colônia de Portugal, aceitavam passivamente a licenciosidade sexual e as relações extramatrimoniais de seus parceiros, porque elas haviam sido criadas e mantiveram o “arquétipo do modelo de Maria”, que ilustrava “a mulher mártir que se auto-sacrifica, que é submissa aos homens, e que é uma boa mãe e esposa”, educadas que foram para ter sua vida restrita ao ambiente doméstico ou à Igreja.<sup>4</sup> Como corolário desse modelo dominante, as europeias eram tidas como fracas, submissas e sem poder algum na esfera pública. Não recebiam nenhuma educação formal, eram apenas treinadas para o casamento, e a maior conquista dessas mulheres era encontrar um bom marido, criar os filhos, preferencialmente do sexo masculino, e cuidar da casa e dos afazeres domésticos. Assim, se vislumbra o longo processo de domesticação da mulher no sentido de torná-la responsável pela casa, pela família, pelo casamento e a procriação, na figura da “Santa Mãezinha”. A imagem dessa santinha está ligada à pureza da Virgem Maria – provedora, piedosa, dedicada e assexuada.<sup>5</sup>

Enfocada, nesse contexto, a divisão sexual é tida como natural, a ponto de tornar-se inevitável, cabendo às gerações futuras apenas reproduzi-las. Bourdieu ensina que essa diferença parece estar presente em todas as coisas, trazendo, como exemplo, a casa, cujas partes são “sexuadas”.<sup>6</sup> Assim, a dominação masculina ratifica-se delimitando e estabelecendo posições ou papéis. Bourdieu ressalta:

A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão social do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; é a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembléia ou de mercado, reservados aos homens, e a casa, reservada às mulheres; ou, no interior desta, entre a parte masculina, com o salão, e a parte feminina, com o estábulo, a água e os vegetais; é a estrutura do tempo, a jornada, o ano agrário, ou o ciclo da vida, com momentos de ruptura, masculinos, e longos períodos de gestação, femininos.<sup>7</sup>

A relação entre a mulher e o homem é rodeada por diferenças, que são constituídas pelo processo cultural, as quais, na contemporaneidade, são postas como objeto de luta pela mudança estrutural e pela igualdade de gênero, havendo, pois, o propósito de suprimir tais diferenças, dando-se, em continuidade, a paridade entre os direitos de todos os cidadãos. Mas o que se tem constatado é a resistência masculina em dominar,<sup>8</sup> mesmo que pelo emprego de violência doméstica.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 490.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 490.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 486.

<sup>6</sup> BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999. p. 17.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 22.

Em uma sociedade com fortes indícios do patriarcado, é difícil separar as atividades destinadas aos homens e às mulheres, no que diz respeito à divisão social do trabalho. Ela surge para justificar a subordinação da mulher perante o homem, com o argumento de haver papéis masculinos e femininos. Assim sendo, as relações entre homens e mulheres espelham-se na divisão do trabalho e nos resquícios da cultura patriarcal, ou seja, são situações referenciais, que ratificam a diferença entre ambos, em que a mulher é posta em condição de subordinação, submissão e debilidade, competindo ao homem os serviços que exigem mais dos pontos de vista físico e intelectual, cabendo-lhes, ainda, o provimento do lar, enquanto elas devem dedicar-se aos cuidados com a casa e a educação dos filhos.

Sob tal contexto, elas assumiram uma condição de aceitação legítima da dominação e do abuso por parte do homem que ainda veste a roupagem do patriarcado. Adotada tal compreensão, o sexo feminino vive na apropriação e age como se fosse válido estabelecer, pelo uso da força, limites que restringem os seus direitos e as suas garantias. Essa forma sutil de violência faz com que as mulheres vivam essa hierarquia que exige obediência, que requer autoridade e subordinação, poder e submissão,<sup>9</sup> configurando-se, dessa forma, um jogo de oposições em que o mando compete ao homem, enquanto a obediência é determinada à mulher.

Para Pateman, “algumas feministas ficaram compreensivelmente preocupadas com a ampla difusão da imagem das mulheres como meros objetos de poder dos homens, como vítimas passivas, e o enfoque da subordinação patriarcal parecia reforçar esse retrato”.<sup>10</sup> Assim sendo, como decorrência dessa percepção, para a autora, é imprescindível que a outra metade da história política e social seja resgatada, em que a mulher seja liberta dessa condição e se assuma como sujeito, ao invés de objeto, diante do meio em que se insere. Ademais, compreender a diferença sexual, como diferença política é fundamental para a construção da nova sociedade, baseada na equidade de gênero, e que, como tal, deve respeitar a diversidade, compreendendo as diferenças, assimilando a heterogeneidade e propiciando igualdade de acesso e o exercício da cidadania para todos os gêneros.

Destaca-se, para exemplificar essa série de mudanças, a Constituição da Alemanha, que, em 1949, tentou acabar com o reinado patriarcal, incluindo uma cláusula que afirmava que “homens e mulheres ‘são iguais perante a lei’ [...], e que ninguém deveria sofrer discriminação por causa do seu sexo”.<sup>11</sup> Essa afirmativa, aparentemente inofensiva, alavancou inúmeras revisões no conceito de igualdade. Contudo, segundo Therborn, a massa conservadora da Alemanha não adequou o restante da legislação ao novo preceito constitucional, mesmo tendo os legisladores originários determinado quatro anos para adequar a legislação a essa cláusula de igualdade. Como consequência,

<sup>9</sup> MATURANA, Humberto R.; VERDEN-ZÖLLER, Gerda. *Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano*. Trad. de Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2004. p. 38.

<sup>10</sup> PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Trad. de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. p. 34.

<sup>11</sup> THERBORN, Göran. *Sexo e poder: a família no mundo-1900-2000*. Trad. de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006. p. 147.

a Corte Constitucional declarou que o art. 3, inc. II, da nova Constituição era uma “norma legal genuína e, como tal, obrigava o legislador”, levando-o a promulgar a Lei dos Direitos Iguais de 1957, a qual, nas palavras de Therborn,

de fato introduziu maior igualdade normativa entre marido e mulher em suas relações internas, mas que atribuiu ao pai a última palavra da autoridade parental. A lei também reafirmou a “regra” do casamento como dona-de-casa, e apenas permitia à mulher trabalhar fora “na extensão que isto fosse compatível com seus deveres para com o casamento e a família”.<sup>12</sup>

Entretanto, as dificuldades referentes às diferenças de gênero, especialmente na família e no casamento, não terminaram com a Lei dos Direitos Iguais, uma vez que, somente em 1976, foi aprovada uma lei que conferia ao casal, no casamento, igualdade de gênero, conforme destacou Therborn:<sup>13</sup>

O pós-patriarcado significa autonomia adulta com relação aos pais e direitos de família iguais para homens e mulheres – não apenas como direitos proclamados, mas como direitos passíveis de reivindicação judicial. Essa é a principal mudança histórica, virtualmente desconhecida e não praticada antes em nenhum lugar. Além disso, conforme acabamos de ver, trata-se de uma mudança recente. Contudo, não significa por si mesma igualdade de gênero. Homens e mulheres, como membros da família assim como em suas capacidades individuais, estão inseridos em relações sociais, econômicas de desigualdade, quase sempre de desigualdade que vem crescendo recentemente.<sup>14</sup>

Conforme se depreende, as mudanças no mundo eram embrionárias, mas visíveis e impulsionaram inúmeras conquistas de direitos inerentes às mulheres, tanto no âmbito internacional, por meio dos Direitos Humanos, como na legislação nacional brasileira, que acabou se adequando à nova roupagem dos direitos, amparados, principalmente, pelo Princípio da Equidade.

### 3 A promoção dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais das mulheres

A noção de Direitos Humanos, conforme ensinamento de Teles, desenvolveu-se a partir do fim do século XVIII, com a Declaração Americana de Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, ambas responsáveis por atribuir um sentido inovador à condição da pessoa.<sup>15</sup> No entanto, entre inúmeros fatores, entre os quais se pode

---

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 147-148.

<sup>14</sup> THERBORN, op. cit., p. 190.

<sup>15</sup> TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são Direitos Humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 20. (Coleção primeiros passos, 321).

incluir o holocausto que se perpetrou durante a Segunda Guerra Mundial, aquelas ideias ficaram adormecidas, sendo retomadas somente após aquele confronto armado entre as nações que se deu entre 1939 e 1945, com o surgimento, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

No âmbito do Direito Internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas, incluiu definições avançadas sobre gênero e família. Homens e mulheres adquiriram o direito de casar e constituir uma família sem limitações de raça, nacionalidade ou religião, só podendo realizar-se com o livre consentimento dos pretendentes.<sup>16</sup> Conforme destaca Teles,

no que se refere ao feminismo e suas questões mais candentes, os movimentos de direitos humanos compreendiam pouco ou quase nada e não assumiam essa bandeira. Havia grande preconceito contra as mulheres e, principalmente, seus temas específicos referentes ao aborto e à sexualidade, entre outras. Não se concebia que as mulheres violentadas por seus maridos/companheiros, espancadas e até assassinadas sob a alegação de defesa da honra, em nome do amor e da paixão, tivessem, assim, seus direitos humanos violados. Entendia-se que eram questões privadas – menores, portanto – e não mereciam ter um tratamento político e digno.<sup>17</sup>

Independentemente do contexto observado pelo estudioso, foi somente no fim dos anos 60 (séc. XX), que a corrida para a investida nos direitos das mulheres ganhou velocidade, sendo que o clímax internacional deu-se no ano de 1975, continuando um processo global de mudanças por mais duas décadas. Em 1975, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), foi instituído o “Ano Internacional da Mulher”, originando uma série de relatórios investigativos em diversas partes do mundo acerca da condição da mulher e do estabelecimento de agências nacionais públicas, preocupadas com as relações de gênero. Em todos os continentes, novas iniciativas legislativas começaram a surgir em defesa dos direitos das mulheres.<sup>18</sup>

Ao Ano Internacional da Mulher, seguiu-se a Década da Mulher, de 1975 a 1985, em que o envolvimento das Nações Unidas despertou a preocupação dos governos com a desigualdade de gênero, em um cenário em que os movimentos feministas foram fundamentais para as conquistas que sobrevieram. Tais conquistas foram produto de trabalhos realizados sobre Direitos Humanos, que sucederam a Segunda Guerra Mundial e incluíram os direitos das mulheres.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> THERBORN, op. cit., p. 115.

<sup>17</sup> TELES, op. cit., p. 10-11.

<sup>18</sup> THERBORN, op. cit., p. 117.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 118.

A “Década da Mulher” representou o entrelaçamento global de organizações e movimentos internacionais, de modo que os direitos das mulheres geraram discussões e estudos no mundo todo. Ademais, se enfatizou o respeito à igualdade, à liberdade e à paz social. Em que pesem essas cláusulas de igualdade terem figurado apenas nos limites do papel, levando muito tempo para serem implementadas, elas não podem ser consideradas irrelevantes, porque, em conformidade com Therborn, ao contrário, elas ilustraram o palco, deixando-o pronto para a “nova ofensiva contra o antigo governo de pais e maridos”.<sup>20</sup>

Nesse cenário, a Conferência realizada, em 1975, no México, trouxe como principal resultado o lançamento do “Plano de Ação Mundial”, feminista, que, nas palavras de Therborn, trata-se de

um formidável documento com 219 parágrafos, preparado com extrema rapidez por Sipilä e pelo Secretario das Nações Unidas, discutido em seminários pré-Conferência, que finalmente o adotou em bloco, uma vez que não havia tempo para lidar de maneira adequada com as 894 emendas propostas. A principal ênfase do Plano estava na educação e no desenvolvimento social, mas ele também abordou assuntos referentes aos direitos de família, com ênfase especial contra os casamentos infantis e contra a negação ou restrições à herança das viúvas. (§ 129). Os direitos das mulheres “em todas as diferentes formas de família, na família nuclear, na família extensa, na união consensual e na família monoparental” também foram enfatizados (§ 127). Foi importante também o Plano ter reivindicado a criação de novas agências governamentais que tratassem da igualdade de gênero e dos direitos e das oportunidades para as mulheres, de pesquisas e de revisões recorrentes das mudanças no mundo. (UM 1975: anexo).<sup>21</sup>

Como corolário desse plano, propôs-se a “Década da Mulher”. A Conferência do México deu início a um novo período, seguindo-se duas outras Conferências de destaque, a de Copenhague, em 1980, e a de Nairóbi, em 1985. Todas elas apoiadas pela Convenção da ONU pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979. Mesmo encerrada a Década da Mulher, não se cessaram os esforços pela busca da equidade de gênero; para tanto, menciona-se a Conferência de População, no Cairo, em 1994, e a Conferência da Mulher, em Beijing, em 1995.

Em razão das normatizações internacionais emanadas dessas conferências, bem como do envolvimento global das organizações e dos movimentos internacionais, os direitos das mulheres e as suas oportunidades de vida passaram a fazer parte da agenda política em todo o mundo, de tal forma que os seus reflexos fizeram-se sentir na legislação brasileira.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 149-150.

<sup>21</sup> THERBORN, op. cit., p. 155.

A Constituição brasileira de 1988 trouxe uma série de dispositivos que garantem o respeito ao Princípio da Equidade de Gênero, incluindo condições de igualdade entre homens e mulheres em vários aspectos. Um dos exemplos que podem ser aludidos refere-se ao fato de que a Carta Magna aboliu as cláusulas sobre a chefia masculina, presentes no Código Civil que foi reescrito em 2001.

Em face desse entendimento legal, sob a perspectiva de gênero, os Direitos Humanos devem promover a erradicação de qualquer forma de discriminação e violência contra as mulheres. É preciso, portanto, para a sua efetivação, mudanças estruturais e sociais, tanto no âmbito individual como no coletivo.<sup>22</sup> Significa afirmar, pois, que, para atingir a equidade de gênero e erradicar todas as formas de discriminação contra a mulher, tem-se que dar o enfoque às políticas com viés para o gênero, o que não quer dizer dividir homens e mulheres, considerando-os como partes desconectadas. Ao contrário, busca-se a redefinição do ser humano, independentemente do sexo. O que se propõe, nas palavras de Teles, é

o enfrentamento do desafio de participar ativa e construtivamente do processo de redefinição do ser humano em geral, promovendo conteúdos políticos capazes de identificar cada uma das especificidades e, ao mesmo tempo, inseri-las num contexto histórico e transformador da sociedade humana.<sup>23</sup>

Em outras palavras, quer-se incluir as mulheres sem excluir os homens. Mas, ao transformá-las, tornando-as capazes e dignas de direitos, os homens deverão submeter-se às transformações históricas. Deverão também ser titulares de direitos e não portadores de privilégios que os empobrecem em sentimentos e ética.

Assim posto, com a ampliação desses conceitos, tornou-se possível a adoção de políticas, compreendidas como ações e/ou medidas efetivas por parte daqueles a quem cabia implantá-las, bem como a formulação de legislação nacional que reconheça formalmente os direitos das mulheres, respeitando as suas especificidades. Cita-se, aqui, como marco fundamental da consolidação desses direitos, a inserção, no ordenamento jurídico brasileiro, da Lei 11.340/06, conhecida como “Lei Maria da Penha”, promulgada com a finalidade de criar mecanismos para coibir e prevenir todas as formas de violência doméstica e familiar, nos termos do art. 226 da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.

A referida legislação busca a valorização das diferenças e o respeito à equidade. Contudo, o reconhecimento das mulheres como sujeito de direitos ainda é uma garantia não consolidada. Há muito que se discutir sobre a temática, principalmente

---

<sup>22</sup> TELES, op. cit., p. 55.

<sup>23</sup> TELES, op. cit., p. 56.

quando ela está relacionada às desigualdades sociais e culturais, às relações de poder, às diferenças sexuais e à construção de ideias e valores em vários ambientes sociais. Depreende-se, pois, que a temática de gênero, quando adotada como mecanismo relevante para a construção social da igualdade entre homens e mulheres e do enfrentamento de todas as formas de discriminação, acaba interferindo na agenda política, na formulação e na aplicação de políticas sociais que ensejem a efetivação de tais garantias já normatizadas pelo Direito e a Justiça.

Nessa ótica, Hochman, Arretche e Marques salientam que essa forma “mais inclusiva” de participação social conduziu a uma agenda de pesquisa que buscou, dentre outras coisas, “interpretar as políticas estatais sob a ótica de seu potencial de transformação da cultura política e das relações entre o Estado e os cidadãos”. Aduzem os autores que, no Brasil, os estudos voltaram-se, principalmente, às transformações que vinham ocorrendo, dentre elas, a descentralização, a reforma política e a emergência de novos formatos de participação política.<sup>24</sup>

Diante do contexto vigente, verifica-se que a inclusão da questão de gênero para o viés das políticas públicas ocorreu como parte do processo de redemocratização, representando a inserção de novos atores no processo político e, assim, a inclusão de novos temas na agenda pública do Estado. Farah ressalta que “os movimentos sociais que participaram da luta pela redemocratização do regime tinham as mulheres como um de seus integrantes fundamentais” e, por conta disso, ratifica as palavras de Lobo, quando lembra que a história ignora que os principais “atores” dos movimentos sociais eram, na verdade, “atrizes”.<sup>25</sup>

Trata-se de consideração importante, pois, como elucidou Farah, tais movimentos representam a constituição das mulheres como “sujeitos coletivos” e, sobretudo, sujeitos de direitos, representando, ainda, o momento em que elas deixaram a esfera privada e principiam a atuar no espaço público, dando publicidade a temas até então considerados como assuntos inerentes à “esfera privada”.<sup>26</sup>

Com o avanço do processo democrático e a redefinição das políticas públicas no País, houve, então, o surgimento de políticas que contemplariam a questão de gênero. Sob tal viés, as ações do governo devem ser pensadas e planejadas para alcançar o desenvolvimento social, erradicando-se qualquer forma de discriminação, com o destaque para o caráter humano, ou seja, considerar que homens e mulheres são, simultaneamente, sujeitos e beneficiários das mesmas ações.

<sup>24</sup> HOCHMAN, G.; ARRETCHÉ, M.; MARQUES, E. (Org.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 15.

<sup>25</sup> FARAH, Marta Ferreira Santos. *Políticas públicas e gênero*. Trabalho preparado para a Urbis – Feira e Congresso Internacional de Cidades. Seminário Nacional de Coordenadorias da Mulher no Nível Municipal: o Governo da Cidade do ponto de vista das Mulheres – Trabalho e Cidadania Ativa. Mesa 1 – Estado e políticas públicas: a construção da igualdade. São Paulo, Anhembi, 22 e 23 de julho de 2003.

<sup>26</sup> *Ibidem*.



#### 4 Considerações finais

Os direitos e as medidas de proteção a ser dada à mulher ganharam respaldo de uma vasta legislação internacional, que reconheceu a situação de desigualdade que lhes foi imposta durante séculos e, nesse sentido, buscou o resgate, quiçá, a inauguração de novos direitos, baseados, principalmente, no Princípio da Igualdade. Além disso, no âmbito jurídico nacional, a Constituição Federal de 1988 demonstra ser excelente ferramenta para a garantia e a promoção dos direitos das mulheres. Por oportuno, localizam-se, tanto no transcorrer do texto constitucional, como em inúmeros instrumentos jurídicos infraconstitucionais, o respeito à mulher, como detentora de garantias fundamentais. Corroborando, assim, a ideia de que quando o assunto são políticas públicas, elas devem ser formuladas e implementadas com a perspectiva de gênero.

Portanto, considerando o comprometimento do ordenamento jurídico brasileiro com as questões de gênero, é fundamental que se agreguem mecanismos para a efetivação desses direitos, posto que as políticas públicas são ferramentas imprescindíveis nesse processo. Os exemplos já existentes mostram-se, de pleno, eficazes e oportunos, como é o caso dos observatórios sociais e comunitários, dos Conselhos Municipais de Direitos da Mulher, das Casas de Passagem e, principalmente, o fortalecimento da rede de atendimento à mulher.

Entende-se, por fim, que, para que haja uma maior efetividade, é necessário o fomento à participação da comunidade, especialmente das mulheres, nas questões que envolvem a temática gênero e que interessam à promoção do Princípio da Equidade e do respeito à diversidade.

#### Referências

- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Trad. de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- CAVALCANTI, Ludmila. A perspectiva de gênero nas políticas públicas: políticas para quem? In: \_\_\_\_\_. *Curso de democracia e gênero no Legislativo municipal*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Administração Municipal (Ibam), 2009.
- SOUZA, Eros de; BALDWIN, John R.; ROSA, Francisco Heitor da. *A construção social dos papéis sexuais femininos*. Psicologia: Reflexão e Crítica, Porto Alegre, v. 13, n. 3, p. 485-496, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/prc/v13n3/v13n3a16.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. *Políticas Públicas e Gênero*. Trabalho preparado para a URBIS – Feira e Congresso Internacional de Cidades. Seminário Nacional de Coordenadorias da Mulher no Nível Municipal: o Governo da Cidade do ponto de

vista das Mulheres – Trabalho e Cidadania Ativa. Mesa 1 – Estado e políticas públicas: a construção da igualdade. São Paulo, Anhembi, 22 e 23 de julho de 2003.

HOCHMAN, G.; ARRETCHE, M.; MARQUES, E. (Org.). *Políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

MATURANA, Humberto R.; VERDEN-ZÖLLER, Gerda. *Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano*. Trad. de Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2004.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Trad. de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PIAZZETA, Naele Ochoa. *O Princípio da Igualdade no Direito Penal brasileiro: uma abordagem de gênero*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense, 2006. (Coleção primeiros passos, 321).

THERBORN, Göran. *Sexo e poder: a família no mundo-1900-2000*. Trad. de Elisabete Dória Bilac. São Paulo: Contexto, 2006.

# 18

## A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE FEMININA E A LUTA PELA INCLUSÃO SOCIAL DA MULHER

Martha Luciana Scholze\*

**Resumo:** A história mostra que as relações de gênero passaram por inúmeras alterações no decorrer do tempo e são configuradas como construções culturais de identidades masculinas e femininas. A identidade das mulheres baseou-se na opressão, submissão e discriminação, além de terem sido tratadas de forma discriminatória pelos legisladores no decorrer da história. Assim, o presente trabalho pretende perpassar pelos aspectos culturais da construção da identidade feminina, mostrar algumas formas de dominação masculina e ainda demonstrar como a identidade feminina está sendo modificada devido às lutas incessantes das mulheres pela igualdade de direitos.

**Palavras-chave:** Identidade. Gênero. Desigualdade. Reconhecimento.

**Abstract:** The story shows that gender relations passed through many changes over time and are set up as cultural constructions of masculine and feminine identity. The identity of women was based on oppression, subjection and discrimination, besides have been treated in a discriminatory manner by legislators throughout history. Thus, this work intends intended to pass on the cultural

---

\* Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Pós-Graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Bolsista da Capes.

aspects of feminine identity construction, show some forms of male domination and demonstrate how feminine identity has been modified due to incessant struggles of women for equal rights.

**Keywords:** Identity. Gender. Inequality. Recognition.

## 1 Introdução

Durante muito tempo, a mulher fora considerada um ser secundário, cujo destino era o da subserviência ao homem, considerado o gênero político, partícipe da sociedade, dotado de razão. O homem foi o único historiador que escreveu a história de forma universal; a história das mulheres foi transcorrendo à margem e, na maioria das vezes, não foi escrita. O reconhecimento da história das mulheres é recente. Os homens hierarquizaram a história com os dois sexos assumindo valores diferentes, sendo que o sexo masculino aparecia, quase sempre, como superior ao feminino.

As representações da mulher atravessaram os tempos e estabeleceram o pensamento simbólico da diferença entre os sexos: a mãe, a esposa dedicada, a rainha do lar digna de ser louvada e santificada. Aos homens, o espaço público, político, onde se centraliza o poder. Fora do lar, as mulheres eram perigosas para a ordem pública.

O século XIX, que moldou a modernidade, assiste também às modificações nas relações entre homens e mulheres. As mulheres, acreditando na universalidade da igualdade, perseguem e lutam ferozmente pela sua cidadania social e política. É necessário introduzir, na história global, a dimensão da relação entre os sexos, com a certeza de que essa relação não é um fato natural, mas uma relação social construída e incansavelmente remodelada. Essa relação que produz saberes e categorias de análise que permitem reescrever a história, levando em consideração o conjunto das relações humanas: uma história que interroga o conjunto da história.

Assim, o presente trabalho pretende mostrar a construção da identidade, de como a sociedade cada vez mais transformada pela globalização e pelo capitalismo vem diminuindo a diferença entre os gêneros masculino e feminino, mas essa ainda é uma luta que não está vencida. As diferenças entre homens e mulheres se arrastam pelo tempo, porém a tradicional dominação masculina sobre as mulheres está sendo modificada devido às grandes lutas das mulheres, e uma nova sociedade vem sendo criada pelos processos de transformação e conscientização da mulher.

## 2 A construção da identidade

O mundo e a vida estão sendo moldados pelas tendências conflitantes da globalização e da identidade. A revolução da tecnologia e da informação fez com que fosse introduzida uma nova forma de sociedade, que é caracterizada pela globalização das atividades econômicas de um ponto de vista estratégico, pela flexibilidade e instabilidade dos empregos e pela individualização da mão de obra. Essa forma de organização social é

difundida em todo o mundo, abalando instituições, transformando culturas, criando riquezas, incitando à ganância, induzindo à pobreza, à esperança, à inovação, etc.

Juntamente com a transformação do capitalismo e a revolução tecnológica, vivencia-se o avanço de expressões poderosas de identidade coletiva que desafiavam a globalização em função da singularidade cultural e do controle das pessoas sobre sua própria vida e ambiente. Para Castells,

essas expressões encerram acepções múltiplas, são altamente diversificadas e seguem os contornos pertinentes a cada cultura, bem como as fontes históricas da formação de cada identidade. Incorporam movimentos de tendência ativa voltados à transformação das relações humanas em seu nível mais básico, como, por exemplo, o feminismo e o ambientalismo.<sup>1</sup>

A problemática na conceituação da identidade não é recente, pois vem sendo analisada por vários estudiosos para inserir e justificar as conclusões e, com isso, inserir o indivíduo na sociedade em que vive. Taylor<sup>2</sup> afirma que a identidade é aquilo que somos, de onde provimos e, ao mesmo tempo, é o ambiente onde os gostos, opiniões e aspirações das pessoas fazem sentido.

Para Calhoun, citado por Castells, não existe um povo que de alguma forma não estabeleça diferenças entre as culturas, as pessoas ou os idiomas.

Não temos conhecimento de um povo que não tenha nomes, idiomas ou culturas em que alguma forma de distinção entre o eu e o outro, nós e eles, não seja estabelecida... O autoconhecimento – invariavelmente uma construção, não importa o quanto possa parecer uma descoberta – nunca está totalmente dissociado da necessidade de ser conhecido, de modos específicos, pelos outros.<sup>3</sup>

As identidades podem ser formadas a partir de instituições dominantes e somente assumem tal condição quando (e se), os indivíduos sociais as internalizam, construindo seu significado com base nessa internalização. Para Castells<sup>4</sup> a identidade é uma relação social. A identidade cultural não é natural, nem inerente ao indivíduo, ela é preexistente a ele, e, como a própria cultura se transforma, a identidade cultural do sujeito não é estática e permanente, mas é fluida, móvel, e principalmente, não é uma imposição inocente, nem uma apropriação, de todo inconsciente. A identidade cultural é por sua vez construída, manipulada e política.

Para Hall<sup>5</sup> a construção de novos sujeitos requer a desconstrução do sujeito universal. Segundo o autor, a partir do século XIX, teve início um deslocamento do sujeito,

<sup>1</sup> CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 18.

<sup>2</sup> TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 54.

<sup>3</sup> CALHOUN apud CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 19.

<sup>4</sup> CASTELLS, op. cit., p. 23-25.

<sup>5</sup> HALL, Stuart. *Identidades culturais e pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 1997. p. 34-46.

com rupturas nos discursos do conhecimento moderno, descentrando o sujeito cartesiano. A primeira ruptura dá-se com Marx, ao colocar as relações sociais e não uma noção abstrata de homem, no centro de seu sistema teórico; a segunda é promovida por Freud, ao demonstrar que nossas identidades, nossa sexualidade e a estrutura de nossos desejos são formados com base em processos psíquicos e simbólicos do inconsciente.

O terceiro descentramento dá-se com o linguista Saussure para “quem nós não somos em nenhum sentido os autores das afirmações que dizemos ou dos significados que expressamos na língua”, que é um sistema social e não individual. Foucault seria, segundo Hall, o responsável pelo quarto descentramento do sujeito moderno, ao teorizar a questão do poder, em especial, o poder disciplinar.

O quinto descentramento é fornecido pelo movimento feminista, que, como crítica teórica e movimento social, questionou a distinção entre público e privado, enfatizando que o privado também é político. O movimento feminista aparece como responsável pela fragmentação do sujeito, ao criticar a forma como fomos produzidos como sujeitos generificados, politizando a subjetividade, a identidade e o processo de identificação homem/mulher, masculino/feminino, pai/mãe, filho/filha.

A identidade cultural do sujeito moderno apresentava-se, nesse contexto, estável, localizada, naturalizada. Existem lugares e comportamentos próprios a cada um. O sujeito centrado da modernidade, vivenciava sua identidade cultural nacional de maneira horizontal, compartilhava uma identidade unificada e comum em torno de uma cultura nacional que primava pela homogeneidade, pela igualdade e abominava a diferença e os diferentes.

Atualmente, porém, nesse período povoado pelas tecnologias da informação, pela compressão das distâncias – seja por via virtual como pela velocidade dos meios de transporte –, nesse contexto em que caem por terra as fronteiras nacionais e no qual os produtos (comida, bebida, vestuário, língua, crença, música, moda, valores, etc.) das mais diversas culturas, dos mais diversos países, invadem sem pedir licença, sem permissão, sem fiscalização ou visto, os territórios de outras nações, países, povos e comunidades mais distantes, a identidade cultural se configura muito menos fechada, estável e estática e, principalmente, muito menos nacional.

É certo que essa nova percepção, essa nova forma de ver e vivenciar as identidades culturais é consequência das transformações ocorridas ao longo da modernidade, mais precisamente da globalização. Hall, quando discorre sobre identidade, afirma que é algo criado ao longo dos tempos, por meio de processos inconscientes e que permanece incompleta, sempre sendo formada.

A identidade surge não tanto da plenitude da identidade que já está dentro de nós como indivíduos, mas de uma falta de inteireza que é “preenchida” a partir de nosso exterior, pelas formas através das quais nós imaginamos ser vistos por outros. Psicanaliticamente, nós continuamos buscando a

“identidade” e construindo biografias que tecem as diferentes partes de nossos eus divididos numa unidade porque procuramos recapturar esse prazer fantasiado da plenitude.<sup>6</sup>

Ao tratar as culturas nacionais como comunidades imaginadas, Hall ilustra o sujeito fragmentado e suas identidades culturais. Nação pode ser entendida como um sistema e representação cultural que extrapola a noção de legitimidade do ser social, pois as pessoas não são apenas cidadãs, já que partilham uma gama de significados. Hall<sup>7</sup> questiona essa noção unificadora da cultura nacional, afirmando que grande parte das nações foi formada por um processo violento de conquista de diferentes povos, de diversas classes sociais, assim como diversas etnias e gêneros.

### 3 A construção da identidade das mulheres

A identidade é um elemento construído dentro de uma determinada cultura; para Sidekum<sup>8</sup> “a identidade não faz referência apenas ao mundo, porém à forma como se vive o ser humano na sua maneira de idear e de manipular o seu mundo histórico e, também, o modo de como ele constrói sua projeção introspectiva e estética do mundo”. A identidade feminina sofre um reconhecimento incorreto ou equivocado dentro da cultura, o que acaba gerando desigualdade social. Para Silva a identidade e a diferença nunca estão sós e não são inocentes, pois, onde estão a identidade e a diferença, lá estará o poder.

A afirmação da identidade e a enunciação da diferença traduzem o desejo dos diferentes grupos sociais, assimetricamente situados, de garantir o acesso privilegiado aos bens sociais. A identidade e a diferença estão, pois, em estreita conexão com relações de poder. O poder de definir a identidade e de marcar a diferença não pode ser separado das relações mais amplas de poder. A identidade e a diferença não são, nunca, inocentes. Podemos dizer que onde existe diferenciação – ou seja, identidade e diferença – aí está presente o poder.<sup>9</sup>

Para Sidekum, alguns fatores sociais limitam a autonomia das decisões dos indivíduos fazendo com que ajam de forma coletiva e com isso influenciarem nas mais diversas situações.

<sup>6</sup> HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2005. p. 38-39.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 47-50.

<sup>8</sup> SIDEKUM, Antonio. Alteridade e interculturalidade. In: SIDEKUM, Antonio (Org.). *Alteridade e multiculturalismo*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2003. p. 266. (Coleção ciências sociais).

<sup>9</sup> SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 81.

Além das influências biológicas, existem ainda os fatores sociais ou a pressão que exercem certas circunstâncias da vida social sobre as decisões do indivíduo. As influências dos fatores sociais limitam a autonomia das decisões pessoais de qualquer classe de pessoas de modo quase inconsciente, levando-as a agir de forma coletiva. Basta pensar nos meios de comunicação, nas situações criadas por relações afetivas, suscitadas nos ambientes de trabalho, de diversão, nas resultantes conseqüências de situações políticas e econômicas.<sup>10</sup>

O ser humano busca um valor que realmente o satisfaça. Busca a liberdade em situações concretas e que a determinam, a condicionam, por meio de fatores biológicos, sociais, psicológicos, religiosos, que são elementos essenciais da cultura. Hall ressalta o impacto causado pelo feminismo não só no campo teórico, mas especialmente, como movimento social que, segundo ele, caracterizou-se como um dos principais descentramentos dos conceitos de sujeito iluminista e sociológico. Além disso, afirma que

cada movimento apelava para a identidade social de seus sustentadores. Assim, o feminismo apelava às mulheres, a política sexual aos *gays* e lésbicas, as lutas raciais aos negros e assim por diante. Isso constitui o nascimento histórico do que veio a ser conhecido como política de identidade – uma identidade para cada movimento.<sup>11</sup> (Grifo nosso).

O feminismo é um movimento social que politizou a identidade feminina, sendo um movimento transformador que desafia o patriarcalismo ao mesmo tempo que esclarece a diversidade das lutas femininas e seu multiculturalismo. Para Touraine

o movimento feminista adquire então uma força crescente e impõe reformas importantes, de tal forma que podemos adotar uma visão equilibrada a respeito da situação das mulheres, ainda submetidas a desigualdades, mas tendo conquistado direitos e os meios de gerir livremente muitos aspectos de sua vida, e particularmente o uso de seu corpo.<sup>12</sup>

A construção da identidade feminina dá-se a partir das diferenças entre homens e mulheres, e é a partir de políticas e de lutas que a mulher terá uma vida dignificada e de tratamento igualitário em relação aos homens. Hahn, citado por Sikora afirma que

para a construção da identidade da mulher, essa política da diferença é de capital importância. O feminismo enquanto luta por igualdade expressa, ainda, entendimentos essencialistas. No entanto, quando integra a perspectiva

<sup>10</sup> SIDEKUM, op. cit., p. 247.

<sup>11</sup> HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2005. p. 45.

<sup>12</sup> TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 215.



da diferença, propõe compreensões contextuais que superam os essencialismos e se aproximam de uma ética da responsabilidade em que não apenas princípios regem condutas e comportamentos, mas dialoga-se com contextos e possibilidades múltiplas de vivência.<sup>13</sup>

Para Castells, o movimento feminista é a identidade da mulher que afirma, sim, existem diferenças entre homens e mulheres, mas luta contra as diferenças, e

o feminismo é o compromisso de pôr um fim à dominação masculina; é um movimento criado de forma discursiva, o que não significa que o feminismo seja apenas discurso ou que o debate feminista, conforme expresso nas obras de várias mulheres, teóricas e acadêmicas, seja a manifestação primordial do feminismo. O que asseguro é que a essência do feminismo, como praticado e relatado, é a (re)definição da identidade da mulher: ora afirmando haver igualdade entre homens e mulheres, desligando do gênero diferenças biológicas e culturais; ora, contrariamente, afirmando a especificidade essencial da mulher, frequentemente declarando, também a superioridade das práticas femininas como fontes de realização humana; ou ainda, declarando a necessidade de abandonar o mundo masculino e recriar a vida, assim como a sexualidade, na comunidade feminina.<sup>14</sup>

Na atualidade, permanece o desafio de superar as diferenças existentes entre os gêneros. O movimento feminista foi decisivo para o início das crises na estrutura patriarcal, sendo um dos movimentos que teria contribuído para a mudança de paradigmas familiares.

#### 4 A identidade das mulheres nas famílias

O patriarcalismo, tanto do ponto de vista analítico quanto político, está enraizado na estrutura particular e na reprodução sociobiológica da espécie. É uma das estruturas sobre as quais se assentam todas as sociedades contemporâneas, pois se caracteriza pela autoridade, imposta institucionalmente, do homem sobre a mulher e filhos no âmbito familiar. Só que a família patriarcal vem sendo contestada pelos processos de transformação e conscientização da mulher. A incorporação maciça da mulher na força de trabalho remunerado aumentou o poder diante do homem, abalando a legitimidade da dominação desse na condição de provedor da família.

As mulheres não esperaram o fim do milênio para se manifestarem em busca de um lugar na sociedade. As lutas estavam presentes em todas as etapas da experiência humana, embora assumindo diferentes formas e muitas vezes ausentes nos registros históricos. Para Touraine, as mulheres que insistem na luta pela igualdade o fazem porque toda referência a uma diferença reintroduz uma desigualdade e

<sup>13</sup> HANN apud SIKORA, Rogério Moraes. A construção da identidade da mulher. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). *Multiculturalismo em foco*. Santo Ângelo: Ediuri, 2010. p. 149.

<sup>14</sup> CASTELLS, op. cit., 2001, p. 211.

muitas mulheres explicam, que, se elas lutam é para que sejam abolidos todos os tipos de discriminação e de injustiça. Elas desejam estabelecer uma completa igualdade entre homens e mulheres, e portanto suprimir toda referência ao gênero no campo do emprego e dos salários.<sup>15</sup>

Esses movimentos têm causado impacto profundo nas instituições da sociedade e, ainda maior, na conscientização das mulheres. Em muitos países industrializados, a maioria das mulheres já se considera igual aos homens; e essa prerrogativa aos poucos está sendo difundida pelo resto do Planeta sendo considerado um processo irreversível.

Mas para Castells, ainda que a discriminação das mulheres tenha diminuído, devido à inserção no mercado de trabalho e outros fatores, a liberação feminina não será tão pacífica, em virtude da ira máscula devido à perda do poder.

Admitir o fato não significa que os problemas referentes à discriminação, opressão e abuso das mulheres e de seus filhos tenham sido eliminados ou que sua intensidade tenha sido significativamente reduzida. Na verdade, embora a discriminação legal tenha, de certo modo, diminuído e a tendência seja que o mercado de trabalho venha a se equalizar à medida que o nível de educação da mulher aumenta, a violência interpessoal e o abuso psicológico tem-se expandido, justamente em virtude da ira masculina, tanto individual quanto coletiva, ante a perda de poder. Essa não é, nem será, uma revolução de veludo. A paisagem humana da liberação feminina está coalhada de cadáveres de vidas partidas, como acontece em todas as verdadeiras revoluções.<sup>16</sup>

É uma perspectiva em que os atuais indicadores apontam para o declínio das formas tradicionais de família e sociedade patriarcal. Isso tudo está interligado a uma série de fatores, entre os quais a transformação da economia e do mercado de trabalho ligado à abertura de oportunidades para as mulheres; às transformações tecnológicas ocorridas na biologia, na farmacologia e na medicina, proporcionando cada vez mais o controle sobre a gravidez e a reprodução humana; às transformações econômicas e tecnológicas que atingiram o patriarcalismo devido à rápida difusão de ideias em uma cultura globalizada, em um mundo interligado por pessoas, em que experiências passam e se misturam, tecidas como uma colcha de retalhos.

O alto número de dissoluções de lares, por meio de divórcio ou separação dos casais constitui um indicador de insatisfação com o modelo familiar baseado no comprometimento duradouro de seus membros. As estruturas de dominação do homem sobre a mulher se enfraquecem, assim como a relação da mãe diante dos filhos. Com essa frequência cada vez maior de dissolução de casamentos, aumenta o número de lares de solteiros ou só com apenas um dos pais, contribuindo para cessar a autoridade patriarcal sobre a família.

<sup>15</sup> TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 216.

<sup>16</sup> CASTELLS, op. cit., 2001, p. 171.

O que se deve levar em conta, também, é que com as frequentes crises matrimoniais, a sociedade começa a moldar novos modelos familiares, ou seja, uma nova identidade familiar, constituída por novas identidades individuais, como o adiamento da formação de casais e a formação de relacionamentos sem casamento. A falta de legalização do casamento enfraquece a autoridade patriarcal, tanto institucional como psicologicamente. Não se trata do fim da família, uma vez que outras estruturas familiares estão sendo testadas, mas se pode dizer que existe um declínio na estrutura familiar que conhecemos até agora.

## 5 Considerações finais

A história do discurso masculino sobre o feminino demonstra que, do ponto de vista teórico, as mulheres foram deixadas de lado, sendo pouco citadas na história. Com o passar dos tempos, as preocupações básicas dos seres humanos permaneceram as mesmas: busca por proteção, procriação, encontrar um sentido para a vida, porém, as ideias e os conceitos associados a uma hierarquia que subordina a mulher ao homem têm sofrido algumas mudanças.

A subordinação das mulheres é um fenômeno transcultural, que não desaparece nem com o desenvolvimento econômico nem com a legislação sobre a igualdade. As leis sobre igualdade de tratamento não produzem, por si, resultados iguais e justos nem no plano individual nem no plano coletivo.

As mulheres que tradicionalmente eram educadas para se dedicarem a vida doméstica entram em conflito pelo desejo de exercer um trabalho interessante, e, com isso, buscar uma certa liberdade e individualidade. Com a conquista do espaço profissional pelas mulheres no último século, aumentou ainda mais a desvalorização das atividades exercidas profissionalmente no espaço doméstico. Isso se estendeu às funções assistenciais exercidas no espaço público, o que se manifesta tanto no seu valor hierárquico, quanto na remuneração que lhes é atribuída. A mulher tem que introduzir o modo de ser na gestão, e não, desempenhar apenas um papel planejado por homens, e também para serem ocupados pelos mesmos.

É necessário encontrar uma metáfora que faculte uma leitura diferente das relações sociais entre homens e mulheres. Com o passar dos tempos e com o passar das lutas, dos movimentos, as mulheres conquistaram a liberdade, a dignidade, mas não ainda a igualdade. A identidade, nada mais é que uma criação cultural, e o que as mulheres mais querem, por meio dos movimentos de mulheres e movimentos feministas é a desconstrução dessa identidade que as colocam como inferiores aos homens. Querem o reconhecimento respeitoso de uma nova identidade que não seja excludente e subjugada.

**Referências**

- CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- HALL, Stuart. *Identidades culturais e pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 1997.
- SIDEKUM, Antonio. Alteridade e interculturalidade. In: SIDEKUM, Antonio (Org.). *Alteridade e multiculturalismo*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003. (Coleção ciências sociais).
- SIKORA, Rogério Moraes. A construção da identidade da mulher. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). *Multiculturalismo em foco*. Santo Ângelo: Ediuri. 2010.
- SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos Estudos Culturais*. Petrópolis: Vozes, 2000.
- TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa. Instituto Piaget. 1994.
- TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. Petrópolis: Vozes, 2007.

## MULHERES E VIOLÊNCIA: ROMPENDO O SILÊNCIO

Patrícia Krieger Grossi\*

Sônia Maria Araújo Figueiredo Almeida\*\*

Jaqueline Goulart Vincenzi\*\*\*

**Resumo:** O objetivo principal deste artigo consiste em identificar a concepção de violência de dez mulheres, usuárias do Creas, que sofreram (e/ou sofrem) violência doméstica e intrafamiliar, bem como os reflexos da violência em sua vida. A partir de grupos focais realizados com mulheres, evidenciam-se as marcas físicas, emocionais, morais e espirituais da violência. Essa se caracteriza por ações e/ou omissões que podem cessar, impedir, deter ou retardar o seu desenvolvimento pleno. Conclui-se que os resquícios de uma cultura patriarcal ainda estão presentes nas relações estabelecidas com os companheiros. As narrativas das mulheres demonstram a violação dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, gerando sofrimento e impedindo o exercício de sua cidadania plena. Dentro desse contexto de opressão, também se apresentam estratégias de resistência.

**Palavras-chave:** Violência. Violência de gênero. Políticas públicas.

---

\* Professora adjunta na Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora no corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da PUCRS e do Programa de Pós-Graduação em Geriatria e Gerontologia do Instituto de Geriatria e Gerontologia. Ph.D. em Serviço Social pela *University of Toronto*, Canadá.

\*\* Professora assistente na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

\*\*\* Assistente Social. Pesquisadora associada ao Grupo de Estudos e Pesquisa em Violência. Mestre em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

**Abstract:** The main objective of this paper is to identify the conceptions of violence of 10 women, users of Creas, who suffered and/or experience domestic violence, as well as the effects of the violence in their lives. Through focal groups carried out with these women, it was evident the physical, emotional, moral and spiritual scars resulted from violence. This violence is characterized by actions and/or omissions that may stop, prevent, deter or delay their full development. We concluded that the remnants of a patriarchal culture are still present in their relationships established with their partners. The women's narratives show the violations of Human Rights and fundamental freedoms, creating suffering as well as preventing them from the exercise of a full citizenship. Within this context of oppression, some strategies of resistance are presented.

**Keywords:** Violence. Gender violence. Public policies.

## 1 Introdução

O principal objetivo deste artigo é identificar a concepção de violência de mulheres que acessaram a rede de proteção especializada, Creas, e os reflexos da violência em sua vida. A violência é uma expressão grave de violação de Direitos Humanos e se expressa pela negação de valores universais, como a liberdade, a igualdade e a vida. Para Silva (2004) a violência pode ser explicada “como uma ação que se produz e reproduz por meio do uso da força (física ou não) que visa a se contrapor e destruir a natureza de determinado ser ou grupo de seres” (p. 134), ou seja, a violência é uma manifestação da questão social<sup>1</sup> que tem raízes históricas e estruturais.

Nas suas diversas formas de manifestação, a violência está inserida num contexto histórico-social, com profundas raízes culturais e que precisam ser apreendidas, não sendo possível analisá-las como um fenômeno único. Atualmente, a violência está situada num cruzamento do social, do político, do econômico e do cultural, do qual ela exprime correntemente as transformações e a eventual desestruturação, ou seja, ela não é a mesma de um período a outro, pois ocorrem transformações.

Strey destaca a violência da seguinte forma:

A violência tem muitas caras e/ou formas de manifestação e todas sempre estão carregadas de algum tipo ou quantidade de poder. Além disso, a violência só existe através do homem, ele é o responsável por ela, sendo capaz de exercer

---

<sup>1</sup> Questão social pode ser entendida como “o conjunto das expressões das desigualdades da sociedade capitalista madura, que tem uma raiz comum: a produção social é cada vez mais coletiva, o trabalho torna-se mais amplamente social, enquanto a apropriação dos seus frutos mantém-se privada, monopolizada por uma parte da sociedade”. (IAMAMOTO, 2003, p. 27).

ele próprio a violência para com outrem. A violência sempre se caracteriza por um abuso, uma brutalidade, ofensa, destruição e crueldade. (2001, p. 48).

Dentre as diversas formas de violência existentes na sociedade, destaca-se a violência de gênero. De acordo com Strey (2004), embora a violência de gênero possa incidir sobre homens e mulheres, na maioria das vezes, essa violência ocorre contra as mulheres, com consequências que podem ser: físicas (empurrões, tapas, socos, pontapés, enforcamento, facadas, tiros, pedradas, privação de liberdade, etc.); psicológicas (deboches, insultos, ofensas, ameaças, intimidações, promessas de morte, etc.); econômicas (privação de dinheiro, trabalho escravo, etc.) ou sexuais (estupro).

A violência contra as mulheres mostra-se de diversas formas dependendo da cultura; do mesmo modo, existem maneiras distintas de enfrentá-la nas diferentes culturas. Também há uma característica a ser levada em consideração, a violência de gênero não aparece apenas em países, regiões ou famílias pobres; ela acontece em todo tipo de lugar e perpassa as diversas classes sociais. Diversos fatores sociais podem criar as condições que levam à violência. A cultura,<sup>2</sup> que se reflete nas normas e nos valores herdados da sociedade, ajuda a determinar como as pessoas respondem ao ambiente. Infelizmente, os resquícios de nossa cultura patriarcal e machista ainda se encontra enraizada em nossa sociedade, contribuindo para a perpetuação de estereótipos de gênero e a desvalorização e culpabilização da mulher que vivencia a violência em seu lar.

## 2 Amor não rima com dor: narrativas de violência pelas mulheres

“Quando ele chegar assim, violento, tu não discute com ele, tu abaixa a cabeça e deixa ele falar, entendeu?”

A submissão feminina é entendida, nesse contexto de opressão vivenciado pelas mulheres como uma estratégia de resistência à violência para que essa não se agrave. O “abaixar a cabeça” implica a dominação consentida, mas, ao mesmo tempo, não podemos assumir que essa mulher é simplesmente submissa ou aceita a violência por se calar. O silêncio, muitas vezes, é a solução encontrada diante da impotência que causa a violência. Nessa situação, a violência doméstica contra a mulher<sup>3</sup> é compreendida

<sup>2</sup> Conjunto dos modos de vida criados, adquiridos e transmitidos de uma geração para outra e entre os membros de determinada sociedade [...]. Um sistema histórico de projetos de vida explícitos e implícitos que tendem a ser compartilhados por todos os membros de um grupo ou por membros especialmente determinados [...]. Corresponde às necessidades fundamentais de um grupo humano [...]. [Tem] caráter de aprendizado ou transmissão. (ABAGNANO, 2007, p. 264-265).

<sup>3</sup> Em razão da variedade de nomeações relacionadas à violência contra a mulher, neste estudo será adotada a expressão “violência doméstica contra a mulher”, tomando como elemento que a caracterize, as dimensões: física, psicológica e sexual perpetrada pelo parceiro íntimo, na forma de cônjuge e/ou ex-cônjuge, independentemente se ocorreu no espaço público ou no ambiente doméstico. Heise (1995) considera que os resultados de estimativas de violência são, muitas vezes, de difícil comparação em função, principalmente, da variedade de nomeações atribuídas à violência contra a mulher.

como fruto de uma construção social que demarca espaços de poder, privilegiando os homens e oprimindo as mulheres. Constitui-se, conforme Saffioti (1997, p. 8), “numa violação aos direitos humanos e um obstáculo para a cidadania de milhares de mulheres”.

Contemporaneamente, entende-se que enfrentar a violência contra as mulheres requer não só uma percepção multidimensional do fenômeno, como também a convicção de que, para superá-la, é preciso investir no desenvolvimento de políticas que acelerem a redução das desigualdades entre homens e mulheres, tanto nos espaços públicos como nos espaços privados.

Considera-se a violência como sendo um termo polissêmico. De origem latina, a palavra *violência* deriva de *violentus*, cujo significado, conforme Moreira (2002), corresponde ao “caráter violento ou bravo, força, com ímpeto, furioso”. (p. 38). Assim, a noção de violência surge, segundo o referido autor, como “a idéia de uma força, de uma potência natural, cujo exercício contra alguma coisa ou contra alguém torna o caráter violento”. (p. 38). A Declaração da Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela Conferência de Viena, em 1993, definiu-a como “qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte ou possa resultar em dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico da mulher”.

Constata-se que as expressões de violência mais graves cometidas contra as mulheres estão situadas no âmbito das relações interpessoais, da intimidade afetiva. Como destaca Strey (2004), pode-se afirmar que essa forma de violência se constitui em verdadeiro “foco de resistência às transformações sociais de gênero e um grave entrave ao desenvolvimento pessoal das mulheres”. (p. 44). A partir de grupo focal realizado com mulheres que sofrem e/ou sofreram violência doméstica, destacamos algumas percepções em relação ao conceito de violência.

*“Bom, pra mim, é tudo que pega a dignidade da pessoa, que impossibilita ela de exercer o que ela tem de vontade.” (G6, M2).*

*“É todo tipo de agressão moral, física, psicológica, que machuca a tua dignidade.” (G3, M2).*

*“A violência eu acho que ‘seje’ agredir as pessoas [...] discutir às vezes até levar assunto de morte [...]. Eu acho que a violência ‘seje’ isso aí.” (G5, M8).*

*“É quando se trata de agressão física, agressão verbal, pelo menos é o meu ponto de vista.” (G2, M7).*

*“É uma violência que acontece dentro de casa.” (G3, M7).*

*“Pra mim a pior parte é a psicológica, acho que não existe violência pior que a psicológica.” (G6, M2).*

Percebe-se, a partir dos fragmentos acima, que a violência aparece em suas múltiplas expressões, como por exemplo, violência física, psicológica e moral. E ainda, se expressa pela negação de valores universais, como a liberdade, a igualdade e a vida; dessa forma, viola a dignidade humana, conforme os fragmentos “*machuca a dignidade*”, “*impossibilita dela exercer o que tem vontade*”, ferindo a autonomia das mulheres.



O fenômeno *violência de gênero* (aqui abordado) é uma expressão da questão social, que tem sido acirrada pela crescente banalização do ser humano e pelo agravamento das desigualdades sociais de gênero, raça/etnia. É no contexto das lutas sociais pela consolidação e o aprofundamento da democracia e de uma sociedade pautada pela justiça social que o Serviço Social passa a enraizar a fundamentação de um conjunto de valores profissionais que conformam a ética profissional, tendo a liberdade como valor ético central. Nesse contexto, Brites (2011) discorre sobre os valores da democracia, liberdade e justiça social como elementos constituintes de potencialidades emancipatórias da *práxis*, que indicam a direção social da profissão. A concepção de direção social da profissão, pautada pela defesa intransigente dos Direitos Humanos, exige um posicionamento dos profissionais com clareza de valores, sendo centrais: a) a democracia, entendida como a “socialização da participação política e da riqueza socialmente produzida” (CFESS, 1993); b) a liberdade, entendida como valor ético central que supõe a mediação política para afirmação da autonomia, da expansão e da emancipação dos indivíduos sociais” (CFESS, 1993); e c) a justiça social, expressão objetiva de enfrentamento da desigualdade, por meio do acesso universal a programas e serviços para o atendimento das necessidades sociais, bem como de seu controle social e luta em prol da cidadania. (BRITES, 2011).

Entendemos que não é possível falar em desenvolvimento e justiça social quando as mulheres produzem a maior parte da riqueza do mundo e detêm somente 3% das propriedades. Não é possível falar em desenvolvimento, sem levar em consideração que as mulheres continuam recebendo cerca de 70% do que os homens recebem pela mesma função exercida, e ainda, quando uma mulher no Brasil é agredida a cada 15 segundos pelo seu companheiro. Essa realidade reafirma o compromisso dos assistentes sociais com uma nova ordem societária, sem dominação de gênero, raça/etnia e classe social, conforme expressa no seu Código de Ética Profissional.

As narrativas das mulheres revelam que o tipo de violência mais presente no seu cotidiano é a violência psicológica. Essa, na “Lei Maria da Penha”, Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, é entendida como

qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (Art. 7º).

Nos fragmentos que seguem, as mulheres revelam as consequências que a violência psicológica lhes causam. Essas mulheres sentem-se ameaçadas, coagidas, amedrontadas, entre outros sentimentos.

*“A pessoa, por exemplo, pode ficar amedrontando, ameaçando, coagindo, a pessoa impede que ela faça o que ela tem vontade.” (G6, M2).*

*“A psicológica afeta muito a gente.” (G8, M8).*

*“Eu acho que fica mais na cabeça da gente a psicológica, apesar de que a violência física pode doer mais, mas a psicológica fica mais, porque tu tem medo de sair na rua, tu tem medo de falar com alguma pessoa, tu se sente ameaçada.” (G9, M8).*

*“Ela com o marido, parece um objeto, ela tem que se submeter a tudo.” (G3, M2).*

*“Têm umas palavras que são piores do que dando uma pancada.” (G1, M4).*

*“O marido fica jogando na cara dela que ela tá fria, tu tá isso, tu tá aquilo, mas não percebe que ela tá tendo uma dupla, tripla jornada de trabalho. Isso também interfere, isso também é uma violência.” (G6, M1).*

*“Nós estamos abaladas psicologicamente, nós nos prejudicamos no trabalho porque o nosso rendimento baixa, nossas relações baixam, nossa vida dá uma guinada daquelas. Tu para de estudar [...] têm situações e situações, a tua vida tem um “baque” e a deles não.” (G3, M8).*

*“Eu entrei em desespero e a minha Agente de Saúde me encaminhou pra XX (rede de atendimento) e dali dois dias eu internei na clínica psiquiátrica, eu não agüentei, sabe.” (G5, M9).*

Coação, medo, ameaças, impedimentos, submissão, palavras presentes nas narrativas refletem as consequências da violência, porém o fato de elas permanecerem em uma relação de opressão por décadas não implica que tais mulheres não utilizem das mais variadas estratégias de enfrentamento. (SAFIOTTI, 2004, p. 79). Verifica-se, na narrativa a seguir, o uso de violência como uma estratégia de auto-defesa para as mulheres:

*“Ele pegou no meu pescoço e queria batê em mim com um pau, um baita de um pauzão. Até eu me defendi, as minhas mãos estavam soltas, aí eu dei um soco nele, rasguei a sobrançelha dele e dei um soco nas partes íntimas. Então ele disse assim para mim: “Ai, nunca ninguém fez isso comigo, sabe, nunca ninguém levantou a mão para mim.” E eu disse: “Sabe, foi uma mulher, pela primeira vez na tua vida que fez isso.” (G2, M3).*

Chauí e Gregori (apud SAFFIOTTI, 2004) afirmam que para que as mulheres pudessem ser cúmplices, dar seu consentimento às agressões, elas precisariam desfrutar de igual poder dos homens, o que não ocorre nesse contexto de violência doméstica.

Segundo Safiotti (2004), a violência doméstica ocorre numa relação afetiva, cuja ruptura demanda, via de regra, uma intervenção externa. Raramente uma mulher consegue desvincular-se de um homem violento sem auxílio externo. Até que isso ocorra, descreve uma trajetória oscilante, com movimentos de saída da relação e de retorno a ela. Esse é o chamado ciclo da violência, cuja utilidade é meramente descritiva.

*“Quando ele quer ter relação comigo, quando ele quer ter alguma coisa, ele vem todo cheio de amor, aí ele faz uma janta, deixa a casa toda arrumadinha. Aí, no outro dia, eles não querem nem olhar para a tua cara, eles não querem nem ouvir tua voz.” (G5, M2).*

As mulheres também sentem medo de se aproximar dos outros devido às ameaças que sofrem de seu marido ou companheiro, ou seja, há um sofrimento muito grande na vida dessas mulheres, muitas vezes, invisibilizado, pois as feridas psicológicas não deixam marcas externas.

A violência moral também está presente nesse contexto de violência. Segundo a “Lei Maria da Penha”, a violência moral é compreendida como “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria” (art. 7º). As mulheres do nosso estudo relatam que para elas a violência moral é quando os agressores falam coisas que elas não são, o que se configura como difamação e injúria.

Em relação à violência física, essa é entendida como “qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal” (art. 7º). A violência física também aparece nas falas destas mulheres:

*“A violência física que causa mais lesões.” (G4, M8).*

*“Tanto a física quanto psicológica afeta muito a gente. Bah! Eu vivi as duas situações, tanto a física quanto a psicológica.” (G8, M8).*

*“Espancamento. Ser espancada. Depende de onde bate leva à morte, leva uma paulada na cabeça, vai dar um derrame, ou sei lá o quê, fica com sequelas pra sempre.” (G5, M10).*

Diante disso, verifica-se que a violência no contexto familiar se constitui em uma relação historicamente construída a partir das relações de poder, gênero, etnia e classe social, ou seja, a violência intrafamiliar é o tipo de violência entendida como “uma manifestação abusiva de poder capaz de ignorar, ofender, humilhar, oprimir, explorar, machucar e até mesmo matar”. (ALBERTON, 2005, p. 102).

Em sendo assim, a violência intrafamiliar é uma expressão extrema de distribuição desigual de poder entre homens e mulheres, de distribuição desigual de renda, de discriminação, de raça e de religião. As mulheres dpoentes possuíam idade média entre 25 e 60 anos, baixa escolaridade; somente uma delas estava cursando Ensino Superior, em empregos malremunerados, contribuindo para aumentar a dependência de seus companheiros. Porém, todas utilizaram a Lei Maria da Penha e as medidas protetivas de afastamento do agressor do lar. Após a busca de atendimento em rede de proteção social, passaram a sentir-se mais fortalecidas para o enfrentamento da violência.

### 3 Considerações finais

Quando uma mulher acessa a rede de proteção social como as mulheres informantes do nosso estudo, elas buscam atendimento para uma série de demandas. Conforme a acolhida que recebem, podem se sentir fortalecidas ou revitimizadas. São inegáveis os avanços que asseguram cada vez mais direitos às mulheres, como a Lei Maria da Penha, porém urge a necessidade de políticas públicas eficazes que atuem em uma perspectiva de transversalidade de gênero. A noção de transversalidade de gênero prevê políticas transversais a todas as áreas e níveis de governo, atuando como estímulo para reformar e modernizar o aparelho estatal, além de incorporar aportes da sociedade civil na definição, execução e avaliação de ações com as mulheres. Não há possibilidades de ruptura da visão tradicional com políticas apenas focadas na mulher. A transversalidade de gênero é um dos elementos-chave para a efetivação da igualdade de gênero. (PLANO RS MULHER, 2010).

Diante dessas diferentes conformações da violência, o que se evidencia é a necessidade de implementação de políticas públicas amplas e articuladas com as mais diferentes esferas da vida social, como a educação, o mundo do trabalho, a saúde, a segurança pública, a assistência social, entre outras, previstas na Lei Maria da Penha. Essa conjunção de esforços deve resultar em ações que, simultaneamente, desconstruam as desigualdades e combatam as discriminações de gênero, interfiram nos padrões sexistas/machistas ainda presentes na sociedade brasileira e promovam o empoderamento das mulheres. Trata-se, portanto, de enfrentar não apenas a dimensão do combate dos efeitos da violência contra as mulheres, mas também as dimensões da prevenção, atenção, proteção e garantia dos direitos das mulheres.

### Referências

- ABAGNANO, N. *Dicionário de sociologia*. São Paulo: M. Fontes, 2007.
- ALBERTON, M. S. *Violação da infância: crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam!* Porto Alegre: AGE, 2005.
- BRASIL. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. *Lei 11.340 – Lei Maria da Penha*. Brasília, DF, 2006.
- BRITES, C. M. Valores, ética, Direitos Humanos e lutas coletivas: um debate necessário. In: FORTI, V.; BRITES, C. (Org.). *Direitos Humanos e serviço social: polêmicas, debates e embates*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 53-70.
- CFESS. Conselho Federal de Serviço Social. *Código de Ética Profissional do Assistente Social*. Brasília, DF; 1993.
- DECLARAÇÃO sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher. 1993. Disponível em: <<http://www.protectionline.org/A-Declaracao-sobre-a-eliminacao-da.html>>.

GUERRA, V. N. de A. *Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

HEISE, L. Gender based abuse: the global epidemic. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 10, n. 1, p. 135-145, 1995.

IAMAMOTO, M. V. *O Serviço Social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

KRUG, E. G. World report on violence and health [Relatório mundial sobre violência e saúde]. Genebra: World Health Organization, 2002.

MINAYO, M. C. de S.; SOUZA, E. R. Violência e saúde como um campo interdisciplinar de ação coletiva. *História, Ciências e Saúde*, Manguinhos, ano IV, v. 3, p. 513-531, fev. 1998.

MOREIRA, V. A experiência vivida do estigma: um estudo sobre gênero no Nordeste do Brasil. 2002. Projeto de Pesquisa (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Fortaleza, Fortaleza, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. *Plano RS Mulher*. Porto Alegre, 2010.

SAFFIOTI, H. I. B. *Violência de gênero: lugar da práxis na construção da subjetividade: lutas sociais*. São Paulo: Ed. da PUC, 1997.

\_\_\_\_\_. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SILVA, J. F. S. da. Violência, Serviço Social e formação profissional. *Revista Serviço Social e Sociedade*, São Paulo: Cortez, n. 79, set. 2004.

STREY, M. N. Violência de gênero: uma questão complexa e interminável. In: STREY, M. N.; AZAMBUJA, M. P. R.; JAEGER, F. P. (Org.). *Violência, gênero e políticas públicas*. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

\_\_\_\_\_. Violência e gênero: um casamento que tem tudo para dar certo. In: GROSSI, P. K.; WERBA, G. C. (Org.). *Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber*. Porto Alegre: Edipucrs, 2001.

# 20

## MULHERES INVISÍVEIS: A CONDIÇÃO DE VIDA DAQUELAS QUE ESTÃO PRIVADAS DE LIBERDADE

Raquel Cristina Pereira Duarte\*

**Resumo:** A mulher, durante séculos, ficou submetida a uma situação de dependência, circunstância essa imposta pela cultura machista, predominante até os dias atuais. As imagens historicamente relacionadas aos conceitos de feminino e masculino foram culturalmente repassadas por gerações. Assim, o objetivo deste trabalho é analisar a singular experiência segregadora que vivencia a mulher apenada. A preocupação fundamental está em revelar a realidade de vida daquelas que estão privadas de sua liberdade e as futuras consequências. Faz-se necessário estabelecer o perfil atual da mulher presidiária, constatando, assim, a razão do ligeiro aumento da criminalidade feminina. Ao trazer à tona as dificuldades a que estão submetidas estas mulheres, pretende-se lembrar à sociedade um tema que parece esquecido. O objetivo central é fazer com que essas mulheres deixem de ser invisíveis perante os problemas gerais da sociedade. A pesquisa sobre a vivência da mulher encarcerada não se constitui em um fim único; tem como meta, ainda, servir de parâmetro à validade do sistema carcerário brasileiro. É necessário demonstrar que a realidade do cárcere não alcança os objetivos propostos pela execução penal.

---

\* Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera/MT (Uniderp).

Contudo, a sociedade aceita a condição indigna de constante violação de direitos e garantias a que estão submetidas as apenadas.

**Palavras-chave:** Mulher. Direitos Humanos. Prisão. Criminalidade. Ressocialização.

**Abstract:** The woman, for centuries was subjected to a state of dependency. Condition imposed by this macho culture, prevalent until today. Images historically related to the concepts of male and female were culturally passed down for generations. The objective of this paper is to analyze the singular experience segregating the woman who experiences women prisoners. A key concern is to reveal the reality of life of those who are deprived of their liberty, and their future consequence. It is necessary to establish the current profile of the woman prisoner, confirming thus the reason for the slight increase in female criminality. By bringing to light the difficulties that these women are subjected, we intend to bring to society a theme that seems forgotten. The main objective is to make these women are no longer invisible before the general problems of society. Research on the experience of women recluse, does not constitute a single order. Its goal is to serve about validity of parameter Brazilian prison system. You must identify the reality of prison does not achieve the goals of criminal enforcement. However, society accepts the condition unworthy of continuing violation of the rights and guarantees that inmates are subjected.

**Keywords:** Woman. Human Rights. Prison. Crime. Resocialization.

## 1 Introdução

A inserção da mulher no universo criminal não é um fenômeno recente, pois sempre esteve presente em todos os países. No entanto, na última década, cresceu absurdamente o número de mulheres submetidas à pena privativa de liberdade.

Esse aumento da população carcerária feminina leva a uma série de questionamentos. É preciso ter a consciência de que a mulher presa está submetida a um tratamento diverso daquele vivenciado pelo homem encarcerado.

A criminalidade feminina, embora esteja aumentando, ainda é numericamente inferior à masculina e talvez aí resida uma das razões de ser negligenciada e pouco estudada. Vive-se em uma sociedade na qual a Constituição brasileira de 1988 assegura abstratamente direitos iguais a homens e mulheres, mas, no plano das relações sociais concretas, a mulher é constantemente discriminada.

A criminalidade feminina merece uma análise diferenciada, uma vez que as condições humanas de encarceramento são diferentes em relação aos homens e às mulheres. Garantir a igualdade é entender que homens e mulheres são biologicamente diferentes, mas socialmente iguais.

A mulher, culturalmente, é alvo de uma série de preconceitos fora dos muros da prisão, e, dentro deles, encontra uma situação ainda pior. A partir dessa constatação, surgiu o interesse em conhecer melhor essa temática de forma a ter subsídios para retratar a realidade da vida a que essas mulheres estão submetidas.

O estudo sobre criminalidade feminina passa por uma análise histórica pouco debatida, há de se dizer, relegada pela própria história. Resgatar a história do encarceramento feminino não é uma tarefa fácil, uma vez que todos os olhares sempre estiveram voltados apenas ao universo masculino da criminalidade.

A razão para tal negligência histórica não está motivada apenas pelo número radicalmente inferior de mulheres encarceradas, levando-se em consideração os homens na mesma situação e, também, não se baseia na longevidade do encarceramento desse gênero. É preciso lembrar que a primeira penitenciária feminina de que se tem conhecimento surgiu apenas dois anos após o primeiro presídio masculino. Esse foi oficialmente registrado em 1595 na Holanda, enquanto o feminino foi instalado no mesmo país, em 1597, portanto, nessa seara, ambos os gêneros têm um longínquo e tenebroso passado.<sup>1</sup>

Percebe-se, portanto, que as razões são muito mais profundas e baseadas nas teorias que inferiorizam a mulher, estigmatizando-a como um ser doméstico e incapaz de praticar delitos, a não ser por uma “anormalidade”, por uma patologia.

A teoria do italiano Lombroso é mundialmente conhecida por todos os estudiosos de criminologia. O referido autor acredita na existência de características físicas, biológicas, como justificativa para a inserção do indivíduo na criminalidade. No entanto, seu entendimento sobre a criminalidade feminina é pouco difundido. O mesmo acontece com as teorias de Freud e Ferracuti no que tange à mulher delinquente.

Lombroso, em 1895, dizia que a mulher se encontrava em um estado inferior, menos evoluído que o homem e, por isso, apresentava uma menor capacidade para delinquir. Afirmava, ainda, que a criminalidade feminina resultava de um comportamento masculinizado e, portanto, impróprio em relação à sua verdadeira natureza, vindo a se tornar um ser aberrante ao praticar um crime.<sup>2</sup>

No mesmo sentido, o psicanalista Freud alegava que a mulher delinquente é um ser anormal pelo simples fato de praticar agressividade, permitida somente ao homem, e que, por isso, apresentava desenvolvimento incompleto e desequilibrado de seu *ego*.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2008. p. 367.

<sup>2</sup> LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2007. p. 39.

<sup>3</sup> FREUD, Sigmund. *El psicanálisis y el diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales*. Madri: Biblioteca Nueva, 1996. p. 86. (Coleção obras completas).



Avançando no tempo, não mais se aceitam essas teorias de cunho claramente machista e preconceituoso, entretanto, é irrefutável sua influência e interferência em relação ao descaso e à falta de aprofundamento no estudo sobre criminalidade feminina.

Assim sendo, faz-se necessário estabelecer o perfil da mulher criminosa nos dias de hoje e os crimes mais praticados por elas. Esse perfil é essencial para compreender o alto índice de mulheres inseridas no submundo do crime e, principalmente, analisar o descumprimento dos Direitos Humanos das mulheres apenadas.

## 2 Retrato do cárcere: o perfil atual da mulher presa

Importante é ressaltar que, no que tange a esse tema, são muito restritas as informações disponibilizadas nos bancos de dados nacionais oficiais. É fácil constatar que a criminalidade feminina aumentou na última década. Por outro lado, é difícil compreender suas razões, o que dificulta a elaboração do perfil da criminalidade feminina. Busca-se um perfil psicológico, social, cultural e educacional das mulheres envolvidas no mundo do crime.

Nesse sentido, pesquisas realizadas pelo Departamento Penitenciário Nacional, informam que a mulher encarcerada no Brasil, hoje, é, em sua grande maioria, de jovens com filhos, solteiras e afro-descendentes.<sup>4</sup> Complementando os dados, a ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, à época, Nilcéia Freire, em entrevista à Pastoral Carcerária, apresentou um perfil da mulher presa no País, como tendo “entre 20 e 35 anos de idade, é chefe de família, tem mais de dois filhos, baixa escolaridade, cometeu delitos de menor gravidade e ocupa posições de menor prestígio social”.<sup>5</sup>

Uma pesquisa realizada na Penitenciária Feminina Madre Pelletier, em Porto Alegre/RS, apresenta as seguintes informações quanto ao perfil da mulher presa no Rio Grande do Sul: a maioria é de apenadas jovens, com faixa etária entre 23 e 28 anos; quanto à escolaridade, 62,65% delas têm Ensino Fundamental incompleto; quase 50% delas realizam trabalhos domésticos ou são do lar, ou seja, sem profissão remunerada; 69,7% são solteiras; apenas 17,12% não têm filhos; 84,43% se consideram católicas; e não foi pesquisada a etnia das presas.<sup>6</sup>

Quanto aos crimes mais cometidos por mulheres, constata-se que, até os anos 70 (séc. XX), o crime de furto era o mais praticado. Tal realidade se alterou ao longo do tempo e, nos dias atuais, as praticantes de tráfico ilícito de drogas superlotam as prisões.

Confirmando esses dados, uma reportagem na Revista *Veja*<sup>7</sup> afere o crescimento do número de mulheres presas pelo crime de tráfico ilícito de drogas e apresenta

<sup>4</sup> MJ. Ministério da Justiça. Secretaria especial de políticas para as mulheres. *Relatório final*, Brasília, 2007. p. 16.

<sup>5</sup> Informações disponíveis em: <<http://conexaoto.com.br/noticia/mulheres-sao-presas-junto-com-homens-ha-anos-diz-pastoral/957>>. Acesso em: 26 jun. 2012.

<sup>6</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Mulheres e prisão: a experiência do Observatório de Direitos Humanos da Penitenciária Feminina Madre Pelletier*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007. p. 42-51.

<sup>7</sup> *Revista Veja*, ed. 1.633, de 26 jan. 2000. Disponível em: <[http://veja.abril.br/260100/p\\_064.html](http://veja.abril.br/260100/p_064.html)>. Acesso em: 26 jun. 2012.

algumas peculiaridades: “Elas exercem as funções menos perigosas e quase nunca são as donas do produto, elas se denominam como ‘mulas’.” São as mulheres que levam e buscam a droga, mas os negociadores e donos raramente são elas; na maioria das vezes, são seus companheiros, irmãos ou até mesmo seus pais, ocupando elas, portanto, posição secundária na hierarquia do crime.

Em uma análise superficial, pode-se imaginar que as mulheres se dedicam a esse tipo de crime devido ao uso de drogas, mas as estatísticas demonstram que a motivação é econômica.

De acordo com o acima estatuído, Misciasci<sup>8</sup> afirma que, devido às dificuldades de empregar-se no mercado formal, e podendo auferir ganhos sem sacrificar a família e sem que vizinhos e pessoas mais próximas percebam, “resolve se sujeitar à sorte, passando a ‘traficar’ no estalar de dedos”.

Para grande parte das mulheres encarceradas, sua condição de mães solteiras, chefes de família, mantenedoras do lar, em total estado de miséria, encontraram no crime de tráfico de drogas a oportunidade imediata de melhoria da condição de vida própria, de seus filhos e da família em geral, ou seja, há uma motivação exclusivamente econômica.

A verba conquistada com o crime é, portanto, uma forma de auferir renda financeira para essas mulheres e a sua família. Logo, em se considerando que, comprovadamente, as consequências da pobreza atingem de forma mais severa as mulheres, não é difícil entender a razão do seu maior envolvimento no tráfico de entorpecentes.<sup>9</sup>

Já no ano de 2002, pesquisas constatavam essa realidade. Um artigo publicado no *Boletim Segurança e Cidadania*, afirma que, no Estado do Rio de Janeiro, 78,4% das presas condenadas por tráfico de drogas diziam ocupar funções subalternas na hierarquia do tráfico. Algumas delas se definiam como “bucha”, que seria aquela pessoa presa por estar presente no local em que foram efetuadas outras prisões, seja como consumidora, seja como esposa, seja até mesmo vizinha dos efetivos traficantes.<sup>10</sup>

De acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (2010), entre 2000 e 2006, a taxa de encarceramento de mulheres aumentou 135,37%, enquanto a masculina aumentou 53,36% no mesmo período.<sup>11</sup>

No Brasil, mais de vinte e sete mil mulheres estão atrás das grades, distribuídas em 40 penitenciárias femininas, além das delegacias. A cada ano, o número de homens presos cresce 4%, enquanto o de mulheres aumenta 11%, ou seja, quase o triplo.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> MISCIASCI, Elizabeth. Disponível em: <<http://www.eunanet.net/beth/revistazap/topicos/umentocrime1.htm>>.

<sup>9</sup> Nesse sentido: “A pobreza na América Latina atinge com mais força as crianças e mulheres do que o restante da população: é 1,7 vezes mais alta para os menores de 15 anos do que para os adultos, e 1,15 vezes maior para as mulheres do que para os homens, segundo o relatório da Cepal ‘Panorama Social da América Latina 2009’, apresentado hoje”, conforme informação disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/especial/rs/portal-social/19,0,2728460,Pobreza-atinge-mais-as-mulheres-e-criancas-na-America-Latina.html>>. Acesso em: 2 jul. 2012.

<sup>10</sup> CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA E CIDADANIA. *Boletim Segurança e Cidadania*, Brasília, n. 1, jul. 2002.

<sup>11</sup> DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. *Relatórios anos: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depem>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

<sup>12</sup> Informações disponíveis em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,MUL751484-5598,00-BRASIL+TEM+MAIS+DE+MIL+MULHERES+PRESAS.html>>. Acesso em: 8 jul. 2012.

Essas mulheres vivem em condições degradantes, e a estrutura prisional torna-se a cada dia mais precária e insuficiente sem que seja respeitado o Princípio (básico) da Dignidade da Pessoa Humana, sem que sejam respeitados os Direitos Humanos das encarceradas.

### 3 Direitos Humanos da mulher encarcerada

#### 3.1 Relações familiares

O enclausuramento feminino gera consequências não somente à pessoa da condenada, mas também à sua estrutura familiar. O afastamento das pessoas do convívio familiar das encarceradas, além de afetar gravemente o seu bem-estar psicológico, certamente prejudicará sua futura readaptação à vida em sociedade.

Manter contato com as famílias é de extrema importância para as prisioneiras. Essas mulheres têm medo de perder a custódia de seus filhos, que seus companheiros as abandonem e que seu grupo social as rejeite após o cumprimento da pena.

A lei brasileira assegura aos encarcerados o direito de manter contato com sua família por meio de visitas e correspondências.<sup>13</sup> Mesmo assim, as mulheres encarceradas, em sua maioria, são totalmente abandonadas, esquecidas por seus familiares e, principalmente, por seus companheiros, namorados ou cônjuges.

A primeira dificuldade apontada é a localização dos presídios femininos, sendo que a maioria está na capital dos Estados. Assim, as mulheres presidiárias frequentemente ficam encarceradas em prisão localizada a uma grande distância de onde vivem seus familiares, os quais, por vezes, não têm condições financeiras para visitá-las.

Outra questão que aparece como um elemento facilitador para o abandono familiar é o tratamento aplicado aos visitantes. A grande maioria dos presídios, tanto masculinos quanto femininos, não conta com equipamento de detecção de metais adequado, o que significa que todos os visitantes têm que se sujeitar a uma revista corporal, em que são obrigados a se agachar e, muitas vezes, sofrem até mesmo revista vaginal e/ou anal.

Outra explicação para o baixo número de visitas aos presídios femininos é a falta de um espaço adequado para as visitas. Grande parte das penitenciárias ou cadeias não dispõe de uma área específica para as mulheres receberem suas visitas. As visitas normalmente ocorrem em pátio comunitário onde sequer existem assentos e instalações sanitárias, portanto, em condições extremamente desconfortáveis e degradantes.

Tais condições, associadas a uma série de exigências para a entrada nos estabelecimentos prisionais, inviabilizam a visitação por parte de crianças, principalmente as pequenas, fazendo com que a maioria das presidiárias perca totalmente o contato com seus filhos.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Nesse sentido, Lei de Execução Penal, Lei Ordinária n. 7.210, de 11 de julho de 1987, art. 41, inc. XV.

<sup>14</sup> HOWAR, Caroline. *Direitos Humanos e mulheres encarceradas*. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2006. p. 20-56.

De acordo com pesquisa realizada pela Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (Funap) (2010),<sup>15</sup> 82% das mulheres presas têm filhos, sendo que 66% delas declararam que viviam com eles até serem presas. Essa realidade é diversa da constatada nos presídios masculinos, já que 66% dos homens presos tinham filhos, mas apenas 9% deles disseram viver com eles antes do encarceramento.

Conforme a mesma pesquisa, apenas 20% das mulheres deixaram os filhos com o pai após serem detidas, e 40% delas, com a avó materna. Tal situação diferiu drasticamente entre os homens presos, pois os filhos de 87% deles permaneceram com a respectiva mãe. Percebe-se, com isso, que, na maioria dos casos, a responsabilidade pelo cuidado com a prole das presas é assumida por outras mulheres da família e não pelo pai da criança.

Constata-se, assim, que as visitas pouco frequentes de membros da família se mostram um problema sério, pois a maior parte das prisioneiras depende de seus familiares para supri-las de trazerem produtos de higiene pessoal, medicamentos e roupas de cama, itens não providos pelo Estado, além, é claro, da perda da relação maternal com os filhos, fato que gerará grandes problemas futuros também àquela criança privada do convívio materno.

A visitação da família é um direito incontestável, que deve ser incentivada, como elemento de grande influência na manutenção dos laços afetivos, na reinserção na sociedade e na recuperação do indivíduo.

### 3.2 Direito à visita íntima

No Brasil, a visita íntima foi permitida pela primeira vez em 1924 a reclusos que tivessem bom comportamento e fossem casados civilmente. Em 1929, foi retirada a exigência de haver casamento civil, e, em 1933, essa medida foi estendida aos presos provisórios. Atualmente, no Brasil, a visita íntima é permitida em todos os estabelecimentos prisionais masculinos e, com algumas restrições, na maioria dos estabelecimentos prisionais femininos.<sup>16</sup>

Convém ressaltar que, embora esse direito seja amplamente reconhecido, as políticas de visitação conjugal de muitos Estados da Federação discriminam as presidiárias. Enquanto os homens presos tendem a receber livremente as visitas, com pouco ou praticamente nenhum controle, as apenas muitas vezes não podem recebê-las ou as recebem sob condições extremamente restritas e somente mediante autorização da direção do estabelecimento prisional.

Essa postura, comum em grande parte dos presídios femininos, retrata, na prática, a discriminação de gênero no cotidiano.

<sup>15</sup> HOWAR, op. cit., p. 23.

<sup>16</sup> SANTOS, Marli de Araújo et al. *A visita íntima no contexto dos Direitos Humanos: a concepção das reeducandas no Estabelecimento Prisional Feminino de Santa Luzia*. 2003. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2003.

Tal fato deve-se à questão implícita da liberdade sexual da mulher, em confronto com os valores pseudomoraes da sociedade patriarcal e sexista. Isso gera situações tão díspares que a diretora disciplinar da Penitenciária de Taubaté afirma que “a primeira coisa que o homem ganha quando entra na cadeia é uma mulher. A primeira coisa que uma mulher perde é o marido”.<sup>17</sup>

O impedimento tradicional de visitas íntimas às reclusas, por parte da autoridade prisional, reflete a dificuldade histórica que a sociedade tem de reconhecer e aceitar de forma natural a sexualidade feminina, que, ainda nos dias de hoje, é vista como um *tabu*.

Admitindo-se a justificativa de que tal visita é rigorosamente controlada devido à possibilidade de que as presas engravidem, esse argumento também é uma forma de discriminação contra as mulheres, uma vez que essa é uma condição inerente e indissociável do fato de ser mulher.

Sob o argumento acima, alguns estabelecimentos prisionais simplesmente proíbem visitas íntimas, enquanto outros permitem sob condições, tais como: a exigência de apresentação de certidão de casamento ou de nascimento dos filhos, não sendo tolerada, portanto, visita íntima de casal homossexual.

Como fator para a negação ou restrição do direito à visita íntima, há, ainda, a questão numérica da população prisional feminina que é inferior à masculina. Assim, esse fato, aliado à ideia secularmente construída de que as mulheres são mais submissas aos regulamentos internos das prisões somadas ao pensamento de que, com a concessão de visita íntima pode vir adstrito o rótulo de promiscuidade, reafirmam os primados de dominação patriarcal e justificam a negativa ou restrição ao direito.

Entretanto, tais argumentos são falaciosos e não se sustentam na medida em que, no universo dessas mulheres, a visita íntima contribui para o fortalecimento da autoestima, além de ser um elemento dinamizador das relações familiares e pode contribuir para a ressocialização após o cumprimento da pena.

### 3.3 A saúde das mulheres encarceradas

A crise na assistência à saúde dos apenados tende a ter um efeito mais grave nas mulheres, que, frequentemente, requerem mais cuidados médicos, além de necessitar de cuidados específicos, como atendimento ginecológico.

O confinamento propicia e agrava muitas doenças, tanto físicas como psicológicas. Um relatório elaborado pela Organização das Nações Unidas (2010) informa:

As presas mulheres tendem a sofrer física e mentalmente em graus e com severidade que excedem, de longe, os presos ou as mulheres da população em geral. Parte disso pode estar relacionada às razões pelas quais elas foram encarceradas; por exemplo, dependência de drogas e problemas decorrentes

---

<sup>17</sup> HOWAR, op. cit., p. 74.

de saúde. Outro fator é a maior prevalência de abuso sexual e exploração das mulheres antes e durante o encarceramento – problemas ginecológicos, HIV e outras doenças transmitidas sexualmente, gravidez e parto, ou aborto.<sup>18</sup>

As instituições presidiárias são enormes alojamentos de doenças, como, por exemplo: tuberculose, pneumonia, dermatose, hepatite, diabetes, DST/Aids, entre outras. E essas doenças contagiosas não ficam restritas aos muros dos estabelecimentos penais, pois são levadas à sociedade pelos servidores penitenciários e também pelos visitantes.

O próprio ambiente prisional contribui para a proliferação de doenças, fazendo com que os aprisionados tenham maiores riscos de adoecer. Mirabete explica os fatores determinantes para a proliferação de doenças dentro dos presídios como sendo as más-condições de higiene, a alimentação e o vestuário, aliados à má-alimentação, à falta de atividade física, a subnutrição e a desnutrição.<sup>19</sup>

Além desses fatores explicitados, acredita-se que as altas incidências de problemas de saúde nos estabelecimentos carcerários estão intimamente ligadas ao estresse gerado pelas condições insalubres de vida. Assim, é muito comum a alta incidência de infecções respiratórias, alergias, problemas digestivos e várias doenças venéreas entre a população carcerária.

Diversos fatores estruturais, como: superlotação, confinamento excessivo, espaços inadequados, saneamento precário e falta de higiene, cumulados com torturas, violências físicas e/ou sexuais, inexistência de atividades laborais, má-alimentação e uso excessivo de drogas lícitas ou ilícitas, fazem com que a mulher que adentrou em um estabelecimento penal em condição sadia, ao sair, tenha sérios problemas de saúde.

Essa análise faz parte das conclusões a que chegou o 3º Encontro “A mulher no sistema carcerário”,<sup>20</sup> que tratou especificamente sobre o tema “A saúde da mulher no sistema carcerário”. Houve a constatação de que o fator *superlotação*, bem como outros dele derivados, são determinantes para o agravamento dos problemas de saúde apresentados pelas mulheres presas.

As conclusões oriundas desse 3º Encontro reafirmam o já exposto:

A atenção médica no Sistema Prisional Feminino no Brasil, não só apresenta situações de descaso e falência similares à situação vivenciada nas unidades prisionais masculinas, como também características peculiares às doenças físicas e emocionais que, no contexto do encarceramento, incidem com intensidade diferenciada nas mulheres, se agravando por meio do não acesso a práticas de prevenção, tratamento e o devido acompanhamento médico.

<sup>18</sup> ONU. Organização das Nações Unidas. Escritório das Nações Unidas dos Quakers. 2004. Disponível em: <[http://www.geneva.quono.info/pdf/Women\\_in\\_Prison\\_preliminary.pdf](http://www.geneva.quono.info/pdf/Women_in_Prison_preliminary.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2012.

<sup>19</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 36.

<sup>20</sup> O 3º Encontro “A mulher no sistema carcerário” foi realizado nos dias 5 e 6 de junho de 2008, pelo Grupo de Estudo e Trabalho “Mulheres encarceradas”, constituído pelas entidades: Associação de Juizes para a Democracia (AJD), Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), Associação Brasileira de Defesa da Mulher, da Infância e da Juventude (Asbrad), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e Pastoral Carcerária.

Ressalta-se que existe um quadro de desatenção a patologias que são intrínsecas à fisiologia da mulher. Além disso, outras enfermidades físicas e emocionais, cuja susceptibilidade não têm viés de gênero atingem preferencialmente as mulheres encarceradas.<sup>21</sup>

A assistência ginecológica é um exemplo de necessidade de atuação à saúde, específica do gênero feminino. Como o sistema prisional brasileiro não está preparado para atender às especificidades femininas, esse atendimento é o mais precário nas penitenciárias.

Se o acesso à saúde é difícil às mulheres presas, imagine para as mulheres grávidas ou lactantes. Essas ficam expostas a riscos maiores, sujeitando o feto ou o bebê às condições e aos riscos presentes nas cadeias e/ou nas penitenciárias.

As presas e seus bebês enfrentam dificuldades para verem satisfeitos seus direitos mais evidentes em relação à saúde. O cuidado pré-natal, por exemplo, quando disponibilizado, é precário, com atendimento muitas vezes realizado fora do estabelecimento prisional, fato que necessita do auxílio dos funcionários para agendamento e transporte para a unidade de saúde local.<sup>22</sup> Quando solicitado pela presa gestante, deverão ser dispendidos esforços para a localização do pai antes mesmo do parto, para que ele tenha possibilidade de participar da vida da criança ainda durante o período de gestação.

Vagas nos berçários é outra questão que merece atenção. A Constituição Federal de 1988 garante, no art. 5º, “L”, o direito à amamentação. Visando à cumprir esse mandamento, a Lei de Execução Penal, no seu art. 89, assegurou a existência de creches em todos os estabelecimentos prisionais femininos. Mesmo assim, aqueles poucos que satisfazem essa determinação dispõem de vagas insuficientes para a demanda e em condições precárias.

Essa escassez de vagas frequentemente atrasa a alta das mães e de seus bebês do hospital enquanto aguardam sua vez no berçário penitenciário. Quando o hospital promove a alta, rapidamente as mães são separadas do recém-nascido, mesmo em período de amamentação.

O Relatório Final do Grupo de Trabalho Interministerial – Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino indica algumas diretrizes:

Necessidade de atendimento diferenciado quanto à alimentação, saúde, espaço físico para a estimulação, lazer, e desenvolvimento psicopedagógico das crianças; definição de critérios de tempo de permanência da mãe com suas filhas e filhos e respectivas estruturas e equipes necessárias; no que se refere ao período de gestação, faz-se necessária a garantia de condições dignas e salubres de encarceramento, através da realização de consultas e dos exames

<sup>21</sup> Informações sobre o Relatório de Conclusão do 3º Encontro “A mulher no sistema carcerário” estão disponíveis em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Conclusoes\\_III\\_Encontro.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Conclusoes_III_Encontro.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2012.

<sup>22</sup> HOWAR, op. cit., p. 99.

necessários, ao pré-natal e da transferência da presa para local adequado assim que constatada a gravidez – não havendo que se cogitar a ausência de vaga quando do nascimento da criança; no berçário, a interna deverá dispor de cela onde permanecerá alojada com seu filho ou filha e de ante-sala de convívio coletivo. Durante a permanência da criança na penitenciária, ela deverá ser assistida pela Equipe de Saúde do Sistema Penitenciário, devendo ser realizado todo o acompanhamento de crescimento e desenvolvimento da criança através de consultas, exames e vacinas. À mãe também deverá ser garantida a assistência biopsicossocial; os estabelecimentos prisionais femininos contarão com creche em tempo integral para as crianças de até três anos, que deverão ser atendidas por profissionais especializados, assegurado às presidiárias o direito à amamentação.<sup>23</sup>

Outra questão que merece atenção do Poder Público é o registro da criança nascida enquanto a mãe estava encarcerada e o contato com o pai. O mesmo relatório acima mencionado afirma que os procedimentos de registro para os recém-nascidos deverão ser realizados pela equipe de saúde, seja conduzindo a presa até um cartório, seja viabilizando o registro na instituição prisional, procurando, ainda, encontrar o pai para que seja procedida a averbação do seu nome na certidão de nascimento.

### 3.4 Violência no cárcere

A violência de gênero é um problema mundial ligado ao poder, a privilégios e ao controle masculino.<sup>24</sup> Atinge mulheres independentemente da idade, cor, etnia, religião, nacionalidade, opção sexual ou condição social. O efeito é, sobretudo, social, pois afeta o bem-estar, a segurança, as possibilidades de educação, o desenvolvimento pessoal e a autoestima das mulheres. Embora presente em toda a esfera da sociedade,

a violência é um elemento constante na vida das mulheres encarceradas, do ponto de vista da experiência individual e dos parentes próximos. Mais de 95% foram vítimas de violência em alguma das seguintes situações: a) na infância, por parte dos responsáveis; b) na vida adulta, por parte dos maridos/companheiros; c) quando foram presas, por parte dos policiais civis, militares ou federais.<sup>25</sup>

Embora menos expostas à violência que também é sofrida pelos presos, praticada pela própria polícia e/ou por autoridades penitenciárias, essa realidade faz parte do cotidiano das mulheres encarceradas.

---

<sup>23</sup> MJ, op. cit., p. 84.

<sup>24</sup> Ver, nesse sentido, FERRACUTI, Franco; WOLFGANG, M. E. *O comportamento agressivo violento como fenômeno sociopsicológico*. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.

<sup>25</sup> CASTILHO, Ela Wiecko. *Execução da pena privativa de liberdade para mulheres: a urgência de regime especial*. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/w3137c.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2012.



A violência contra a mulher, seja ela encarcerada ou não, é uma violação à Constituição Federal de 1988, na medida em que o tratamento desumano e degradante viola os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana.

As presas experimentam uma variedade de violências relacionadas a gênero por parte de funcionários, principalmente quando homens. Essa violência institucional é frequentemente relatada por organizações da sociedade civil e se refere a situações de maus-tratos relacionados a procedimentos de revista dentro da prisão, durante situações de inspeção ou a mulheres mais vulneráveis, que são aquelas que são submetidas à cela de castigo, ficando isoladas por dias. Essa situação é agravada pelo fato de não haver testemunho sobre as práticas desses atos irregulares, mas tão-somente o relato da presa *indisciplinada*, fato que dificulta o acesso às fontes de informação. Assim, dificilmente, são públicas as denúncias de agressões, de assédios, ou até mesmo de torturas que as mulheres sofrem dentro das penitenciárias.<sup>26</sup>

No Estado de Alagoas, por exemplo, em novembro de 2008, a Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa realizou audiência pública com a finalidade de apurar denúncias feitas pela Rede Cearense de Apoio às Mulheres Vítimas de Violência (SOS Mulher) contra a diretoria do Presídio Feminino Desembargador Auri Moura Costa. Nessa audiência, a advogada representante da SOS Mulher, informou que uma detenta cometeu suicídio nas dependências do presídio devido a uma depressão induzida por submissão às torturas dentro da solitária da penitenciária.<sup>27</sup>

Assim, se percebe que a violência física e a psicológica também rondam o universo das mulheres encarceradas no Brasil. E, mais grave ainda, é constatar que tais atos criminosos, praticados na maioria das vezes por agentes do Estado, investidos de autoridade por força de lei, costumam ficar totalmente impunes.

#### 4 Considerações finais

Quando se reflete sobre a vida das mulheres na sociedade atual e os direitos conquistados nas últimas décadas, geralmente uma parcela delas, a das encarceradas, é esquecida. Tais mulheres são alçadas à condição de invisibilidade por parte da sociedade e do Estado.

Ao mesmo tempo que mudanças estruturais ocorreram na sociedade e na vida das mulheres, tais como uma maior participação no mercado de trabalho, a assunção a chefes de família, a emancipação, etc., sobre elas recaíram maiores responsabilidades socioeconômicas aliadas a uma série de dificuldades em relação à sobrevivência própria e de sua família, aumentando gradativamente o índice de criminalidade no seu âmbito.

Mediante pesquisas bibliográficas, verificou-se que os crimes mais praticados pelas mulheres são os considerados crimes contra a saúde pública e com motivação econômica,

---

<sup>26</sup> Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos – Regional Pernambuco. *Dossiê Violência contra a Mulher: um problema que afeta toda a sociedade*, 2001.

<sup>27</sup> Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mp.gov.br/clipping/novembro-2008/maus-tratos-em-presidio-feminino-e-discutido-na-al/>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

ou seja, tráfico de entorpecentes, seguido de furtos e roubos, para só depois chegar a crimes que envolvem lesão corporal ou homicídio.

A mulher presidiária hoje é jovem, negra, mãe, com baixo nível educacional e socioeconômico. Essas constatações levam a concluir que a mulher ingressa no mundo do crime impulsionada, principalmente, por suas precárias condições financeiras e pela expectativa de enriquecimento rápido, que possibilitará sua saída da condição de miserabilidade.

Muitas mulheres (mães) desempregadas, abandonadas pela família e/ou pelo marido, não vislumbram outra opção senão ceder ao ilusório chamado do tráfico ilícito de drogas, exercendo, na sua grande maioria, funções subalternas, comumente atuando como “mulas”.

Ademais, constatou-se, também, que a prisão reproduz a lógica de uma sociedade injusta, sexista e opressora, e que o descaso com os Direitos Humanos das presas proporciona a existência de torturas e maus-tratos nas instituições penitenciárias femininas.

Comprovou-se outrossim, que as mulheres sofrem mais com o confinamento carcerário. São abandonadas pela sua família e pelo companheiro, perdem a guarda dos filhos, estão mais expostas a doenças, principalmente as emocionais, sofrem abuso sexual, agressões por parte das autoridades carcerárias e são, ainda, separadas bruscamente de seus filhos recém-nascidos, com os quais, por vezes, sequer conseguirão manter qualquer tipo de contato no futuro.

É necessária uma urgente reestruturação das unidades prisionais femininas, na medida em que é obrigação do Estado oferecer as condições para resguardar o direito à saúde e, entre eles, se incluem os cuidados ginecológicos, os exames de pré-natal e o direito de amamentar (mãe) e de ser amamentada (criança nascida no cárcere).

As encarceradas são vítimas de diversas formas de violência dentro dos estabelecimentos prisionais. Os maus-tratos e as torturas estão presentes em sua rotina. A desídia com a questão da saúde, o afastamento compulsório imposto às mães em relação aos seus bebês, o rompimento dos laços familiares e a proibição de visita íntima também são formas de violência a que as presas estão constantemente submetidas.

Para alterar esse tenebroso quadro, é necessária uma maior participação da sociedade e do Estado por meio do implemento de políticas públicas. A comunidade precisa estar atenta para evitar que abusos sejam cotidianamente perpetrados dentro das prisões.

Ao término do cumprimento da pena, ao sair da prisão, as ex-presidiárias precisam encontrar oportunidades de trabalho, de reencontro com a família, de motivação, enfim, para retomarem sua vida com dignidade, para que consigam resistir ao insistente e inebriante chamado do submundo do crime.

Somente a ação conjunta da sociedade e das autoridades poderá propiciar o retorno dessas pessoas excluídas e sofridas, plenamente recuperadas ao seio da sociedade. O

atual modelo carcerário e a sistemática como as mulheres estão sendo tratadas nas várias instituições prisionais não oferecem condições para a almejada recuperação social.

É necessário, por meio de uma abordagem crítica, analisar o atual sistema de punição, a real função das instituições carcerárias hoje existentes e questionar se realmente cumprem a função que a sociedade e a legislação pátria lhes destinam e aspiram.

O mais significativo problema reside no fato de que as mulheres encarceradas se encontram atualmente invisíveis, pois estão sob um manto de esquecimento social que torna o respeito aos Direitos Humanos em relação a elas mera utopia.

## Referências

- CASTILHO, Ela Wiecko V. Execução da pena privativa de liberdade para mulheres: a urgência de regime especial. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/w3137c.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2012.
- CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA E CIDADANIA. *Boletim Segurança e Cidadania*, Brasília, n. 1, jul. 2002.
- DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Mulheres e prisão: a experiência do Observatório de Direitos Humanos da Penitenciária Feminina Madre Pelletier*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007.
- DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional Relatórios de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen>>.
- FERRACUTI, Franco; WOLFGANG, M. E. *O comportamento agressivo violento como fenômeno sociopsicológico*. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.
- FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2008.
- FREUD, Sigmund. *El psicanalisis y el diagnóstico de los hechos en los procedimientos judiciales*. Madri: Biblioteca Nueva, 1996. (Coleção obras completas).
- FUNAP. FUNDAÇÃO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL DE AMPARO AO PRESO. Disponível em: <<http://www.funap.sp.gov.br/>>.
- HOWAR, Caroline. *Direitos Humanos e mulheres encarceradas*. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2006.
- LOMBROSO, Cesare. *O homem delinqüente*. São Paulo: Ícone, 2007.
- MJ. Ministério da Justiça. Secretaria especial de políticas públicas para as mulheres. *Relatório Final*, Brasília, 2007.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MISCIASCI, Elizabeth. Disponível em: <<http://www.eunanet.net/beth/revistazap/topicos/umentocrime1.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2012.

ONU. Organização da Nações Unidas. Escritório das Nações Unidas dos Quakers. 2004. Disponível em: <[http://www.geneva.quono.info/pdf/Women\\_in\\_Prison\\_preliminary.pdf](http://www.geneva.quono.info/pdf/Women_in_Prison_preliminary.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2012.

REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE E DIREITOS REPRODUTIVOS – Regional Pernambuco. Dossiê Violência contra a Mulher: um problema que afeta toda a sociedade, 2001.

RELATÓRIO DE CONCLUSÃO DO 3º ENCONTRO: A mulher no sistema carcerário. Disponível em: <[http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Conclusoes\\_III\\_Encontro.pdf](http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Conclusoes_III_Encontro.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2012.

SANTOS, Marli de Araújo et al. *A visita íntima no contexto dos Direitos Humanos: a concepção das reeducandas no Estabelecimento Prisional Feminino de Santa Luzia*. 2003. Monografia (TCC) – Universidade Federal do Alagoas, Maceió, 2003.

SCHIVARTCH, Fábio. *Revista Veja*, ed. 1.633, de 26 jan. 2000.

#### *Sites consultados:*

<<http://conexaoto.com.br/noticia/mulheres-sao-presas-junto-com-homens-ha-anos-diz-pastoral/957>>

<<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL751484-5598,0-BRASIL+TEM+MAIS+DE+MIL+MULHERES+PRESAS.html>>

<<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/novembro-2008/maus-tratos-em-presidio-feminino-e-discutido-na-al/>>.

## ESTUDOS SOBRE OS CLUBES SOCIAIS NEGROS EM RIO GRANDE: A CONSTITUIÇÃO DE ESPAÇOS SOCIAIS DE NEGRITUDE

Cassiane de Freitas Paixão\*

**Resumo:** A proposta deste trabalho é implementar pesquisas que evidenciem a presença do negro em Rio Grande (RS), cobrindo uma lacuna na produção acadêmica, principalmente referente ao desaparecimento de marcas materiais e imateriais, como, por exemplo, a destruição de prédios que eram sede de clubes negros no município, a formação das primeiras escolas de samba e as manifestações culturais como utilização de instrumentos de percussão. Para compreensão da constituição e importância de espaços de negritude no Rio Grande do Sul, este artigo tem como objetivo demonstrar a constituição dos clubes no Município de Rio Grande, grupos que participaram e constituíram esse momento e a formação de um espaço simbólico da comunidade negra. Ao realizarmos a identificação dos clubes sociais negros em Rio Grande, nos deparamos com um quadro *decadente*, pois nenhum dos clubes sociais negros está em funcionamento na cidade. No entanto, ao estudarmos as atas e realizarmos entrevistas semiestruturadas com frequentadores dos clubes, observamos que os clubes representaram um espaço social de identificação da negritude, celebrando a ideia de *festa* e de *liberdade*.

---

\* Professora adjunta na área de Sociologia da Fundação Universidade Federal de Rio Grande/RS (Furg). Doutora em Educação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Sociologia e Política pela Universidade Federal de Pelotas/RS (UFPel). Graduada em Ciências Sociais pela UFPel.

**Palavras-chave:** Negritude. Clubes sociais negros. Espaço social.

**Abstract:** The purpose of this study is executing researches that prove the presence of black people in Rio Grande (RS), filling a gap in the academic production especially the disappearance of material and immaterial traces such as: the destruction of the buildings that were club-houses for black people of the town, the arrangement of the first samba schools and the cultural manifestations such as use of percussion instruments. In order to realize the development and importance of spaces for black people in Rio Grande do Sul, this article aims to show the creation of clubs in Rio Grande, groups that participated and were part of this moment and the creation of a symbolic space for the black community. We identified the black social clubs in Rio Grande and we found a somewhat “decadent” reality because none of those black social clubs are working in our town today. However, by studying the registers and semi-structured interviews with participants of the clubs, we observed that the clubs represented a kind of black identity, celebrating the idea of “festivity” and “freedom.”

**Keywords:** Blackness. Black social clubs. Social space.

## 1 Introdução

O presente trabalho faz parte de uma proposta mais abrangente e visa a contribuir para um diálogo entre comunidade universitária, clubes sociais negros da região sul do Estado, comunidade escolar e movimentos sociais regionais, propiciando a formulação de um espaço concreto na comunidade para a construção de questões relacionadas à cultura negra na região.

Os Municípios de Rio Grande e Pelotas permanecem hoje, conjuntamente com Porto Alegre, como as cidades que, proporcionalmente, tem o maior contingente de população negra no Estado do Rio Grande do Sul. Inversamente, esse contingente populacional não está presente nas manifestações culturais do Rio Grande do Sul. Na cidade de Rio Grande, berço histórico do nosso Estado, as manifestações culturais da população afro-descendente não são valorizadas pela sociedade.

A importância da cultura negra na formação da sociedade rio-grandense foi pouco estudada e até mesmo negada pelos historiadores mais tradicionais. Assim, é necessário retomá-la para ressignificar a importância do negro desde a indústria do charque, no século XIX, que utilizava mão de obra escrava, até a introdução do trabalho assalariado na região e principalmente em sua expressão cultural como forma de valorizar a participação dessa etnia na formação da sociedade rio-grandense.

No Rio Grande do Sul, a questão racial e a participação do negro na formação da população gaúcha é polêmica. Mestri Filho (1979) identificou, nas ideias dos primeiros historiadores gaúchos, um discurso “embranquecedor”, que negava a participação do negro na formação do povoamento gaúcho e fortalecia o mito de um estado formado pela etnia branca. Um exemplo disso é o caso de Ornelas.

O Rio Grande nascia do impulso desbravador de três correntes humanas, diferenciadas nos seus propósitos, mas semelhantes nas suas origens raciais. E o lastro, em que se fundiam as correntes alienígenas, era o índio – o tape, no litoral, o guarani, nas missões e o charrua, nos plainos da Banda Oriental. Pelo oeste e sul, ingressavam os espanhóis com os estandartes cristãos dos jesuítas. Pelo nordeste, os mamelucos de Piratininga e Laguna, impelidos, não pelo sonho do ouro e das esmeraldas, mas pela procura dos rebanhos espanhóis e do índio traficável. Pelo litoral, os ilhéus, simples arroteadores da terra. (ORNELAS, 1976, p. 5).

Nesse discurso, é possível observar que os negros não aparecem na formação da população gaúcha. Quando finalmente o negro figura na historiografia gaúcha, a situação da sua condição de escravo é atenuada pela *democracia racial*.

Cardoso (1997), em seu estudo sobre capitalismo e escravidão no Brasil meridional, analisou a economia escravista das charqueadas e a sua transformação, a partir da abolição da escravatura em 1888. Cardoso expôs a questão ideológica da participação do negro na produção gaúcha e indicou considerações a serem feitas a partir do processo de abolição da escravatura.

O autor, ainda, segue afirmando que o discurso da sociedade tradicional gaúcha caracterizava-se como uma construção ideológica, porque era uma tentativa de tornar homogêneo o comportamento social, que estava desvinculado da sociedade real, sem qualquer preocupação com os negros recém-saídos de uma sociedade escravista.

Depois da abolição, essa construção ideológica, além de esconder a relação patrimonial e de violência entre escravo e senhor, iria encobrir as relações desiguais entre brancos e negros. A ideia de desigualdade e desqualificação social assumiu a forma de produto da miscigenação. (CARDOSO, 1997).

Historicamente, a região sul do Estado registrou a presença de um grande número de negros, utilizados pela indústria do charque, durante a escravidão. Estudos como os de Cardoso (1997) e Loner (2001) mostram que um grande contingente de trabalhadores permaneceu na região e foi se incorporar ao operariado e às categorias de profissionais ligadas ao porto. Essa particularidade torna este estudo um laboratório inédito no Brasil. Aqui o negro, no pós-abolição, ainda estava vinculado ao mercado de trabalho.

No caso do Município de Pelotas, a resistência da incorporação do negro à sociedade de classes e a permanência da marca étnica, que dificulta a sua incorporação no mercado de trabalho, não se efetivou, na sua plenitude, depois da abolição. Isso pode ser observado no trabalho de Loner (1999), quando analisa a formação da classe operária em Pelotas, no período da República Velha. Loner verificou que grande parte da população negra do extremo sul do Estado, advinda das charqueadas, encontrou

problemas para garantir a sua inserção numa sociedade competitiva, confirmando a permanência da marca em determinados tipos de trabalho.

Assim, na visão de Loner (2001), apesar das dificuldades, os negros não aceitaram passivamente a discriminação, uma vez que foram capazes de imprimir dinâmica à própria vida e de buscar estratégias para se afirmarem como grupo social, mesmo que o esforço e a luta não tivessem tanta visibilidade.

Nas últimas décadas do Império, uma forma utilizada pelos trabalhadores negros para conseguirem se integrar na sociedade, tais como artesãos e operários qualificados, era se valer de entidades de amparo e apoio mútuo, que foram criadas para facilitar o acesso a essas profissões.

Nesse período, as principais entidades da sociedade, que apresentavam uma forte presença de grupos negros, eram as associações mutualistas, que podiam ser vinculadas a categorias profissionais, tais como, em Pelotas, a Fraternidade Artística, formada por artesãos negros, ou de cunho social, como a Feliz Esperança. Essas e outras foram criadas por volta da década de 70 (do século XX), período inicial da campanha abolicionista no País. Por fim, havia, ainda, entidades de cunho religioso, católicas, como a Irmandade da Santíssima Virgem do Rosário. Em Rio Grande, as sociedades envolvidas eram os Clubes Carnavalescos do Congo e Mina, a sociedade Recreio Operário (de negros), o Saca-Rolhas e Diógenes e Amazonas. Por volta de 1890, surgiu a Cooperativa Filhos do Trabalho exclusivamente de negros e pardos.

Mais tarde, com a abolição e a República, surgiram entidades mistas, com participação de brancos e negros, ligadas a organizações profissionais, tais como: a Harmonia dos Artistas, entre outras. As associações beneficentes diminuem em 1910 e passam a nascer instituições de cunho mais recreativo e carnavalesco.

No entanto, algumas considerações teóricas precisam ser discutidas para entendermos a inserção e disposição da comunidade negra nessas associações, principalmente no que se refere ao movimento clubista, objeto de nosso estudo.

O escravo, quando agia na qualidade de produtor inteligente, aparecia para o branco, no ato de trabalhar, como outro homem e, simultaneamente, para a nova modalidade de trabalho, precisava de um tipo de adestramento capaz de possibilitar-lhe situar-se criticamente na sociedade escravocrata. (CARDOSO, 1997, p. 241).

Apesar de a referência ser com relação ao trabalho do não escravo, podemos interpretar que isso se reflete na relação do não escravo com a sociedade. A necessidade era que o escravo se libertar do jugo que lhe havia sido imposto. Desse modo, buscamos compreender os conceitos vividos após a abolição da escravatura, segundo a lição de Cardoso.



Era preciso modificar, mais do que uma atitude, uma situação social na qual o preconceito se cristalizara como uma forma de comportamento que, se ao constituir-se fora, imposta pelos brancos, aparecia, depois, como um componente real, objetivo, do mundo negro. (1997, p. 251).

Segundo Gil e Loner (2007), as entidades mutualistas continuaram ainda, nesse período, a se expandir, principalmente devido ao seu caráter previdenciário, mas aos poucos ocorreu um deslocamento no sentido do fortalecimento das entidades recreativas, que começaram a ampliar suas atividades e formas, surgindo, assim, no fim da primeira década, as primeiras associações esportivas negras, motivadas pelo segregacionismo no esporte, que as levaria, no fim da década de 10 (séc. XX), a criarem uma federação de futebol, a Liga José do Patrocínio, fundada em 10/6/1919, o que também ocorreu em Porto Alegre e Rio Grande. Em Pelotas, ainda foram criadas associações culturais e carnavalescas, a maioria em 1917, tais como: Depois da chuva, o Fica aí pra ir dizendo, o Chove não molha, Está tudo certo e Quem ri de nós tem paixão. Havia, ainda, o clube negro *Fica aí pra ir dizendo* que era considerado da elite negra, no qual era obrigatório o uso de trajes adequados para frequentá-lo.

Assim, no início do século XX, pode-se observar o auge da organização negra, por meio de clubes recreativos, teatrais, carnavalescos, futebolísticos, entidades mutualistas, de assistência às crianças e de representação étnica. (LONER, 1999). A rede associativa formada por essa etnia auxiliava a integração de seus membros na sociedade, em termos de construção de relacionamentos, amizades, relações de compadrio e, obviamente, oportunidades de emprego e casamento, além da preocupação com a questão educacional, já que algumas entidades ofereciam cursos noturnos para os filhos de seus associados. Nesse sentido, a rede propiciou oportunidades de reconversão dos capitais sociais, econômicos e, principalmente, simbólicos, para a garantia da mobilidade social dos negros livres, na pós-abolição. Em Rio Grande, os clubes *Braço e Braço* e *Estrela do Oriente*, seguiam essa orientação.

Lonner (2001) aponta em seus estudos uma estreita relação entre sindicatos e agremiações carnavalescos. Nos sindicatos fundaram os primeiros grupos e associações carnavalescas, unindo negros e brancos das camadas mais pobres, resultando, assim, os primeiros clubes sociais negros, nos moldes da classe dominante branca, mas que nos indica a busca por esses elementos morais e de inserção social apontados em estudos, como os de Cardoso (1997).

## 2 A procura e o encontro do material para pesquisa

Esses referenciais nos indicaram a necessidade de compreender a história dos clubes sociais negros no Município de Rio Grande, berço da história do Estado do Rio Grande do Sul, visando a recuperar a articulação desses lugares como espaços de inserção social. Desse modo, este artigo tem como objetivo resgatar a constituição dos clubes em Rio Grande, os grupos que participaram e constituíram esse momento e a formação de um espaço simbólico da comunidade negra no município.

Ao realizarmos a identificação dos clubes sociais negros no Município de Rio Grande, nos deparamos com um quadro *decadente*, nenhum dos clubes sociais negros está em funcionamento na cidade. Um deles se encontra fechado por problemas jurídicos, outro por não possuir estrutura (física e arquitetônica) para ter suas portas abertas.

Tivemos contato com o presidente da Sociedade Recreativa Estrela do Oriente e do Clube Cultural Braço é Braço, e ambos relataram os problemas que têm e que se agravaram em meados dos anos 90 (séc. XX). No entanto, ainda são realizados encontros organizados pela Associação de Clubes Sociais Negros, reuniões da “Sociedade Clubista” do sul do Estado.

Nesses encontros, são discutidas a situação dos clubes, as propostas para reativá-los e sugestões de como sanar questões jurídicas que se espalham pela conjuntura dos clubes sociais negros do sul do Estado.

Como primeira parte da pesquisa, estamos buscando e analisando atas dos clubes relativas aos anos de 1960 e 1970, bem como entrevistas semiestruturadas com frequentadores dos clubes nesse período. O primeiro clube a ser investigado foi o Clube Cultural Braço é Braço.

### 3 Os clubes sociais de Rio Grande como espaços sociais de poder e negritude

O estudo do livro de atas do clube trouxe questões referentes à criação e à denominação do clube:

Foi exatamente no dia 1º de janeiro [no] longínquo ano de 1920 nesta cidade do Rio Grande, RS, na então Rua: Uruguaiana (hoje Av. Silva Paes) n. 270 (local na caixa Econômica Estadual) naquele tempo havia vários casebres que ocorreu a fundação de um bloco carnavalesco, na ocasião foi denominado de Braço é Braço, seu nome deriva do fato de que um dos que se encontravam presentes ao ato, estava carregando um braço esculpido de madeira. [...] Ao chegar um jornalista, este perguntou como era o nome do bloco que se estava fundando [...]. Todos olharam então para o cidadão que levava o braço de madeira e disseram: o nome é Braço é Braço! [...] A nova entidade carnavalesca, fora fundada por fogueiros e carvoeiros da Marinha Mercante.

No entanto, na análise de atas referentes aos anos de 1970, a denominação do clube refere-se à presença de pessoas da Marinha Mercante que passavam o carnaval na cidade de Rio Grande e que eram, na sua maioria, fogueiros, trabalhadores braçais, criando um bloco de carnaval que, posteriormente, resultou numa associação recreativa.

Relatos do atual presidente do clube indicam que o Clube Cultural Braço é Braço foi a construção de uma comunidade negra rio-grandina que buscava um espaço para se comunicar, tanto por meio de festas e bailes de debutantes quanto por carnavais, música e oralidade. Mas foi, principalmente, um espaço social da comunidade negra, sem conotação política (segundo a fala do presidente do clube).

Ainda no pequeno histórico produzido pela diretoria do clube, entende-se que

o bloco carnavalesco Braço é Braço, que fora fundado por um grupo de foguistas e carvoeiros da Marinha Mercante do Brasil, trazia o cunho de apenas, brincar no carnaval, com uma condição: – Só poderiam dele participar, elementos do sexo masculino.

No que se refere à participação exclusiva de homens, essa pode ser explicada pela relação com a marinha e a preponderância de homens nessa organização, mas com o tempo e a busca da concretização de um espaço social as mulheres também passaram a frequentar o Braço é Braço. Nas atas dos anos 60 (séc. XX), já se observa uma comissão de senhoras que participavam de reuniões da diretoria. E, nos anos 80 do mesmo século, as atas já faziam referência à participação de um grupo de jovens.

É possível interpretarmos a criação e a manutenção desses espaços de negritude como a busca por uma identidade negra, que não nasce do simples fato de tomar consciência da diferença de pigmentação entre brancos e negros ou entre negros e amarelos. A negritude e/ou a identidade negra se referem à história comum que liga, de uma maneira ou de outra, todos os grupos humanos que o olhar do mundo ocidental “branco” reuniu sob o nome de negros. A negritude não se refere somente à cultura dos povos portadores de pele negra que, de fato, são todos culturalmente diferentes. (MUNANGA, 2009).

Com essa referência, é possível explicar por que os clubes sociais negros eram originários de blocos carnavalescos e por que, em Rio Grande, estavam relacionados à associações mutualistas, indo além da cor da pele. A relação pode ser entendida se for atrelada a questões culturais da negritude, que encontraram no carnaval e nos grupos de trabalho a posição social para obter maior acesso e integração à sociedade da época.

A investigação de pessoas que participaram desse período tem ido além do livro de atas, pois nem todos os que foram ali citados têm sido encontrados, alguns não estão mais na cidade, outros já falecerem. No entanto, o grupo de pesquisadores tem procurado esses contatos com o movimento negro e com outros movimentos sociais no Município de Rio Grande.

#### 4 Considerações finais

Nas entrevistas realizadas com antigos frequentadores dos clubes, observamos um sentimento de nostalgia relacionado à ideia de  *festa*  e de  *liberdade*  (principalmente ao se referirem a meados de 1940), com músicos e um grupo que ia além da população local, mas que circulava pelos bairros da cidade onde a população negra se concentrava. A frase que finalizou a entrevista de uma participante e membro do clube indica exatamente o sentimento que marcava esse período: “*Pra mim foi um período de ouro. Eu era o rei.*”

Nessa primeira parte da pesquisa, nossos estudos têm demonstrado que as associações mutualistas, além de estarem vinculadas a categorias profissionais, expressaram um sentimento de liberdade, de acesso e integração à comunidade negra. No entanto, atualmente, essa visibilidade trazida pelas associações acabou se esvaindo, e as formas de organização da comunidade negra perderam seu vínculo com o movimento clubista.

Compreendemos os clubes sociais negros como um espaço social onde grupos e instituições estiveram situados, com propriedades de agentes sociais que representaram seu papel no espaço real. (BOURDIEU, 2004). Tanto nas atas quanto nas entrevistas, observamos o destaque atribuído pelos membros do clube a figuras relacionadas ao poder econômico, ao político e ao social local, e que, em determinado momento, eram participantes e sócios, estando presentes nos discursos referenciados pelas atas e na memória dos entrevistados.

Desse modo, discutir a representação simbólica de membros “beneméritos” do clube é também pensar a sociologia como uma “sociologia da percepção do mundo social, da construção de visões e do mundo. (BOURDIEU, 2004). Essa construção da visão social pelos integrantes do clube, até mesmo com seu sistema de classificação, como a relação do clube com festas, liberdade, integração social e econômica, nos permite pensar que o movimento negro clubista no sul do Rio Grande do Sul funcionou como uma condicionante social, para que os agentes adquirissem posições dentro de um espaço social que se estende para além do conceito de negritude, de Munanga (2009), mas que aponta à ideia, criação e moral de um “outro grupo”. (CARDOSO, 1997).<sup>1</sup>

**Figura 1** – Clube Braço é Braço (foto em 02/06/2012)



*Fonte:* Acervo da autora.

<sup>1</sup> A concepção de um “outro grupo” é trazida por Cardoso (1997) para explicar que para se tornarem iguais aos brancos, quem sabe sentirem-se como componentes de um grupo nacional, era preciso primeiro que os negros se afirmassem como um “outro grupo”. O ponto de partida era um grupo de referência que “não era o nosso”, mas de um grupo de brancos, diante do qual os negros eram “os outros”. (p. 259).

## Referências

- BOURDIEU, Pierre. O espaço social e o poder simbólico. In: \_\_\_\_\_. Coisas ditas. São Paulo: Brasiliense, 2004. p 149-168.
- CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- CRUZ, Maria Cecília Velasco e. Tradições negras na formação de um sindicato: sociedade de resistência dos trabalhadores em trapiche e café, Rio de Janeiro: 1905-1930. *Afro-Ásia*, n. 24, 2000.
- FERNANDES, Florestan. *Integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Globo, 2008. v. II.
- GIL, Lorena A.; LONER, Beatriz A. Os clubes carnavalescos negros de Pelotas (RS). In: ENCONTRO DE ESCRAVIDÃO E LIBERDADE NO BRASIL MERIDIONAL, 3., 2007. Florianópolis. *Anais...* Disponível em: <[www.labhstc.ufsc.br/pdf2007.37.37.pt](http://www.labhstc.ufsc.br/pdf2007.37.37.pt)>.
- LONER, Beatriz. *Construção de classe: operários de Pelotas e Rio Grande (1888-1930)*. Pelotas: EdUFPrL, 2001.
- LONER, Beatriz. *Classe operária: mobilização e organização em Pelotas: 1888-1937*. 1999. Tese (Doutorado em Sociologia) – UFRGS, Porto Alegre, 1999. 2 v.
- MAESTRI FILHO, Mário. O escravo africano no RS. In: DACANAL, José Hildebrando; GONZAGA, Sergius. *RS: economia e política*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1979.
- MUNANGA, Kabengele. *Negritude, usos e sentidos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.
- ORNELAS, Manoelito de. *Gaúchos e bedutnos: a origem étnica e formação social do RS*. J. Olympio; MEC, 1976.
- SPOLLE, Marcus V. *A mobilidade social dos negros no Rio Grande do Sul*. 2010. Tese (Doutorado em Sociologia) – UFRGS, Porto Alegre, 2010.

DESIGUALDADES DENTRO DAS DESIGUALDADES:  
UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR DE  
*O CORTIÇO*, DE ALUÍSIO AZEVEDO

Ângela Almeida\*  
Barbara Bedin\*\*

**Resumo:** O objetivo deste artigo é explorar a aproximação entre Direito e Literatura como instrumento pedagógico no que se refere aos Direitos Humanos. O método utilizado foi a abordagem dedutiva. Partimos da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, e argumentos particulares até chegar a uma conclusão. A reflexão parte do romance *O cortiço*, de Aluísio Azevedo, para analisar o tratamento que o Direito, o Estado e a sociedade dispensam às minorias, ou grupos oprimidos, nomeadamente: aos negros, mestiços e pobres. No romance, o branco é, por excelência, não o que tem cor branca, mas o que pertence ou vai pertencer à classe dominante, sobretudo o português. E ainda: o negro não é só o de cor preta, mas todos os que pertencem às camadas sociais cujos membros são, no limite, tratados como escravos, ou seja, aqueles sobre os quais recai o trabalho produtivo. É a massa de trabalhadores do cortiço, feita de brancos, negros, mulatos, caboclos, cafuzos. Os portugueses que tendem à classe dominada, em vez de tenderem à camada

---

\*Analista Tributária da Receita Federal do Brasil. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Doutoranda em Letras pela Associação Ampla Universidade de Caxias do Sul (UCS) e Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter).

\*\*Advogada. Professora no curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Doutoranda em Letras pela Associação Ampla Universidade de Caxias do Sul (UCS) e Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter).

dominante, se equiparam essencialmente ao negro. Um desdobramento jurídico dessa discussão, na sociedade contemporânea, pode ser visto no julgamento no STF da ADPF 186, contra o programa de cotas para afro-descendentes nas universidades.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Literatura. Discriminação Racial. Ações afirmativas. Justiça jurídica.

**Abstract:** The objective of this paper is to explore the close relationship between law and literature as an educational tool in regard to Human Rights. The method used was the deductive approach. We start with the relationship between general arguments, called assumptions, and private arguments, to reach a conclusion. The reflection part of the novel *O Cortiço* [The Slum], by Aluísio Azevedo, to analyze the treatment that the Law, the State and society dispense minorities or oppressed groups, particularly blacks, mestizos and poor. In the novel, the white is par excellence, not what is white, but what belongs or will belong to the ruling class. Especially the Portuguese. And still: the black is not black, but all belonging to social groups whose members are, at worst, treated as slaves, ie, those who bear the productive work. Is the mass of workers tenement, made of white, black, mulatto, caboclos, cafuzos. The Portuguese who tend to the dominated class, instead of tending to the dominant caste, essentially equate to black. An offshoot legal of this discussion, in contemporary society, can be seen in the judgment in the Supreme Court of ADPF 186, against the quota program for African descendants in universities.

**Keywords:** Human Rights. Literature. Racial discrimination. Affirmative action. Juridical justice.

## 1 Introdução

A fonte para esta reflexão será a literatura. Propomo-nos, aqui, a explorar a perspectiva de aproximação interdisciplinar entre Direito e Literatura como instrumento pedagógico no que se refere aos Direitos Humanos.

O nosso ponto de partida é um texto de West<sup>1</sup> em que a autora reconhece como uma das fundamentais potencialidades dos estudos interdisciplinares de Direito e

---

<sup>1</sup> West acredita que a Literatura, como parte integrante da formação do jurista, tem a capacidade, pela leitura das narrativas, de proporcionar uma melhor compreensão dos outros e, conseqüentemente, de tornar os seres humanos melhores, mais morais, enfim, mais civilizados, tendo em vista o condicionamento de sentimentos, simpatias e imaginação. (WEST, Robin. *Toward humanistic theories of legal justice. Cardozo Studies in Law and Literature*, Califórnia, University California Press, v. 10, n. 2, p. 147-150, 1998).

Literatura a de explorar os sentidos humanísticos da justiça jurídica. West mostra-se admirada com a ausência de consenso entre os juristas sobre o alcance ou as exigências da chamada justiça jurídica. Muitos são aqueles que enveredam pelos caminhos do Direito com o propósito de se dedicar à justiça, procurando orientar a sua vida profissional por essa virtude. A autora considera alarmante o fato de não haver, e de não se ensinar, uma teoria padrão de justiça jurídica, ou uma família de teorias alternativas que possam informar o trabalho que desenvolvemos no contexto da prática judiciária. De tal forma são desprezados os conteúdos dessa justiça, que o juiz Holmes, do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, teria um dia comentado que causava de ouvir sempre que os advogados, em tribunal, apelavam à justiça: era sinal inequívoco de que não tinham nem os fatos nem o direito do seu lado, ou pior, que não faziam nem ideia qual seria o direito que poderia ser relevante para o seu caso.

Apontando a justiça como objetivo fundamental do Direito e da prática judiciária, West vê os estudos de Direito e Literatura como definitivamente comprometidos com a exploração dos sentidos humanísticos da justiça jurídica.

## 2 Direito e Literatura: dois modos de articulação

Os estudos de Direito e Literatura implicam analisar as maneiras pelas quais o direito é representado na literatura, nomeadamente, as recriações literárias de processos jurídicos, o modo de ser e o caráter dos juristas, o uso simbólico do Direito e o tratamento que o Direito, o Estado e a sociedade dispensam às minorias, ou grupos oprimidos.<sup>2</sup>

Esse termo de análise tem alimentado, ao longo das últimas décadas, uma das mais relevantes vertentes dos estudos interdisciplinares de Direito e Literatura, precisamente a que nos fala do Direito *na* Literatura [*Law in Literature*]. Os primeiros trabalhos desse casamento jurídico-literário ter-se-ão, mesmo, centrado nesse domínio, tendencialmente mais atraente e mais sedutor, mais apto, digamos, a que a um movimento (que ia dando seus primeiros passos), nele empenhasse a sua criatividade, explorando simultaneamente o seu enorme potencial pedagógico.<sup>3</sup>

Nos últimos anos, com a aproximação da teoria do Direito da teoria literária, também se vão incrementando os estudos do chamado Direito *como* Literatura [*Law as Literature*], tornando-se esses estudos gradualmente mais sérios e mais profundos. Multiplicam-se os trabalhos que examinam os textos e os discursos jurídicos sob as seguintes perspectivas: (a) o papel da retórica, a partir do *Law and Literature as Language*;<sup>4</sup>

<sup>2</sup> SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 53-54.

<sup>3</sup> É nesse grupo que incluímos os textos ficcionais que propiciam a discussão de problemas jurídicos. (FULLER, Lon. *O caso dos exploradores de cavernas*. Porto Alegre: Fabris, 1976). (DIMOULIS, Dimitri. *O caso dos denunciante invejosos: introdução prática às relações entre Direito, Moral e Justiça*. Trad. de Lon Fuller, parte da obra *The morality of law*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005). E uma análise complexa dos resultados alcançados pelas investigações do Direito e da Literatura em face de sua potencialidade pedagógica encontra-se em: (WARD, Ian. *Law and Literature: possibilities and perspectives*. New York: Cambridge University Press, 1995).

<sup>4</sup> Sob a perspectiva da retórica, a linguagem aparece como um elemento comum ao Direito e à Literatura, na medida em que ambas as disciplinas operam pelo discurso, desde o simples uso persuasivo da linguagem, voltado ao convencimento daquilo que se pretende transmitir, até sua complexa capacidade de afirmação dos valores e interesses da sociedade. Ver,



(b) a função da narrativa, com base no *Legal Storytelling Movement*;<sup>5</sup> e (c) a noção de interpretação, correspondente ao *Legal texts as literary texts*.<sup>6</sup> O tratamento de tais questões também tem suscitado importantes reflexões no que diz respeito às relações do Direito com o poder, com a autoridade, com a cultura e com a própria constituição da comunidade.<sup>7</sup>

Na medida em que todo o movimento vai adquirindo certa maturidade, também se assiste a uma transformação, no seio daquela primeira vertente referida – a que reflete sobre o direito *na* literatura – da chamada “literatura canônica” para o efeito. Houve uma alteração dos critérios que permitiam fundamentar as melhores escolhas literárias em função dos resultados que eram tidos em vista. Essas escolhas tradicionalmente incidiam em obras que, de modo mais explícito e imediato, acusavam a presença do jurídico nos seus enredos ou na vida de suas personagens. Obras em que se retratava diretamente o mundo das relações jurídicas e nas quais era manifesto o emprego de mecanismos literários por parte dos vários profissionais do Direito envolvidos.<sup>8</sup>

Mas a verdade é que, prestando bem atenção, toda a literatura tem a ver com o direito. Pelo menos implicitamente, na medida em que essa mesma literatura cresce e se desenvolve à sombra da condição humana. Esse é o seu material. As personagens são seres humanos, envolvidos em relações de trabalho, familiares, sociais. Relações que, sobretudo, são relações humanas, as mesmas que constituem a própria matéria-prima de que se nutre o Direito e que são, ao mesmo tempo, aquilo que reclama o Direito, que o torna uma necessidade.<sup>9</sup>

Isso significa que a ficção literária relevante para as nossas reflexões não é tanto nem só aquela que incide sobre questões institucionais de uma ordem jurídica e sim aquela que se mostra capaz de contribuir para o nosso conhecimento da condição

---

para tanto (WHITE, James Boyd. *Law as rhetoric, rhetoric as law: the arts of cultural and communal life*. Law Review, Chicago: University of Chicago, v. 52, n. 3, p. 684-702, 1985).

<sup>5</sup> A perspectiva da narrativa volta-se para duas temáticas distintas: de um lado, o núcleo da racionalidade jurídica e da prática legal, tendo em vista a importância que a noção de narrativa assume nas argumentações e fundamentações judiciais; de outro, a capacidade da narrativa de dar voz às minorias excluídas da sociedade civil e política, possibilitando uma interação entre aqueles que participam da produção da cultura jurídica e da literatura e aqueles que delas não participam. (CÁRCOVA, Carlos María. Derecho y narración. In: TRINDADE, André Karan et al. (Org.). *Direito & Literatura: ensaios críticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-19).

<sup>6</sup> No que se refere à perspectiva interpretativa, merecem destaque as teses desenvolvidas por Dworkin, no âmbito do Direito, e por Fish, no âmbito da Literatura. (FISH, Stanley. *Is there a text in this class?: the authority of interpretative communities*. Cambridge: Harvard University Press, 1980. p. 43), para quem os intérpretes não fazem a decodificação dos poemas; eles o fazem propriamente).

<sup>7</sup> Mostrar que a Literatura contribui diretamente para a formulação e a elucidação das principais questões relativas à justiça, à lei e ao poder é o propósito de OST, F. em *Contar a lei*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2004.

<sup>8</sup> MORAWETZ, Thomas. Law and Literature. In: PATTERSON, Dennis (Ed.). *A companion to philosophy of legal and legal theory*. 2. ed. Malden: Blackwell, 2010. p. 446-456.

<sup>9</sup> O Direito também pode ser representado de forma implícita nas obras literárias, como, por exemplo, no romance intitulado *Howards End* (publicado em 1911) de E. M. Forster, que gira em torno de um contraste de estilos e valores entre duas irmãs alemãs, mas radicadas na Inglaterra, dentro de um enredo que desenha as classes comerciais da época, tração, romances entre casais de diferentes classes sociais. Apesar de estar distante de um cenário jurídico tradicional, retrata, sem equívocos, a retórica e o raciocínio jurídicos. (POSNER, Richard. *Para além do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 2009. p. 497-499).

humana, aprofundar a nossa capacidade de compreensão e tolerância empáticas, fomentar a capacidade de nos imaginarmos “na pele do outro”. É aquela que consegue nos tornar capazes de compaixão, nas conhecidas palavras de Nussabum, pelo reconhecimento de nossa própria vulnerabilidade à desgraça.<sup>10</sup> Todas essas qualidades são fundamentais a um jurista, não só porque trazem humildade, mas também porque nos tornam mais humanos.

Os dilemas éticos com que tantas vezes a Literatura e o Direito nos confrontam têm que ser resolvidos por pessoas, antes de nossas qualidades de jurista serem convocadas. E uma qualidade que se pretende ver desenvolvida pela entrega à Literatura é precisamente a da inteligência imaginativa e crítica.<sup>11</sup> A literatura descreve o caráter mais universal do Direito, o da complexidade da natureza humana que o sustenta e constitui, nessa medida, um fundamental veículo para o seu conhecimento.

O Direito não atua de forma isolada, mas interage com as demais práticas dessa sociedade que também se preocupa com o controle social e sua normatividade. Para compreender o significado e o alcance das normas jurídicas dentro do contexto social, o Direito deve ser investigado de forma interdisciplinar. Ele pode socorrer-se da Literatura para resolver problemas mais complexos, demonstrando a importância do estudo interdisciplinar na medida em que auxilia na resolução de “problemas pedagógicos e científicos novos e complexos dentro de uma determinada concepção de realidade de conhecimento e de linguagem”.<sup>12</sup>

Em vista desses argumentos é que partimos agora para uma aproximação interdisciplinar com uma literatura que visa a descrever e, eventualmente a tomar posição, em face das iniquidades sociais, as mesmas que alimentam o combate pelos Direitos Humanos.

### 3 O *Cortiço*: o retrato de um país

Denunciar as mazelas sociais e se afastar da visão fantasiosa da vida, presente no romantismo eram os principais objetivos do movimento literário e chamado Naturalismo, no qual *O cortiço* se insere. O romance de Aluísio Azevedo, publicado em 1890, desenha um mural da sociedade do Rio de Janeiro do fim do século XIX e de suas relações sociais.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> NUSSBAUM, Martha. Il giudizio del poeta: immaginazione letteraria e vita civile. Milão: Feltrinelli, 1996. p. 16-17, para quem a imaginação literária desempenha um papel importantíssimo, eis que “un’etica del rispetto imparziale della dignità umana non può prevedere gli esseri umani reali non stanno mettendo in grado di immaginazione per entrare nella vita delle persone e gustare le emozioni associate a tali partecipazioni”. Da mesma autora, cf. também: Emoções racionais. In: TRINDADE, André Karan et al. *Direito & Literatura*: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: N. Fabris, 2010. p. 345-377.

<sup>11</sup> SILVA, Joana Aguiar e. Visões humanistas da justiça em ensaio sobre a cegueira. In: TRINDADE, André Karan et al. *Direito & Literatura*: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: N. Fabris, 2010. p. 209-236.

<sup>12</sup> PAVIANI, Jayme. *Interdisciplinaridade*: conceitos e distinções. 2. ed. rev. Caxias do Sul: Educus, 2008. p. 19.

<sup>13</sup> “É [...] como romancista social que melhor se afirmou o talento de Aluísio. É o escritor apaixonado, o artista combativo, pondo a nu os problemas sociais e morais da realidade brasileira do seu tempo: o preconceito de cor, os preconceitos de classe, a ganância de lucro fácil – e todas as injustiças e misérias decorrentes. Mais do que o indivíduo, é a sociedade que lhe interessa. Mais que miniaturista da alma, é o pintor de amplos murais. E é na pintura um verdadeiro impressionista: colorido vivo, tons fortes e quentes. Mostra preferência pelos tipos vulgares e grosseiros, pelos ambientes sujos e situações

O impacto da industrialização, como sabemos, promoveu a centralização urbana em escala nunca vista, criando novas e terríveis formas de miséria – inclusive a miséria posta diretamente ao lado do bem-estar, com o pobre vendo a cada instante os produtos que não poderia obter. Essa nova situação logo alarmou as consciências mais sensíveis, bem com os observadores lúcidos, gerando uma série de romances que a denunciam. Azevedo foi o primeiro dos nossos romancistas a descrever minuciosamente o mecanismo de acumulação de capital. No seu romance, estão presentes o mundo do trabalho, do lucro, da competição, da exploração econômica visível, que dissolvem a fábula e sua intemporalidade como aponta Candido.<sup>14</sup>

A tese de doutoramento do médico Pinto (1907) retrata de forma acadêmica o que Azevedo denunciara pela via do romance no que diz (des)respeito aos Direitos Humanos dos trabalhadores brasileiros:

No Brasil, país grande em todos os sentidos – na extensão incalculável de seu território, na opulência esplendorosa de sua natureza, na inteligência pujante de seus filhos – parece incrível mas é verdade, os operários vivem na mais contrastadora das misérias – famintos, rotos, desabrigados e esfalfados. E nada se tem feito por eles, que – coitados! – se encontram agora, como sempre, nas mesmas condições lamentabilíssimas.<sup>15</sup>

### 3.1 A (des)humanização pelo trabalho

Candido conta que no fim do século XIX era corrente no Rio de Janeiro o ditado humorístico: “Para português, negro e burro, três pês: pão para comer, pano para vestir, pau para trabalhar.”<sup>16</sup> O crítico explica que para o brasileiro livre daquele tempo, com tendência mais ou menos acentuada para o ócio, favorecido pelo regime de escravidão, o português se nivelaria ao escravo porque, de tamanca e camisa de meia parecia depositar-se (para usar a imagem usual da época) na borra da sociedade, pois “trabalhava como um burro de carga”. A diferença consistia nisto: “Enquanto o negro escravo e depois liberto era de fato confinado sem remédio às camadas inferiores, o português, falsamente assimilado a ele pela prosápia leviana dos ‘filhos da terra’ podia eventualmente acumular dinheiro, subir e mandar no país meio colonial.”<sup>17</sup>

De fato, no romance, o português não se distingue inicialmente pelos hábitos da escrava Bertoleza: “Empilhando privações sobre privações, trabalhando e mais a amiga como uma junta de bois.”<sup>18</sup> Mas João Romão era o proprietário do cortiço, do qual ia tirando os meios que o elevavam no fim do livro ao andar da burguesia, pronto para ser comendador ou visconde.

---

deprimentes – o artista procurando acordar a consciência do leitor, da sociedade comprometida nas injustiças.” (LUFT, Celso Pedro. *Dicionário da literatura portuguesa e brasileira*. Porto Alegre: Globo, 1967. p. 21).

<sup>14</sup> CANDIDO, Antonio. De cortiço a cortiço. In: AZEVEDO, Aluísio. *O Cortiço*. São Paulo: Expressão Popular, 2011. p. 7-37.

<sup>15</sup> MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LIT, 1998. p. XXXI.

<sup>16</sup> CANDIDO, op. cit., p. 12.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>18</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 47.

Bertoleza, apesar de ser explorada até a exaustão por seu companheiro, era feliz, pois vivia iludida na sua falsa liberdade. Ela só compreendeu a sua posição e a sua condição de “animal de trabalho” com a transformação do companheiro:

E Bertoleza bem que compreendia tudo isso e bem que estranhava a transformação do amigo. Ele ultimamente mal se chegava para ela e, quando o fazia, era com tal repugnância, que antes não o fizesse. A desgraçada muitas vezes sentia-lhe cheiro de outras mulheres, perfumes de cocotes estrangeiras e chorava em segredo, sem ânimo de reclamar seus direitos. Na sua obscura condição de animal de trabalho, já não era o amor que a mísera desejava, era somente confiança no amparo de sua velhice quando de todo lhe faltassem as forças para ganhar a vida.<sup>19</sup>

No momento em que enriqueceu e foi aceito como futuro marido da filha de Miranda,<sup>20</sup> João Romão quis se livrar da escrava Bertoleza.

### 3.2 O drama da indiferença do ser humano para com seu semelhante

O português sentia-se atrelado à “negra dos diabos, e não conseguia arrear logo de sua vida aquele ponto negro: apagá-lo rapidamente, como quem tira da pele uma nódoa de lama!” Ele se via como alguém que lutara muito e que estava prestes a ver seus sonhos ambiciosos se desfazerem no ar:

Que raiva ter de reunir aos voos mais fulgurosos da sua ambição a ideia mesquinha e ridícula daquela inconfessável concubinação! E não podia deixar de pensar no demônio da negra, porque a maldita ali estava perto, a rondá-lo ameaçadora e sombria; ali estava como o documento vivo das suas misérias, já passadas mais ainda palpitantes. Bertoleza devia ser esmagada, devia ser suprimida, porque era tudo que havia de mau na vida dele!<sup>21</sup>

João Romão contou com a ajuda de Botelho para se livrar de Bertoleza. Saudosista, o velho Botelho, na sua juventude, fora um comerciante de escravos, profissão da qual muito se orgulhava. Foi com muita decepção e raiva que tomou conhecimento das ideias da época sobre abolição. Sempre que podia vociferava, classificando os abolicionistas e os partidários da *Lei Rio Branco* de “cáfila de salteadores”. O Brasil, em sua opinião, só tinha uma serventia: “enriquecer os portugueses, e que, no entanto, o deixara, a ele, na penúria”.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Ibidem, p. 318.

<sup>20</sup> Miranda era o negociante português, proprietário do sobrado vizinho ao cortiço, invejado por João Romão.

<sup>21</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 345.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 69.

O fim do romance seguiu uma forma crítica, apontando os “abolicionistas de ocasião”, como refere Conforto.<sup>23</sup> João Romão denunciou Bertoleza aos seus antigos donos, que vieram até a venda resgatar a escrava fugida. Ao ver seus antigos donos e ao pressentir o que estava para lhe acontecer, Bertoleza se suicida. João Romão, então, livre da sua “nódoa de lama”, lucrou novamente com a moribunda instituição escravista. Nesse momento (o do suicídio de Bertoleza), parava à porta da rua uma carruagem. Era uma comissão de abolicionistas que vinha de casaca, trazer a João Romão o diploma de sócio benemérito. Ele mandou que os conduzissem para a sala de visitas.<sup>24</sup>

### 3.3 O preconceito racial e social

Aluísio não seria um verdadeiro naturalista se não colocasse no centro da sua narrativa a *raça* e o *meio* como termos explicativos privilegiados. O mecanismo do cortiço por ele descrito é regido por um determinismo que mostra a natureza (*meio*) condicionando o grupo (*raça*), e ambos definindo as relações humanas na habitação coletiva.<sup>25</sup>

Jerônimo é *um*, ou o português honrado e comedido, que viera para o Brasil na esperança de fazer fortuna. Mas, ao se apaixonar pela mestiça Rita Baiana e por ela abandonar mulher e filha, Jerônimo cedeu à atração da terra, dissolveu-se nela e com isso perdeu a possibilidade de dominá-la, como João Romão. Uma transformação lenta e profunda operava-se nele:

A vida americana e a natureza do Brasil patenteavam-lhe agora os aspectos imprevistos e sedutores que o comoviam; esquecia-se dos seus primitivos sonhos de ambição; para idealizar felicidades novas, picantes e violentas; tornava-se liberal, imprevidente e franco, mais amigo de gastar que de guardar; adquiria desejos, tomava gosto aos prazeres, e volvia-se preguiçoso resignando-se, vencido, às imposições do sol e do calor, muralha de fogo com que o espírito eternamente revoltado do último tamoio entrincheirou a pátria contra os conquistadores aventureiros.<sup>26</sup>

É curioso: “Quanto mais ia ele [Jerônimo] caindo nos usos e costumes brasileiros, tanto mais os seus sentidos se apuravam, posto que em detrimento das suas forças físicas.”<sup>27</sup> Com essa passagem, Azevedo ratifica a ideia discutida nos meios científicos da época, qual seja, a de que os trópicos eram lugares “infernais”, onde o desenvolvimento seria praticamente impossível por ser um lugar tão quente e povoado por uma raça de negros e mestiços inferiores.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> CONFORTO, Marília. *Faces da personagem escrava*. Caxias do Sul: Educs, 2001. p. 129.

<sup>24</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 374.

<sup>25</sup> O determinismo era uma das mais importantes correntes do pensamento da época. Criada por H. Taine, essa teoria parte do princípio de que o comportamento humano é determinado por três aspectos básicos: o meio, a raça e o momento histórico.

<sup>26</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 163.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>28</sup> Sobre a introdução das teorias raciais no Brasil e seu acolhimento por intelectuais brasileiros, na virada do século XIX para o XX, ver (TAMANO, Luana Tiekio Omena et al. O cientificismo das teorias raciais em *O Cortiço e Canaã. História*,

Mesmo a esposa de Jerônimo que horrorizada presenciou a transformação do marido, não ficara livre da corrupção moral e física que os usos e costumes brasileiros exerciam sobre os estrangeiros. Piedade de Jesus foi matando as saudades da terra natal e se entregando, principalmente à bebida, após a separação do marido.<sup>29</sup>

Jerônimo morava agora com Rita Baiana numa estalagem na Cidade Nova:

O português abraçou-se para sempre; fez-se preguiçoso, amigo das extravagâncias e dos abusos, luxurioso e ciumento; fora-se-lhe de vez o espírito da economia e da ordem; perdeu a esperança de enriquecer, e deu-se todo, todo inteiro, à felicidade de possuir a mulata e ser possuído só por ela, só ela, e mais ninguém.<sup>30</sup>

A natureza do País funciona como força perigosa encarnada figuradamente em Rita Baiana. Ela é a síntese das impressões que Jerônimo recebera chegando aqui: “Ela era a luz ardente do meio-dia; ela era o calor vermelho das sestras da fazenda; era o aroma quente dos trevos e das baunilhas que o atordoava nas matas brasileiras.”<sup>31</sup>

Para se livrar e realizar seu projeto de enriquecimento e ascensão social, um português do tipo João Romão precisava despir o sexo de qualquer atrativo, recusar o encanto com as Ritas Baianas e se ligar com a pobre Bertoleza, meio gente, meio bicho.

Essa Bertoleza, aliás, era cafuza e servia para surpreender o romancista em pleno racismo: “Ele propôs-lhe morarem juntos e ela concordou de braços abertos, feliz em meter-se de novo com um português, porque, como toda cafuza, Bertoleza não queria sujeitar-se a negros e procurava instintivamente o homem numa raça superior à sua.”

Nada falta como se vê: o instinto racial, a raça inferior, o desejo de melhorá-la, o contato redentor com a raça superior... O mesmo ocorre nos amores de Jerônimo e Rita que, “volúvel como toda mestiça”, quando viu que o português a queria, tratou logo de largar o capoeira Firmo, mulato como ela, porque o “sangue da mestiça reclamou os seus direitos de apuração, e Rita preferiu no europeu o macho de raça superior”.

#### 4 Considerações finais

Azevedo registra em *O Cortiço* os problemas sociais e morais da realidade brasileira do seu tempo: o preconceito de cor, os preconceitos de classe, a ganância de lucro fácil e todas as injustiças e misérias decorrentes. Mais do que o indivíduo é a sociedade que lhe interessa.

---

*Ciências. Saúde-Manguinhos*, v. 18, n. 3, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702011000300009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702011000300009&script=sci_arttext)>. Acesso em: 15 ago. 2012.

<sup>29</sup> AZEVEDO, op. cit., p. 323.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 322.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 141.

Isso explica o porquê da presença do *trabalho* representado em suas personagens: trabalho escravo (Bertoleza) como base de sustentação da aristocracia urbana e já em decadência à medida que novos paradigmas adentram a sociedade oitocentista; trabalho assalariado como forma de sobrevivência material, mas em condições precárias, visto que era representativo de uma fase de extrema expropriação do trabalhador livre (Jerônimo); trabalho como forma de ascensão social associado à expropriação do *outro* (João Romão); trabalho contraposto ao ócio (Rita Baiana), para representar as diferenças deterministas mesológicas e raciais.<sup>32</sup>

Sob a influência de teorias científicas produzidas por intelectuais europeus, Azevedo toma o Brasil essencialmente como natureza (*meio*) que condiciona o grupo (*raça*) e, portanto, o destino de cada um. Mas essa força determinante é contrabalançada e compensada pela exploração do português (João Romão), que rompe as contingências e, a partir do cortiço, domina a raça e supera o meio.

A caracterização étnica inicial é então redefinida segundo critérios sociais e econômicos. No romance, o branco é, por excelência, não o que tem cor branca, mas o que pertence ou vai pertencer à camada dominante, sobretudo o português. E ainda: o negro não é o de cor preta, mas todo aquele que pertence às camadas sociais cujos membros são, no limite, tratados como escravos, ou seja, aqueles sobre os quais recai o trabalho produtivo. É a massa de trabalhadores do cortiço, feita de brancos, negros, mulatos, caboclos, cafuzos. Os portugueses que tendem à classe dominada, em vez de tenderem à camada dominante, se equiparam essencialmente ao negro, como Jerônimo.<sup>33</sup>

Assim, o romance de Azevedo não só se constitui em uma abordagem do tema *escravidão*, mas também contribui para uma discussão sobre a difícil integração do negro, ou mestiço, e do pobre na sociedade contemporânea.

Um desdobramento jurídico dessa discussão pode ser visto no julgamento pelo STF da ADPF n. 186, contra o programa de cotas para afro-descendentes nas universidades. O tribunal considerou insuficiente a utilização de critério social ou de baixa renda para promover a integração de grupos excluídos. A diferença entre as políticas afirmativas sociais e raciais se explicita, segundo o ministro Ayres Britto, quando se constatam “desigualdades dentro das desigualdades”, ou seja, quando uma desigualdade – a econômica, por exemplo – potencializa outra – como a de cor. Daí a necessidade de políticas públicas diferenciadas que reforcem outras políticas públicas e permitam às pessoas transitar em todos os espaços sociais – universidades, inclusive – em igualdade de condições, com o mesmo respeito e desembaraço.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> FANINI, Ângela Maria Rubel. O universo do trabalho em *O Cortiço*, de Aluísio Azevedo. *Revista de Letras*, v. 13, p. 54-68, 2010.

<sup>33</sup> CANDIDO, Antonio. Duas vezes “A passagem do dois ao três”. In: CANDIDO, Antonio. *Textos de intervenção*. Seleção, apresentação e notas de Vinicius Dantas. São Paulo: Ed. 34, 2002. p. 51-76.

<sup>34</sup> STF. Supremo Tribunal Federal. Voto do ministro Ayres Britto distingue cotas sociais e raciais. *Notícias*, 26 abr. 2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206041> >. Acesso em: 7 ago. 2012.

## Referências

- CANDIDO, Antonio. De cortiço a cortiço. In: AZEVEDO, Aluísio. *O Cortiço*. São Paulo: Expressão Popular, 2011. p. 7-37.
- CÁRCOVA, Carlos María. Derecho y narración. In: TRINDADE, André Karan et al. (Org.). *Direito & literatura: ensaios críticos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11-19.
- CONFORTO, Marília. *Faces da personagem escrava*. Caxias do Sul: Educs, 2001.
- DIMOULIS, Dimitri. O caso dos denunciantes invejosos: introdução prática às relações entre Direito, moral e justiça. Trad. de Lon Fuller, parte da obra *The morality of law*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FISH, Stanley. *Is there a text a text in this class?: the authority of interpretative communities*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- FULLER, Lon. *O caso dos exploradores de cavernas*. Porto Alegre: S. Fabris, 1976.
- LUFT, Celso Pedro. *Dicionário da literatura portuguesa e brasileira*. Porto Alegre: Globo, 1967.
- MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- MORAWETZ, Thomas. Law and Literature. In: PATTERSON, Dennis (Ed.). *A companion to philosophy of legal and legal theory*. 2. ed. Malden: Blackwell, 2010. p. 446-456.
- NUSSBAUM, Martha. *Il giudizio del poeta*. Immaginazione letteraria e vita civile. Milão: Feltrinelli, 1996.
- \_\_\_\_\_. Emoções racionais. In: TRINDADE, André Karan et al. *Direito & Literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: N. Fabris, 2010. p. 345-377.
- OST, François. *Contar a lei*. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2004.
- PAVIANI, Jayme. *Interdisciplinaridade: conceitos e distinções*. 2. ed. rev. Caxias do Sul: Educs, 2008.
- POSNER, Richard. *Para além do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 2009.
- SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVA, Joana Aguiar e. Visões humanistas da justiça em ensaio sobre a cegueira. In: TRINDADE, André Karan et al. *Direito & literatura: discurso, imaginário e normatividade*. Porto Alegre: N. Fabris, 2010. p. 209-236.
- STF. Supremo Tribunal Federal. Voto do ministro Ayres Britto distingue cotas sociais e raciais. *Notícias*, quinta-feira, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206041>>. Acesso em: 7 ago. 2012.
- TAMANO, Luana Tieko Omena et al. O cientificismo das teorias raciais em *O Cortiço e Canaã*. *História, Ciências. Saúde-Manguinhos*, v. 18, n. 3, Rio de Janeiro,



2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702011000300009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702011000300009&script=sci_arttext)>. Acesso em: 15 ago. 2012.

WARD, Ian. *Law and Literature: possibilities and perspectives*. New York: Cambridge University Press, 1995.

WEST, Robin. Toward humanistic theories of legal justice. *Cardozo Studies in Law and Literature*. California: University California Press, v. 10, n. 2, p. 147-150, 1998.

WHITE, James Boyd. Law as rhetoric, rhetoric as law: the arts of cultural and communal life. *Chicago: University of Chicago Law Review*, v. 52, n. 3, p. 684-702, 1985.

Parte 5

DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL

## APRESENTAÇÃO GERAL

Defender os direitos dos seres humanos demanda, entre outros, compreender a importância e o alcance daqueles direitos ditos, na nossa Constituição Federal (1988), fundamentais. Logo, essenciais, básicos à sobrevivência digna. São direitos civis, políticos e sociais de cada cidadão brasileiro a quem a sociedade como um todo tem o dever de: tratar todos de forma igual, sem distinção de qualquer natureza; não discriminar; não submeter ninguém à tortura ou a tratamento desumano; não violar a intimidade, a vida singular de cada um. Direitos que, ao serem garantidos, não permitem que pessoas passem fome ou que não tenham acesso: à alimentação nutritiva e água potável; à habitação adequada; à ambiente de trabalho desprovido de riscos; a cuidados de saúde apropriados; à proteção à infância, à velhice e à incapacidade por formas de deficiência; à segurança econômica; à educação apropriada, etc. São direitos que devem ser implementados porque atendem necessidades humanas, “provisões de conteúdo humano-social”,<sup>1</sup> sem as quais os homens estão impedidos de *viver*: “[...] o primeiro pressuposto de toda a existência humana e, portanto, de toda a história, é que os homens devem estar em condições de viver para ‘fazer história’. Mas para viver, é preciso, antes de tudo comer, beber, ter habitação, vestir-se e algumas coisas mais. O primeiro ato histórico é, portanto, a produção dos meios que permitam a satisfação dessas necessidades, a produção da própria vida material, e, de fato, esse é um ato histórico, uma condição fundamental de toda a história, que ainda hoje, como há milhares de anos, deve ser cumprido todos os dias e todas as horas, simplesmente para manter os homens vivos.”<sup>2</sup> Os artigos apresentados nessa Parte 5, pertencentes ao eixo temático Direitos Humanos e Justiça Social, refletem, problematizam, analisam, posicionam-se em favor da intransigente defesa dos Direitos Humanos, da liberdade, da justiça, da vida digna, do atendimento “às necessidades humanas básicas”. Conforme poderá ser visualizado nos artigos apresentados, de forma geral apontam, problematizam, refletem, analisam, denunciam... aspectos acerca da: injustiça social, desigualdade e negação dos Direitos Humanos; relação entre proteção social, políticas sociais públicas e a defesa de Direitos Humanos no Brasil e a transversalidade entre políticas sociais públicas e políticas econômicas. Tais artigos atendem aos objetivos do evento, colocando

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas básicas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 69.

<sup>2</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich [1845-1846]. *A ideologia alemã* (I - Feuerbach). Trad. de José Carlos Bruni e Marcos Aurélio Nogueira. 5. ed. São Paulo: Hucitec, 1986. p. 39.

em evidência as discussões e reflexões qualificadas em torno dos assuntos previstos e da articulação com subtemas necessários para o debate dos Direitos Humanos e da justiça social. Diante da quantidade e variedade de enfoques tratados nos artigos a compor essa parte, optou-se por classificá-los em onze Capítulos:

- CAPÍTULO 1 – Direito Humano à alimentação;
- CAPÍTULO 2 – Direito Humano à educação e a socioeducação;
- CAPÍTULO 3 – Direito Humano ao lazer;
- CAPÍTULO 4– Direito Humano ao trabalho;
- CAPÍTULO 5– Direito Humano à habitação;
- CAPÍTULO 6 – Direito Humano à saúde;
- CAPÍTULO 7 – Formas de enfrentamento à pobreza;
- CAPÍTULO 8 – Direito à segurança pública humanizada;
- CAPÍTULO 9 – Algumas formas gerais de efetivação dos Direitos Humanos;
- CAPÍTULO 10 – Consolidação de Direitos Humanos à juventude e à velhice;
- CAPÍTULO 11 – Situações de violência e seu enfrentamento.

Parabéns aos autores e autoras e boa-leitura!

*Mara de Oliveira*

**Capítulo 1**  
**Direitos humanos e justiça social**

# 1

## DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO: A SEGURANÇA ALIMENTAR\* ASSEVERADA PELO BANCO DE ALIMENTOS DE CAXIAS DO SUL

Lívia de Ávila Simas\*\*

**Resumo:** Um dos direitos básicos a ser discutido na atualidade é o direito humano à alimentação, preconizado, inclusive, no art. 6º da Constituição Federal de 1988. O Estado e a sociedade, como parceiros e não opositores caminham (ou deveriam caminhar) juntos na busca pela minimização de desigualdades sociais e econômicas. Para tanto, o Estado faz uso de Políticas Públicas para alcançar as demandas sociais, auxiliado, muitas vezes, pela sociedade civil, indispensável para o desenvolvimento adequado de tais políticas e estratégias sociopolíticas. Em Caxias do Sul, não é diferente, e a Política de Segurança Alimentar e Nutricional dispõe do Programa Banco de Alimentos, absolutamente necessário para atender, na atualidade, entidades sociais que assistem a uma gama significativa de cidadãos que se encontram à margem da sociedade.

**Palavras-chave:** Estado. Sociedade. Segurança alimentar. Banco de alimentos.

---

\* Segurança Alimentar e Nutricional: política pública desenvolvida pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS –, o qual, através da Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sesan), atua na perspectiva de fomentar e propagar a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, executando e servindo como base para as ações nas três esferas governamentais e com a sociedade civil, conforme as realidades e necessidades locais. Cabe lembrar que a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Loan) (Lei 11.346 / 2006) instituiu a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional

\*\* Funcionária Pública Municipal. Assistente Social. Acadêmica do curso de Direito – UCS. *E-mail:* lisimas@terra.com.br

**Abstract:** One of the basic rights to be discussed today is the human right to food, advocated, including in Article 6 of the Constitution of 1988. The State and society, as partners, not opponents go (or should go) together in pursuit of minimizing social and economic inequalities. To this end, the State makes use of Public Policies to achieve social demands, aided often by civil society, essential for the proper development of such policies and socio-political strategies. In Caxias do Sul it's not different, the Food Security Policy and Nutrition Program provides Food Bank, absolutely necessary to meet nowadays, social entities that assist a significant range of citizens who are on the margin of society.

**Abstract:** State. Society. Security.

## 1 Introdução

A Segurança Alimentar e Nutricional é um direito fundamental do ser humano, eis que está intimamente ligada ao direito humano à alimentação e ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O art. 6º da Constituição Federal é demasiadamente claro na sua disposição:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 64, de 2010).

Evidentemente, tal direito sequer deveria estar expresso em uma Constituição Federal, ou em quaisquer legislações, pois é sabido que, para o adequado desenvolvimento biopsicossocial do ser humano, é necessária a garantia de uma saudável alimentação e, portanto, de sua segurança alimentar e nutricional. Entretanto, por estar disposto em nossa Carta Magna, é incontestável (e se faz) a necessidade de garantia expressa, uma vez que, até o presente momento, esse direito não consegue ser alcançado por todos.

Contudo, por se observar a dificuldade de acesso de uma gama significativa de cidadãos a tal direito, políticas públicas são necessárias, buscando-se, pois, a minimização das desigualdades sociais e de questões sociais que insistem em fazer parte da rotina de sujeitos que se encontram à margem da sociedade.

Logo, através da Lei 6.426/2005, normatizada pelo Decreto 12.710/2006, o Município de Caxias do Sul, através de seus gestores, criou o Banco de Alimentos de Caxias do Sul, que já vinha sendo pensado e constituído há alguns anos à sua absoluta e final concretização. Através desse Programa Municipal, indiretamente alcança-se um número significativo de sujeitos em situação de vulnerabilidade e / ou insegurança alimentar e nutricional, através do atendimento a mais de oitenta entidades sociais legalmente cadastradas.

## 2 A necessária sintonia entre sociedade civil e estado

O Estado encontra sua razão de ser nas formas de relação apresentadas pela sociedade civil. Logo, não há uma separação entre um e outro, pois há uma interdependência entre os atores dessa relação.

A vida em sociedade exige, como é sabido, determinada organização, a constituição de normas morais e jurídicas, bem como a definição de princípios. Ora, não há como viver em sociedade sem definir formas de organização, englobando, pois, direitos e deveres individuais e coletivos.

A vida em sociedade pressupõe organização e implica a existência do Direito. A sociedade cria o Direito no propósito de formular as bases da justiça e segurança. Com este processo as ações sociais ganham estabilidade. A vida social torna-se viável. O Direito, porém, não é uma força que gera, unilateralmente, o bem-estar social [...]. Por definição, o Direito deve ser uma expressão da vontade social e, assim, a legislação deve apenas assimilar os valores positivos que a sociedade estima e vive. O Direito não é, portanto, uma fórmula mágica capaz de transformar a natureza humana. (NADER, 2008, p. 18).

Ora, o direito deve ser entendido não só como um conjunto de normas e regulamentações jurídicas que dirigem a relação social, mas a garantia do exigido para uma vida social e individual justas, ou seja, alcance do necessário para a sobrevivência individual e inter-relação social adequada e saudável.

Aos cidadãos carece aceitar e acatar os valores fundamentais ao bem comum, vivenciá-los e venerá-los em suas ações. É necessário que todos pensem não só nas próprias necessidades, mas nas carências coletivas, para, assim, exigir do Estado, ou mesmo auxiliá-lo, o cumprimento de seus deveres e, portanto, minorar e reduzir ao mínimo as desigualdades sociais.

O Direito não corresponde às necessidades individuais, mas a uma carência da coletividade. A sua existência exige uma equação social. Só se tem direito relativamente a alguém. O homem só, não possui direitos nem deveres. (NADER, 2008, p. 19).

Dessa forma, o Direito Positivo e os direitos sociais e individuais não constituem um fim, mas um instrumento pelo qual os atores sociais tornam possível a convivência e o desenvolvimento social.

O Estado e a sociedade devem conviver em plena e absoluta sintonia, eis que a interação social é construída com base nessa adequada e saudável relação. Afinal, a sociedade, como a que se configura no Brasil, elege democraticamente seus representantes, os quais devem cumprir seu papel de administradores políticos com lealdade e com o objetivo único de buscar as garantias sociais e a manutenção e sustentabilidade do bem coletivo.



A garantia de direitos, porém, não ocorre por si, exige ações conjuntas, solidárias e participativas; objetiva a resolução de problemáticas apresentadas pelas comunidades. Logo, a responsabilidade de reclamar por direitos passa à sociedade, que não deve aceitar jamais que o Estado detenha unicamente o poder de decidir e de impor determinações. As construções coletivas, baseadas na sintonia entre sociedade e Estado, se tornam produtivas e ricas em resultados positivos, eis que os indivíduos constroem suas histórias no próprio convívio interpessoal. Os indivíduos, portanto, têm o dever de apontar ao Estado, ou seja, aos seus representantes, suas próprias necessidades, uma vez que estes não são detentores de uma verdade absoluta, mas como o próprio nome diz, representam sua sociedade, devendo atender as particularidades de cada grupo social, respeitando-os e atendendo, dentro do possível, as suas exigências. Desse modo, formam-se redes de atendimento intersetorial, espaços ocupados por representantes da sociedade civil e do Poder Público.

Assim, a formação da Rede Social decorre de programas / projetos específicos, elaborados com os Recursos Sociais disponíveis para atender a uma população específica. É uma realidade em movimento permanente, uma metodologia em desenvolvimento que gera processos de conhecimento e de intervenção, dentro do trabalho social. (TÜRCK, 2002, p. 45).

As redes sociais têm como base a busca pela garantia dos direitos preconizados pela Constituição Federal 1988, otimizando recursos e o acesso aos serviços públicos e sociais.

A descentralização político-administrativa vivenciada, atualmente, nos sistemas públicos brasileiros, só tem a contribuir para a construção de tais redes e aproximação do Estado à sociedade. Afinal, o poder de tomada de decisões e de construção de projetos não permanecendo em uma única esfera governamental, possibilita que os sujeitos, de fato, construam suas histórias de forma mais digna e acolhedora. Ora, é importante considerar que os cidadãos constituem histórias, identidades e relacionamentos nos seus próprios municípios de residência, ficando muito distantes tais construções das esferas estaduais e federal.

Logo, o Município de Caxias do Sul, através de seus gestores e funcionários, responsáveis pelo andamento dos serviços públicos, vêm apreendendo há alguns anos a necessidade de criação de programas que visem a garantir direitos sociais, estando entre eles os Programas de Segurança Alimentar e Nutricional (SAN). O Banco de Alimentos de Caxias do Sul é um destes e será destacado a seguir.

### 3 Banco de Alimentos<sup>1</sup> de Caxias do Sul

O Banco de Alimentos de Caxias do Sul tem como principais objetivos evitar o desperdício de alimentos e promover a segurança alimentar da população local, que se encontra em situação de vulnerabilidade social e / ou insegurança alimentar e nutricional.

Atualmente, o Banco de Alimentos assiste a mais de oitenta entidades sociais legalmente cadastradas, realizando a doação de alimentos perecíveis e não perecíveis, semanalmente e/ou mensalmente, os quais são utilizados pelas instituições para o fornecimento de refeições gratuitas à sua população usuária. Esses alimentos são preparados no próprio local de consumo, visando a uma melhor qualidade alimentar à população, combatendo o desperdício de alimentos e funcionando como um centralizador de doações de gêneros alimentícios.

O Banco de Alimentos de Caxias do Sul não funciona como um programa único, depende, pois, de parcerias, já que não é autossustentável. Dessa forma, atua com a colaboração dos seguintes programas:

- **Mesa Brasil / Sesc:** responsável por promover ações educativas às entidades sociais e, por se tratar de uma rede de solidariedade, atua como mediador de doações entre as empresas e organizações doadoras e as instituições sociais receptoras;
- **CDLAF:** o Compra Direta Local da Agricultura Familiar é um programa do governo federal, que possibilita a aquisição de hortifrutigranjeiros e produtos processados junto aos agricultores locais, repassando os mesmos às entidades sociais assistidas, garantindo a estas o recebimento de produtos de excelente qualidade e, conseqüentemente, proporcionando um cardápio nutricionalmente adequado aos usuários;
- **Clique Alimentos:** é um programa virtual que possibilita a qualquer cidadão realizar doações através de empresas parceiras;
- **Recanto Solidário:** através desse programa, as entidades sociais recebem dos produtores, que comercializam os hortifrutigranjeiros no CEASA Serra, doações dos produtos que não são vendidos, evitando-se o desperdício e alcançando, parcialmente, um dos objetivos do Banco de Alimentos;

---

<sup>1</sup> Os Bancos de Alimentos são Equipamentos Públicos que integram a Rede Operacional do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan). Caracterizam-se como unidades estratégicas de abastecimento e combate ao desperdício de alimentos provenientes da cadeia agroalimentar urbana e metropolitana. Auxiliam na distribuição dos gêneros alimentícios do Programa de Aquisição de Alimentos (PAA), além de se caracterizarem como importante espaço de articulação com o Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae). Os Banco de Alimentos direcionam suas ações à doação de gêneros alimentícios às entidades socioassistenciais, que oferecem alimentação a pessoas em situação de insegurança alimentar e nutricional, além de contribuírem para o abastecimento de Cozinhas Comunitárias, Restaurantes Populares e Unidades Escolares. (Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – Edital MDS/Sesan n. 05/2012).

• **Sábado Solidário:** ação promovida pelo Banco de Alimentos nos supermercados de Caxias do Sul a cada segundo sábado do mês. Nessa ação, os voluntários buscam sensibilizar os clientes a doar alimentos que, após o recolhimento, imediatamente são destinados às entidades sociais.

Observa-se, portanto, que os programas sociais não alcançam sua sobrevivência por si; dependem da participação do Estado, em sintonia com a população em geral, para alcançar, de fato, seus objetivos.

Uma característica importante do processo de construção das políticas públicas de segurança alimentar e nutricional no Brasil é a participação social, tanto na formulação quanto no controle social das diversas iniciativas, o que tem se dado por meio de Conferências Nacionais de Segurança Alimentar e Nutricional, pelo Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – CONSEA<sup>2</sup> e conselhos estaduais e municipais[...]. O CONSEA e os conselhos estaduais e municipais de SAN também estão buscando estratégias para o fortalecimento dos mecanismos para a população exigir a realização do seu direito à alimentação adequada e saudável. (CGSISAN, 2010, p. 8).

Logo, cabe salientar que apoderar-se do direito humano à alimentação está na capacidade da sociedade civil e dos detentores de direitos de apropriarem-se de informações e instrumentos inerentes a tal direito, exigindo a garantia do preconizado na Constituição Federal e em legislações esparsas.

Contudo, cabe lembrar que

[...] a proteção social no Brasil não se apoiou firmemente nas pilastras do pleno emprego, dos serviços sociais universais, nem armou, até hoje, uma rede de proteção impeditiva da queda e da reprodução de estratos sociais majoritários da população na pobreza extrema. (PEREIRA, 2000, p. 125).

Infelizmente, no Brasil a morosidade e a pouca (ou nenhuma) importância que o Estado muitas dá às necessidades sociais acabam por fazer com que este aja com demasiada e inadequada seletividade dos gastos sociais e oferta de serviços públicos, além das visíveis incertezas no que tange às restrições financeiras.

O Banco de Alimentos de Caxias do Sul, porém, visa à satisfação otimizada das necessidades humanas básicas, além de buscar a confiabilidade de seu público-alvo, uma vez que este pode, dentro dos limites e das possibilidades, reportar-se ao Banco de Alimentos, a fim de minimizar suas carências.

---

<sup>2</sup> CONSEA: Em Caxias do Sul, há o Conselho Municipal de Segurança Alimentar e Nutricional, que funciona na Casa da Cidadania e realiza reuniões mensais, oportunidade em que se discutem temáticas pertinentes a esse Conselho.

Indiscutivelmente, o Banco de Alimentos está aquém de alcançar as necessidades das quais reclama a sociedade de Caxias do Sul. Ora, é evidente que se esse Programa tivesse alcance ótimo, ou pelo menos o que satisfatoriamente é exigido pela comunidade local, não haveria pessoas sem acesso aos seus direitos, como de fato ainda é observado. Entretanto, esse Programa Municipal dispõe de números significativos no que tange à garantia de alimentação adequada e saudável, pois, para o atendimento das mais de oitenta entidades sociais legalmente cadastradas e, conseqüentemente, para a assistência as mais de 8.500 (oito mil e quinhentos) refeições diárias, o Banco de Alimentos, no corrente ano, distribuiu, até o mês de julho, mais de quatrocentos e quarenta mil quilos de alimentos.

É importante observar:

**Tabela 1 – Alimentos distribuídos 2012**

	BA / MB	CDLAF	CONAB	Total	Outros	Descarte
Janeiro	36.873,18	7.438,95		44.312,13	59	200,3
Fevereiro	27.985,62	25.182,39		53.168,01	59	715,77
Março	29.073,48	46.280,18		75.353,65	64	279,64
Abril	29.690,88	42.267,04		71.957,92	67	131,63
Mai	30.829,78	37.266,39	6.630,00	74.726,16	70	247,14
Junho	21.620,16	35.272,90	8.495,00	65.388,06	74	388,31
Julho	19.252,38	38.831,04	8.575,00	58.083,42	75	51,64
Total	195.325,47	232.538,88	23.700,00	442.989,36	468	2.014,42

*Fonte:* BA/MB = Banco de Alimentos / Mesa Brasil; CDLAF = Compra Direta Local da Agricultura Familiar; Conab = Companhia Nacional de Abastecimento.

A tabela acima mostra que o volume de alimentos que o Banco de Alimentos circula é bastante alto, exigindo da equipe significativa motivação e atenção, para que os alimentos cheguem adequadamente aos seus devidos destinos. Indiscutivelmente, muitos alimentos ainda chegam ao Banco de Alimentos impróprios ao consumo, conforme mostra a coluna “descarte”. Isso insiste em ocorrer diante da falta de conhecimento ou de sensibilização por parte de doadores, que, frequentemente, encaminham ao Programa alimentos vencidos, embalagens com lacres rompidos, entre outras situações adversas.

A equipe do Banco de Alimentos atua na perspectiva de apontar às entidades sociais que esse Programa é um meio complementar de alcance de cardápios saudáveis, uma vez que o mesmo também sobrevive de doações, sendo estas ainda insuficientes para o atendimento da demanda na sua totalidade. Ademais, esse Programa também atua na perspectiva de rompimento da dependência assistencial apresentada pelas entidades sociais; é necessário que as instituições busquem sua autonomia, para que possam também auxiliar na busca por autonomia dos seus usuários (muitos deles permanentes dependentes de políticas públicas).

O Banco de Alimentos, portanto, serve como um mediador entre a sociedade civil e o Estado, uma vez que ele serve de ponte para unir um ao outro. Ademais, o Banco de Alimentos também atua fazendo uso de seu papel mediador entre a própria sociedade, aproximando as classes mais favorecidas das que se encontram à margem e buscando minimizar as tensões presentes nas relações desiguais, pondo em paralelo os não iguais, para, assim, alcançar o Princípio da Isonomia.

É um caminho a ser seguido. Indiscutivelmente árduo, que exige muitos enfrentamentos e o ataque a desafios ímpares e persistentes. Mas o caminho está sendo trilhado. Dificilmente alcançar-se-á o ótimo, eis que esse é utópico. Mas o mínimo ainda há de se alcançar! Em um futuro não muito distante, se haverá alcançar!

#### 4 Considerações finais

O presente artigo possibilitou apontar a necessidade de compreensão e apreensão de que a sociedade civil e o Estado devem buscar objetivos comuns, objetivando o alcance do bem-estar coletivo.

O Estado, diante de suas carências, depende da sociedade para se manter, assim como ela está sujeita às normas e prerrogativas impostas por aquele. É uma relação amplamente dialética, em constante movimento, em que um deve estar agindo paralelamente ao outro e não contra o outro.

Conforme já disposto o Estado acaba tendo que constituir políticas públicas para atender o que é reclamado pela sociedade e em Caxias do Sul não é diferente.

O Banco de Alimentos de Caxias do Sul faz parte dos Programas de Política de Segurança Alimentar e Nutricional, que ainda engatinha, dependendo da sensibilização da comunidade local para seu ideal e absoluto reconhecimento e desenvolvimento.

Por fim, cabe salientar que assim que este programa alcançar sua excelência, poder-se-á aproximar ainda mais as classes sociais – aquela mais favorecida daquela (infelizmente) ainda marginalizada.

#### Referências

BRASIL. Coordenação Geral de Apoio à Implantação do SISAN (CGSISAN). *Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília, 2010.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, Potyara A.P. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000.

TÜRCK, Maria da Graça Maurer Gomes. *Rede interna e rede social: o desafio permanente na teia das relações sociais*. 2. ed. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2002.

# 2

## O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA E A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Laíse Graff  
Bruno Henz\*\*

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo fazer uma análise reflexiva sobre o direito humano à alimentação adequada e à questão da justiciabilidade dos direitos sociais. Parte da premissa de que os direitos humanos são conquistas sociais e históricas e, por conseguinte, é necessária uma articulação entre Estado e sociedade, para ampliar e legitimar as normas e os instrumentos jurídicos de tutela. A concretização do direito à alimentação adequada envolve um problema de cunho social, intimamente vinculado à generalizada miséria proveniente da injusta distribuição dos recursos necessários à obtenção de alimentos em quantidade e qualidade suficientes. Assim, promover um estado de segurança alimentar e nutricional é uma preocupação constante e de difícil gestão por todos os países, pois a satisfação dos direitos fundamentais sociais exige que o Estado e a sociedade concentrem esforços na implantação de ações eficazes para corrigir o cenário ainda não superado de profunda iniquidade e degradação humana. **Palavras-chave:** Direitos humanos. Alimentação adequada. Direitos sociais. Justiciabilidade.

---

\* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – RS (UCS). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Analista Judiciária da Justiça Federal no Rio Grande do Sul.

\*\* Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – RS (UCS). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Analista Judiciário da Justiça Federal do Rio Grande do Sul.

**Abstract:** This article aims to make a reflexive analysis about the human right to adequate feeding and the matter of the justiciability of the social rights. It arises from the premise that the human rights are social and historic achievements and consequently it's necessary an articulation between the State and the society to increase and legitimate the rules and the juridical devices of guardianship. The implementation of the right to adequate feeding involves a problem of social nature, closely linked to the generalized poverty from the unfair distribution of the resources that are necessary to obtain food in sufficient quantity and quality. Thereby, promoting a state of feeding and nutritional safety is a constant and hard management worry in all countries, because the accomplishment of the fundamental social rights requires that the State and the society concentrate in installing effective actions to correct the still not overcome scenario of the deep human inequity and degradation.

**Keywords:** Human rights. Adequate feeding. Social rights. Justiciability.

## 1 Introdução

A problemática da concretização dos direitos sociais é um tema de substancial relevo no debate sobre os Direitos Humanos, por encontrar óbices na realidade social e econômica dos Estados, que têm o dever de promover a satisfação de necessidades de uma população em constante crescimento, mas dispõem para isso de um orçamento limitado.

O direito humano à alimentação adequada insere-se no rol dos direitos a prestações em sentido estrito, e visa a garantir a todos os seres humanos o acesso constante, nos aspectos econômico e físico, a alimentos de qualidade e em quantidade suficiente ao suprimento de suas necessidades nutricionais diárias.

Embora no Brasil a preocupação com o tema do direito à alimentação tenha sido, em maior ou menor medida, em alternados períodos da História, alvo de ações do Poder Público, somente nas últimas décadas iniciou-se um engajamento entre Estado e sociedade, que resultou na definição e concretização de políticas públicas com o propósito de assegurar a todos uma situação de segurança alimentar. Questões como soberania alimentar, proteção da biodiversidade, respeito às diversidades culturais, redistribuição de renda e acesso físico e econômico aos alimentos, pouco a pouco foram sendo introduzidas no discurso relacionado ao direito humano à alimentação adequada, e por fim restaram afirmadas legalmente como metas e valores a serem perseguidos pelo Estado.

No presente trabalho, pelas próprias características do problema enfocado – a concretização do direito humano à alimentação adequada –, impõe-se uma abordagem que considera os direitos humanos como conquistas sócio-históricas. Conseqüentemente, torna-se essencial não apenas evitar situações de retrocesso, mas especialmente assegurar que as normas constitucionais sejam transmutadas em realidade.

Frente a esse cenário, quais são as questões mais relevantes para a concretização do direito humano à alimentação adequada, como direito fundamental social? Quais os papéis que devem ser assumidos pelo Estado e pela sociedade civil nesse desiderato? Tais questionamentos nortearão este estudo.

## 2 Os contornos do direito humano à alimentação adequada

Os horrores vividos nas duas grandes guerras mundiais do século XX – em especial a barbárie perpetrada pelo regime nazista – impulsionaram um esforço dos Estados no sentido de consagrar os direitos humanos em um documento internacional.<sup>1</sup> Fruto dessa mobilização, a Declaração Universal dos Direitos Humanos surgiu, em 1948, como uma “forma jurídica encontrada pela comunidade internacional de eleger os direitos essenciais para a preservação da dignidade do ser humano”.<sup>2</sup> Nesse documento, referendado pelos países integrantes da recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU) (1945), a alimentação já vinha sendo destacada como um dos elementos essenciais para que todos os homens atinjam um padrão de vida, juntamente com a saúde, o vestuário, a habitação, os cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.<sup>3</sup>

Seguindo o processo de afirmação histórica dos direitos humanos,<sup>4</sup> os sucessivos documentos internacionais foram conferindo destaque ao direito humano à alimentação, que pouco a pouco ganhou contornos mais precisos. Nesse sentido, um dos instrumentos mais significativos, elaborado com a realização da Primeira Cúpula Mundial sobre a Alimentação (1996), foi a *Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial*, em que os chefes de Estado e de governo reafirmaram “o direito de toda a pessoa a ter acesso a alimentos saudáveis e nutritivos, em consonância com o direito a uma alimentação apropriada e com o direito fundamental de toda a pessoa a não passar fome”.<sup>5</sup> A partir de então, ficou consolidado um conceito abrangente do direito à alimentação, que não se restringe apenas ao *direito de não passar fome*, engloba também a garantia do acesso a uma alimentação saudável, nutritiva e regular.

<sup>1</sup> ALMEIDA, Guilherme Assis; PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 13.

<sup>2</sup> Idem, loc. cit.

<sup>3</sup> NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, 1948. Art. XXV. Doc. ONU A/RES/217(III). Disponível em: <<http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/217%20%28III%29>>. Acesso em: 1º jul. 2012.

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>5</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA – FAO. *Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial & Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação*. Roma, 1996. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/FAO>>. Acesso em: 10 out. 2011.



Desse modo, o substantivo *alimentação* não pode estar dissociado do adjetivo *adequada*, o que significa que a alimentação deve ser variada, sadia e suficiente, de modo a fornecer ao indivíduo os nutrientes básicos ao seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, além de garantir a manutenção de sua saúde.

O desenvolvimento do conteúdo do direito humano à alimentação adequada levou à definição de outro conceito essencial, destinado a promover sua realização progressiva e a fornecer parâmetros para sua concretização: a segurança alimentar e nutricional (SAN). Essa ideia está vinculada à garantia a todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente às necessidades nutricionais do ser humano, incluindo o incentivo a práticas alimentares promotoras de saúde e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis. Assim, a segurança alimentar tem como objetivo definir de que forma um determinado Estado, com o apoio da sociedade, irá garantir o direito à alimentação.<sup>6</sup>

Portanto, uma vez reconhecido por determinado país como direito fundamental, o direito à alimentação é o direito do cidadão, ao passo que a segurança alimentar e nutricional é a contrapartida, o dever da sociedade e do Estado correspondente a esse direito.

No Brasil, o direito à alimentação ganhou *status* constitucional em 2010, a partir da Emenda 64, por meio da qual ficou incluído, no rol do art. 6º da Constituição Federal de 1988, que elenca os direitos sociais, também denominados de direitos a prestações em sentido estrito. Porém, mesmo antes da referida alteração constitucional, o direito humano à alimentação adequada já encontrava proteção em nosso ordenamento jurídico, por meio da adesão a instrumentos jurídicos internacionais.

Além disso, em 2006 foi editada a Lei 11.346/2006 – conhecida como Lei Orgânica da Segurança Alimentar e Nutricional (Losan) – que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan), estabelecendo definições, princípios, diretrizes, objetivos e a os diferentes órgãos que compõem o referido sistema. A partir de então, o Poder Público assumiu o compromisso de formular e implementar políticas, planos, programas e ações com o escopo de assegurar o direito humano à alimentação adequada.

O Sistema de Segurança Alimentar brasileiro foi concebido para possibilitar a concretização do direito à alimentação em toda sua amplitude, e de forma harmônica com outros direitos fundamentais – saúde, meio ambiente, trabalho, cultura, etc. Desse modo, as ações governamentais relacionadas à segurança alimentar deverão considerar não apenas a necessidade de facilitar o acesso da população aos alimentos – por exemplo, por meio de programas de renda mínima, que permitam sua aquisição –, mas também levar em conta as respectivas formas de produção, que deverão ser ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.

---

<sup>6</sup> VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Segurança alimentar e nutricional: transformando natureza em gente. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). *Direito humano à alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002. p.110.

Assim, com a instituição do Sisan, foram constituídos os alicerces para a formulação de políticas públicas: plano nacional de segurança alimentar e nutricional, diretrizes, metas, recursos e instrumentos de avaliação e monitoramento, ações e programas integrados, envolvendo diferentes setores do governo, em conjunto com a sociedade civil.

### 3 Um esboço sobre a justiciabilidade dos direitos sociais

Partindo desse breve panorama histórico, bem como de uma análise concisa da legislação que estabeleceu o Sistema Nacional de Segurança Alimentar, verifica-se que a problemática da carência alimentar (fome, desnutrição, avitaminoses, etc.) e a correspondente necessidade de garantir a toda população um estado de segurança alimentar e nutricional, acabou por ser reconhecida como *problema público* no Brasil, diante de sua relevância coletiva.<sup>7</sup>

Nessa senda, afigura-se primordial examinar a justiciabilidade dos direitos sociais, com destaque para o direito à alimentação adequada. Os direitos sociais, conforme referido alhures, inserem-se no rol dos direitos à prestação em sentido estrito, traduzindo posições em face do Estado a algo que o indivíduo, se possuir meios financeiros suficientes, e se houvesse oferta suficiente no mercado, poderia obter diretamente de particulares.<sup>8</sup> Assim, podemos conceituar a expressão justiciabilidade dos direitos sociais, como o poder de se exigir tais direitos perante os tribunais.

A questão ganha notável relevância no contexto atual, em que se observam perigosos retrocessos no tocante à tutela dos direitos sociais, sobretudo quando a proteção desses direitos representa entrave ao funcionamento do sistema econômico. Uma das principais objeções que costuma ser invocada para negar eficácia a essa espécie de direitos prestacionais, é a chamada cláusula da reserva do possível, representada por aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de acordo com a disponibilidade orçamentária do Estado. Todavia, na esteira da evolução trazida por convenções internacionais concernentes à matéria, significativa parcela da jurisprudência pátria tem rechaçado a alegação de insuficiência de recursos materiais, como justificativa para o não atendimento de direitos constitucionalmente assegurados, notadamente quando há risco à garantia do mínimo existencial. Nesse sentido, foi o caminho trilhado pelo seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...] a cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo

<sup>7</sup> SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise e casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 7.

<sup>8</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 499.

existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.<sup>9</sup>

Outro argumento largamente utilizado para deslegitimar a justiciabilidade dos direitos sociais consiste na afirmação de que as normas que definem esses direitos não são autoexecutáveis, porquanto passam forçosamente pela promoção de políticas públicas pelo Estado. Os direitos civis e políticos, ao revés, exigiriam apenas uma omissão dos entes estatais, motivo pelo qual poderiam ser imediatamente postulados perante os tribunais. Contudo, há pelo menos duas razões para afastar tal assertiva. De fato, a satisfação dos direitos prestacionais efetivamente exige a adoção de um papel intervencionista pelo Estado, o qual deve envidar esforços na implantação de políticas públicas eficazes para corrigir o cenário de profunda desigualdade e degradação humana que ainda persiste. Porém, os direitos civis e políticos, cuja justiciabilidade não é questionada, também exigem, em muitos casos, prestações positivas do Estado, “a exemplo da própria implementação dos pleitos eleitorais, da segurança pública, do aparato registral imposto como condição para o exercício de direitos pertinentes ao estado e à personalidade dos indivíduos que exigem enormes gastos”.<sup>10</sup> Em segundo lugar, embora a formulação e a implementação de políticas públicas esteja essencialmente no âmbito de atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo, não se pode esquecer que incumbe ao Poder Judiciário examinar a adequação das medidas políticas adotadas aos padrões jurídicos estabelecidos, inclusive determinando, se for o caso, as devidas modificações ao poder competente.<sup>11</sup>

Em relação ao controle das políticas públicas, levado a cabo pelo Poder Judiciário, importa ressaltar que os direitos a prestações em sentido estrito podem ser infringidos tanto nas hipóteses nas quais o ente estatal se abstém de agir, quanto nos casos em que não cumpre de maneira adequada e suficiente seus deveres de proteção. Portanto, os Poderes Públicos encontram-se adstritos a atuar em conformidade com o duplo viés do postulado da proporcionalidade, ou seja, entre proibição de excesso de intervenção e proibição de tutela deficiente. Nessa perspectiva, Canaris desenvolve a teoria dos imperativos de tutela, afirmando que os poderes estatais estão vinculados negativa e positivamente aos direitos fundamentais, seja nas relações entre cidadão e Poder Público ou nas relações entre particulares.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental 639337. Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 de 15-09-2011, v. 02587-01, p. 00125.

<sup>10</sup> BEURLEN, Alexandra; FONSECA, Delson Lyra da. Justiciabilidade do direito humano à alimentação adequada: teoria x prática. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Org.). *Direito humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 177.

<sup>11</sup> ZIMMERMANN, Clóvis. As políticas públicas e a exigibilidade do direito humano à alimentação. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Org.). *Direito humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 128 ss.

<sup>12</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. p. 28 ss.

Especificamente quanto ao tema ora desenvolvido, ressalta-se que a efetividade do direito fundamental à alimentação adequada reclama especial atenção às necessidades dos grupos sociais mais vulneráveis e desprotegidos. Dessa forma, as políticas de fomento ao acesso à justiça também possuem crucial importância para a salvaguarda do direito em apreço. Além disso, uma vez que a esfera pública não se reduz ao âmbito estatal no paradigma do Estado Democrático, impõe-se uma ampla participação popular para impulsionar progressivas melhorias nos critérios de distribuição dos alimentos, o que pressupõe respeito aos princípios da diversidade e da democracia e a compreensão das tensões sociais que brotam dos modos atualmente vigentes de apropriação dos recursos.

#### 4 Desafios à concretização do direito humano à alimentação adequada

A carência alimentar – fome, desnutrição, avitaminoses etc. – escancara um grave problema de cunho social, que deita raízes na generalizada miséria proveniente da má-distribuição dos recursos necessários à obtenção de alimentos em quantidade e qualidade suficientes. Assim, promover um Estado de segurança alimentar e nutricional é uma preocupação constante e de difícil gestão por todos os países, mormente nos denominados de subdesenvolvidos.

Uma das maiores dificuldades para a superação da problemática ora debatida decorre das próprias características da questão alimentar, já que a natureza multissetorial do direito à alimentação adequada exige que as ações estatais sejam criadas de forma a envolver não apenas as diversas esferas do Poder Público, mas também setores da sociedade civil organizada.

Isso porque o conceito de segurança alimentar abrange desde a produção de alimentos (agricultura, pecuária, indústria), passando pela distribuição e o acesso econômico de comida, bem como pelos hábitos alimentares e por aspectos ligados à identidade cultural. O tema em debate relaciona-se, assim, com diversas áreas do conhecimento e a uma significativa multiplicidade de atores. Dentro das próprias esferas governamentais, a consecução das ações não pode ser compartimentada, exigindo um trabalho conjunto e de diálogo descentralizado e multidisciplinar entre os diversos órgãos que compõem a Administração Pública.

As tensões relacionadas com o direito à alimentação devem envolver também uma ação articulada de diversos movimentos sociais, que defendam não apenas uma melhor distribuição dos alimentos, mas também formas alternativas de produção e a possibilidade de efetiva participação nas instâncias decisórias. Santos utiliza a concepção de “ecologia da transescala”, para se referir à articulação de ações de resistência locais, nacionais e globais, bem como de “ecologia das produtividades”, que consiste na valorização dos sistemas alternativos de produção na economia solidária, popular e autogestionária.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 32-36.

Nesse contexto, deve o Judiciário estar preparado para verificar o cumprimento dos padrões jurídico-constitucionais na elaboração e execução de políticas públicas pelos demais poderes. Em hipóteses excepcionais, no entanto, é possível que o próprio Judiciário se veja obrigado a impor a providência a ser adotada; isto ocorre especialmente quando a omissão dos demais poderes, no cumprimento do mandamento constitucional, acarreta grave risco ao destinatário do direito, inexistindo outra alternativa eficaz para afastar a situação de vulnerabilidade. Barroso afirma que a ideia do ativismo judicial “está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.<sup>14</sup>

Reforçando o ideal aqui defendido, de que as normas que descrevem direitos sociais não são apenas programáticas, Alexy aponta que o principal argumento a favor do caráter subjetivo dos direitos fundamentais sociais está baseado na liberdade, haja vista que a possibilidade concreta de escolher as alternativas disponíveis – liberdade fática – é pressuposto para o exercício das liberdades jurídicas.<sup>15</sup> Ou seja, se o sujeito não dispõe sequer de meios para adquirir seu alimento, logicamente não poderá optar livremente por alimentos de maior valor nutritivo. A isso se adiciona o argumento de que a razão de ser dos direitos fundamentais é exatamente a de que aquilo que é especialmente importante para o indivíduo deve ser juridicamente garantido.<sup>16</sup>

Assim, conferir efetiva justiciabilidade ao direito fundamental à alimentação adequada é indispensável para combater o problema da fome e da desnutrição, sendo crucial também a mobilização da sociedade civil para pressionar o Estado a adotar políticas que garantam vida digna a todos. Sem a articulação dos diferentes movimentos sociais, o discurso dos direitos humanos acaba por se torna retórica vazia. Nas palavras de Bobbio,

[...] a linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido. Não se poderia explicar a contradição entre a literatura que faz a apologia da era dos direitos e aquela que denuncia a massa dos ‘sem-direitos’. Mas os direitos de que fala a primeira são somente os proclamados nas instituições internacionais e nos congressos, enquanto os direitos de que fala a segunda são aqueles que a esmagadora maioria da humanidade não possui de fato (ainda que sejam solene e repetidamente proclamados).<sup>17</sup>

<sup>14</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo e legitimidade democrática*. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)>. Acesso em: 17 jul. 2012.

<sup>15</sup> ALEXY, op. cit., p. 503.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 506.

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

## 5 Considerações finais

Não se pretendeu, com este trabalho, fazer uma avaliação exaustiva sobre a concretização dos direitos a prestações em sentido estrito ou mesmo da justiciabilidade do direito à alimentação. Buscou-se apenas pontuar algumas reflexões sobre o tema, que a um só tempo é estrutural e conjuntural.

Nesse contexto, deve o Judiciário estar preparado para verificar o cumprimento dos padrões jurídico-constitucionais na elaboração e execução de políticas públicas pelos demais poderes, inclusive determinando a medida necessária para salvaguardar o direito à alimentação adequada, em hipóteses de risco iminente e grave violação ao direito em questão. Com efeito, os poderes estatais estão vinculados positiva e negativamente aos direitos fundamentais, sendo vedada tanto a omissão quanto a tutela insuficiente.

Conforme ressaltado, a superação da problemática da segurança alimentar pressupõe que as ações estatais sejam criadas de forma a envolver não apenas as diversas esferas do Poder Público, mas também setores da sociedade civil organizada. E isso decorre da própria natureza multissetorial do direito à alimentação adequada, pois o conceito de segurança alimentar envolve o acesso à terra, à produção de alimentos, à distribuição e ao respectivo acesso econômico, aos hábitos alimentares e aspectos atinentes à identidade cultural.

A evolução aqui delineada também elucidou a importância da participação popular na formação da agenda político-jurídica, vinculada à temática, considerando que a segurança alimentar somente ganhou espaço no cenário internacional – e depois no nacional – mediante grande pressão popular.

Nessa perspectiva, as tensões relacionadas com o direito à alimentação demandam ação articulada de diversos movimentos sociais, que defendam não apenas uma melhor distribuição dos alimentos, mas também formas alternativas de produção e a possibilidade de efetiva participação popular nas instâncias decisórias.

Concluindo, salienta-se que é da própria natureza dos direitos humanos a permanente dialética, a constante superação de desafios: uma marcha aparentemente sem fim. Dessa forma, aquilo que hoje nos parece utopia distante poderá ser uma realidade possível em tempo vindouro, desde que os direitos humanos se tornem uma prioridade indelével em todas as instâncias sociais. Nas palavras de Sen,

[...] vivemos em um mundo de opulência sem precedentes [...] entretanto, vivemos igualmente em um mundo de privação, destituição e opressão extraordinárias. Existem problemas novos convivendo com antigos – a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas e fome crônica muito disseminadas, violação de liberdades políticas elementares e de liberdades formais básicas, ampla negligência diante dos interesses e da condição de agente das mulheres e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 9.

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALMEIDA, Guilherme Assis; PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos*. São Paulo: Atlas, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo e legitimidade democrática*. Disponível em: [http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf). Acesso em: 17 jul. 2012.
- BEURLIN, Alexandra; FONSECA, Delson Lyra da. Justiciabilidade do direito humano à alimentação adequada: teoria x prática. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Org.). *Direito humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BRASIL. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/consea/>. Acesso em: 8 jan. 2012.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH). Ministério das Relações Exteriores (MRE). *A segurança alimentar e nutricional e o direito humano à alimentação no Brasil*. Brasília, 2002.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. *Segurança alimentar e nutricional: Trajetória e Relatos da Construção de uma Política Nacional*. Brasília, 2008.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental 639337. Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/8/2011, DJe-177 de 15-09-2011, v. 02587-01, p. 00125.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.
- CASTRO, Josué de. *Geografia da fome: o dilema brasileiro: ou pão ou aço*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.
- LOBO, Thereza. Avaliação de processos e impactos em programas sociais: algumas questões para reflexão. In: RICO, Elizabeth Melo (Org.). *Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, 1948. Art. XXV. Doc. ONU A/RES/217(III). Disponível em: <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/217%20%28III%29>. Acesso em: 1º jul. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA ALIMENTAÇÃO E AGRICULTURA – FAO. *Declaração de Roma sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Ação da Cúpula Mundial da Alimentação*. Roma, 1996. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/FAO>>. Acesso em: 10 out. 2011.

PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Org.). *Direito humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REI, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul/RS: Edunisc, 2008. p. 2318. Disponível em: <[http://www.caxias.rs.gov.br/seg\\_publica/](http://www.caxias.rs.gov.br/seg_publica/)>. Acesso em: 8 fev. 2012.

SCHNEIDER, Sergio; MATTEI, Lauro; CAZELLA, Ademir Antonio. Histórico, caracterização e dinâmica recente do PRONAF – Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar. In: SCHNEIDER, Sergio; SILVA, Marcelo Kunrath; MARQUES, Paulo Eduardo Moruzzi (Org.). *Políticas públicas e participação social no Brasil rural*. Porto Alegre, 2004. p. 21-50. Disponível em: <<http://www.ufcg.edu.br/>>. Acesso em: 23 fev. 2012.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise e casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Segurança alimentar e nutricional: transformando natureza em gente. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck (Org.). *Direito humano à alimentação: desafios e conquistas*. São Paulo: Cortez, 2002.

ZIMMERMANN, Clóvis. As políticas públicas e a exigibilidade do direito humano à alimentação. In: PIOVESAN, Flávia; CONTI, Irio Luiz (Org.). *Direito humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.



## **Capítulo 2**

### **Direito humano à educação e a socioeducação**

# 1

## O PODER E A CONCEPÇÃO DE EQUIDADE COMO POSSIBILIDADE DE ACESSO AO CONHECIMENTO PELA INCLUSÃO DIGITAL

Josiane Petry Faria<sup>\*</sup>  
Renato Fioreze<sup>\*\*</sup>  
Maicon Marchezan<sup>\*\*\*</sup>

**Resumo:** A educação apresenta-se como peça essencial do desenvolvimento humano e econômico, e hoje não se pode falar de educação sem abordar as influências das novas tecnologias, pois trata-se de meios bastante eficientes para a disseminação do conhecimento, estreitando distâncias e potencializando discussões. A inter-relação desses fatores irá contribuir tanto jurídica como socialmente, eis que se refere à problemática sempre atual. É indispensável levar-se em consideração que tais meios também são causas de exclusão social, sendo necessárias políticas públicas eficientes de inclusão digital, que busquem inserir no contexto tecnológico indivíduos dele afastados, alastrando suas liberdades, fomentando o aumento necessário da qualidade da educação e, conseqüentemente, da qualificação profissional.

**Palavras-chave:** Educação. Cidadania. Mídias digitais. Inclusão digital. Convergência tecnológica.

---

<sup>\*</sup> Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Doutorado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Professora na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. *E-mail:* jfaria@upf.br

<sup>\*\*</sup> Especialista em Direito pela Universidade Luterana do Brasil. Professor na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. *E-mail:* rfioreze@upf.br

<sup>\*\*\*</sup> Acadêmico do VII semestre do curso de Direito da Universidade de Passo Fundo. Estagiário do Projur Mulher. *E-mail:* maiconmarchezan@hotmail.com

**Abstract:** Education is presented as essential part of the human and economic development, and today we can not speak about education without approaching the influences of the new technologies, because we are talking about very effective resources for the dissemination of knowledge, narrowing distances and potentiating discussions. The interrelationship of these factors will contribute both legally and socially, once is referred to an issue that is always relevant. It is indispensable to take into consideration that these resources are also causes of social exclusion, requiring efficient public policies of digital inclusion that seek to insert in the technological context individual who are apart, spreading their freedoms, promoting the necessary increase of the education quality and, consequently, of the professional qualification.

**Keywords:** Citizenship. Digital inclusion. Digital media. Education. Technological convergence.

## 1 Introdução

A educação é um atributo da cidadania, e a inclusão digital é a forma de impulsionar o acesso ao conhecimento, que se traduz em emancipação e liberdade para a condição humana, sendo necessário abordar as relações entre direito e política em um Estado constitucional, direitos e garantias fundamentais. Constata-se a crise que determina a exclusão de cidadãos atingindo questões materiais e distributivas. Apresentando-se as políticas públicas, a participação, a solidariedade e as competências das instituições, como possibilidade para alcançar os direitos fundamentais de cidadania.

A partir daí será possível compreender as possibilidades de integração das instituições na sociedade, apontado a concepção da justiça como equidade, como elo de integração e expressão.

## 2 O direito à educação e ao conhecimento, como condição da cidadania

A inclusão digital pode representar a efetivação da democracia e a inclusão de indivíduos no desenvolvimento socioeconômico, em uma sociedade da informação e do conhecimento, que fazem parte do processo produtivo mundial atual.

Os atributos da cidadania devem ser balizados pelos Direitos Humanos dos cidadãos de classes sociais menos assistidas.

O direito à educação,<sup>1</sup> conforme Sousa, “constrói-se sob o manto principiológico de sustentabilidade dos direitos fundamentais”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Art. 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>2</sup> SOUSA, Eliane Ferreira de. *Série IDP-Direito à educação: requisito para o desenvolvimento do país*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 19.

A Constituição Federal, em seu art. 1º, funda a opção pelo Estado Democrático de Direito, em relação à cidadania, em que os sujeitos são portadores de direitos. Todavia, o Estado passa por uma crise de valor dos direitos fundamentais conquistados, colocando em questão a liberdade e a igualdade.

### 3 A ideologia econômica vigente e a sociedade da informação

A economia globalizada (ideologia) determina a produtividade e a competitividade, como seus principais processos, nos quais há liberdade irrestrita ao mercado e ao lucro financeiro, bem como ausência de controle do Estado. Soja afirma ser “um novo regime de acumulação capitalista [...], tensamente baseado num “arranjo” espacial restaurador e instavelmente ligado ao tecido cultural pós-moderno”.<sup>3</sup>

Assim, o conceito de sociedade da informação e sua relação com o indivíduo está atrelada às “[...] transformações do mundo do trabalho e da cultura, na qual a automação, a robótica, a computadorização e a cibernética respondem pelas necessidades da expansão do capital em âmbito mundial”,<sup>4</sup> como fonte do desenvolvimento e do progresso econômico e social, onde se integram as sociedades e a economia. O controle da tecnologia determina a superioridade econômica, a manutenção das hegemonias, ampliando a dominação e a exclusão.

O processo de configuração da sociedade está inserido em uma gama nunca vista de tecnologias, modificando, de forma contínua, a dinâmica social. Há a interação, que possibilita a cada um, potencialmente, ser um “emissor e receptor de informações, independentemente do local onde se encontre”.<sup>5</sup>

A globalização é fenômeno político, possibilitando o diálogo entre culturas e de novas formas de expressão, sendo possível o incremento da solidariedade entre as pessoas, permitindo ao indivíduo compreender suas experiências e oportunidades. De tal forma, uma nova proposição acerca forma em que as novas tecnologias são desenvolvidas e o acesso às mesmas é necessário.

### 4 As tecnologias da informação, educação e Políticas Públicas

As tecnologias da informação trazem um fluxo de informação que “é mais que a mercadoria por excelência da sociedade pós-industrial: é a sua própria razão de ser. Ela condiciona a existência da sociedade e sua coerência. A informação é um produto e um bem social”,<sup>6</sup> constatando-se o processo de acesso e oferecimento de informação

<sup>3</sup> SOJA, Edward W. *Geografias pós-modernas: a reafirmação do espaço na teoria social crítica*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1993. p. 9.

<sup>4</sup> LIMA, Maria de Fátima Monte; PRETTO, Nelson de Luca; FERREIRA, Simone de Lucena. Mídias digitais e educação: tudo ao mesmo tempo agora o tempo todo... In: BARBOSA FILHO, André; CASTRO, Cosette; TOME, Takashi (Org.). *Mídias digitais: convergência tecnológica e inclusão social*. São Paulo: Paulinas, p. 231. 2005.

<sup>5</sup> TEIXEIRA, Adriano Canabarro. *Inclusão digital: novas perspectivas para a informática educativa*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2010. p. 25.

<sup>6</sup> SILVA, Helena et al. Inclusão digital e educação para a competência informacional: uma questão de ética e cidadania. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 34, n. 1, p. 28-36, jan./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v34n1/a04v34n1.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2012.

e de conhecimento, fundamentais ao desenvolvimento social e humano, aos quais a rede não é forma de afirmar as ações sociais.

O acesso aos direitos políticos estão atrelados ao acesso à informação, buscando os indivíduos a atualização e o conhecimento. Impõe-se ocorrer disseminação das tecnologias da informação, contextualizadas na dimensão global da humanidade e seus benefícios, para a edificação de uma sociedade mais justa, com maiores oportunidades para todos os cidadãos. A inclusão digital é direito todos como inserção na sociedade da informação.

A educação determina um melhor nível de formação do cidadão, com o objetivo de alcançar o desenvolvimento humano e social, detendo assim um papel estratégico. O aprendizado serve para a construção da igualdade social, com respeito aos direitos humanos fundamentais, já que “o cenário da história humana, de agora em diante, é o próprio mun-do”.<sup>7</sup> Assim, os indivíduos vislumbram uma possibilidade emancipadora e transformadora do tecido social. As tecnologias da informação contêm, originariamente, a dinâmica e a manutenção do mercado neoliberal.

Afirma Bravo que “[...] as possibilidades de crescimento econômico e aumento da produtividade dependerão, fundamentalmente, da harmonia entre as dimensões econômica, tecnológica e social”<sup>8</sup> e, ainda, poderão aumentar o nível de participação democrática e, por decorrência, participando o cidadão ativamente das decisões públicas.

As tecnologias da informação determinam transformações na esfera social, regulando a produção e a circulação rápida da informação entre indivíduos, grupos e atores sociais, relacionada a objetos técnicos,<sup>9</sup> havendo a possibilidade de produzir e gerar informação pelo indivíduo, sendo fundamental para a difusão do conhecimento e da compreensão científica do mundo.

Assevera Bravo que “a tecnologia não é, por si, nem boa nem má. É a utilização que dela se faz que determinará a natureza e a extensão de seus benefícios”,<sup>10</sup> impondo-se políticas e práticas para a inclusão social.

A concepção de ensino é verticalizada e reprodutora, sendo eficaz na manutenção da funcionalidade da lógica da globalização econômica e da ideologia decorrente. Assim, a escola, permanecendo com a função de educação, constitui-se em alternativa à sujeição passiva que contribui para um processo de exclusão digital onde, inclusão digital e os processos de inclusão, impõem a implementação de políticas públicas e de relação com a sociedade.

<sup>7</sup> CHARLOT, Bernard. Educação e globalização: uma tentativa de colocar ordem no debate. *Sísifo: Revista de Ciências da Educação* – Unidade de I&D de Ciências da Educação da Universidade de Lisboa, Lisboa n. 4, p. 129-136, set./out./nov./dez. 2007. Disponível em: <<http://sisifo.fpce.ul.pt>>. Acesso em: 29 jun. 2012.

<sup>8</sup> BRAVO, Álvaro Sanchez. *A nova sociedade tecnológica: da inclusão ao controle social. A Europ@ é exemplo?* Santa Cruz dos Sul: Edunisc, 2010. p. 21.

<sup>9</sup> PRADO, Cláudio; CAMINATI, Francisco; NOVAES, Thiago. Sinapse XXI: novos paradigmas em comunicação. In: BARBOSA FILHO, André; CASTRO, Cosette; TOME, Takashi (Org.). *Mídias digitais: convergência tecnológica e inclusão social*. São Paulo: Paulinas, 2005. p. 26.

<sup>10</sup> BRAVO, op. cit., p. 11.

Sendo apta a produzir “[...] novas subjetividades, de cultura, do conhecimento e da informação, como pedra angular na construção de novas possibilidades sociais, novos tempos e novos espaços, constituindo uma nova historicidade”.<sup>11</sup>

As tecnologias da informação são um benefício para todos, sendo verificados de forma igual, já que, conforme Wolkmer, apud Boff e Gonçalves, “as interrogações mais difíceis nesse campo giram em torno não de como se usam as novas tecnologias, mas de quem tem acesso a elas”.<sup>12</sup>

### 5 O papel da equidade para a justiça social

Os padrões de justiça social, no quadro relativo à inclusão digital e suas perspectivas, inseridas em quadro maior de desigualdades, encontra na concepção da justiça como equidade, do filósofo John Rawls, a possibilidade de buscar uma sociedade mais justa.

É uma proposta para aplicação em uma estrutura básica para uma democracia constitucional democrática moderna, que determina às instituições<sup>13</sup> políticas, sociais e econômicas o arranjo em um sistema de cooperação social e de respeito recíproco sendo uma alternativa à concepção utilitarista,<sup>14</sup> atrelada ao liberalismo econômico, que admite “distribuições sociais injustas”.<sup>15</sup>

O antagonismo à concepção utilitarista verifica-se na premissa de que os cidadãos devem ser livres e iguais, retomando as teorias do contrato social, hipotético, que regula a estrutura básica pela sua justificação e razão, que pode ser mantido com a democracia, crescendo, para a justiça como equidade, mais generalização e leva a uma abstração em que os princípios iniciais da justiça são escolhidos por indivíduos envolvidos, sob o “véu da ignorância”,<sup>16</sup> evitando favorecimento nos resultados.

<sup>11</sup> LIMA; PRETTO; FERREIRA, op. cit., p. 232.

<sup>12</sup> BOFF, Salete Oro; GONÇALVES, Diego Marques. O direito fundamental aos benefícios da biotecnologia. In: DOS REIS, José Renato; GORCZEWSKI, Clóvis (Org.). *Constitucionalismo contemporâneo: debates acadêmicos*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010. p. 362.

<sup>13</sup> “Por instituição entendo um sistema público de regras que define cargos e posições, com seus direitos e deveres, poderes e imunidades, etc. [...] Uma instituição existe em um certo tempo e lugar quando as ações especificadas por ela são regularmente levadas a cabo de acordo com o um entendimento público de que o sistema de regras que definem a instituição deve ser obedecido.” (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: M. Fontes, 2000. p. 58).

<sup>14</sup> Afirma Rawls, em relação à doutrina utilitarista, que o preceito da justiça tem origem no objetivo de atingir o “saldo máximo de satisfações. Assim em princípio não há razão para que os benefícios maiores de alguns não devam compensar as perdas menores de outros; ou, mais importante, para que a violação da liberdade de alguns não possa ser justificada por um bem maior partilhado por muitos. [...] A maneira mais natural de chegar ao utilitarismo [...] é adotar para a sociedade como um todo os princípios da escolha racional utilizados para um único ser humano”, ou seja, a “[...] organização dos desejos de todas as pessoas num único sistema coerente de desejos; é por meio dessa construção que muitas pessoas se fundem numa só”. Nesse entendimento, “[...] a cooperação social é a consequência de se estender à sociedade o princípio da escolha para um único ser humano, e depois, fazer a extensão funcionar, juntando todas as pessoas numa só [...]”. “O utilitarismo não leva a sério a diferença entre as pessoas.” (*Uma Teoria da Justiça*, p. 28-30).

<sup>15</sup> ZAMBAM, Neuro; ZAMBAM, Neuro. *A teoria da justiça em John Rawls: uma leitura*. Passo Fundo: Ed. da UPF, 2004. p. 39-41.

<sup>16</sup> “[...] a idéia norteadora é que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do consenso original. São esses princípios que pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. Esses princípios devem regular todos os acordos subsequentes; especificam os tipos de cooperação social que se podem assumir e as formas de governo que se podem estabelecer.” (RAWLS, op. cit., p. 12).

Afirma Rawls que em tal situação, seriam escolhidos, como princípios de justiça, a igualdade de deveres e os direitos básicos, aplicáveis à estrutura básica da sociedade, regulando as vantagens econômicas, sociais e a atribuição de direitos e deveres.<sup>17</sup> Assim, afirmam-se os dois princípios de justiça, advindos da posição original:

Primeiro: “Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema de liberdades básicas para outras pessoas.”

Segundo: “As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.”<sup>18</sup>

O primeiro princípio é de ser implementado a todos os indivíduos, e o segundo deve permitir que cargos e posições sejam abertos a todos com igualdade de oportunidade, sendo que os benefícios devem assistir aos indivíduos menos favorecidos da sociedade.<sup>19</sup>

Os princípios compreendem as instituições como as mais apropriadas para a realização da liberdade e da igualdade, e “[...] os princípios constitucionais de um governo democrático são aceitos por todos”,<sup>20</sup> impondo sua efetivação como deveres assumidos, fundamentando os direitos.

A implementação de necessidades básicas (bens sociais primários)<sup>21</sup> viabiliza o exercício de direitos fundamentais: “Uma pessoa ou grupos de pessoas privadas do acesso à educação, dos cuidados da saúde, mantidos em situação de semi-escavidão e com alimentação mínima não podem participar em condições de liberdade e igualdade de oportunidades da sociedade.”<sup>22</sup>

As instituições impõe-se a proteção a todos, com vistas ao bem comum, definindo os objetivos principais da justiça social e, também, política. Na democracia, acessível a todos pela assunção de cargos e responsabilidades sociais públicas, é possível determinar as decisões políticas em nível de igualdade, que todos devemos reconhecer, porque é justiça aplicável a cidadãos livres e iguais,

assegurando a igual liberdade para que persigam qualquer plano de vida que lhes agrade, contanto que não viole as exigências da justiça. Os homens partilham dos bens primários seguindo o princípio de que alguns podem ter mais se esses bens são adquiridos por modalidades que melhoram a situação daqueles que tem menos.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> RAWLS, op. cit., p. 64.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Rawls admite a diferença (princípio da diferença); há desigualdades sociais e econômicas; todavia, admitidas quando beneficiados os componentes menos favorecidos da sociedade; qualquer benefício econômico ou social não se justifica se não tiver como premência a estrutura básica da sociedade e a distribuição de direito e deveres, renda, oportunidades iguais, poder, trazendo benefícios aos menos favorecidos; o aspecto da igualdade é um vetor constante. (op. cit., p. 80-89).

<sup>20</sup> ZAMBAM, op. cit., p. 64.

<sup>21</sup> Afirmar Rawls, op. cit., p. 98, que “os bens sociais primários, para apresentá-los em categorias amplas, são direitos, liberdades e oportunidades, assim com renda e riqueza”.

<sup>22</sup> ZAMBAM, op. cit., p. 69.

<sup>23</sup> RAWLS, op. cit., p. 100.

O acesso à educação é forma de inclusão se proporcionada como igualdade, é possível afirmar que “é um critério qualificador dos membros da sociedade”, na busca de “cargos e posições de responsabilidade.”<sup>24</sup>

É forma de ajustar as desigualdades, firmando a opção pela justiça social no desenvolvimento do cidadão, da sociedade e da democracia, advinda, justamente, de uma sociedade democrática e ativa.

## 6 Conclusão

Através de ações afirmativas para a inclusão digital, inserida na educação, como bem básico, o cidadão poderá vislumbrar chances futuras na sociedade.

O acesso a uma educação que forneça igualdade de oportunidades só pode ser efetiva se todos se beneficiarem das mesmas condições formais de educação, como verdadeira qualidade da cidadania.

Assim, são necessários a criação e o fomento de políticas públicas para a inclusão digital com vistas ao desenvolvimento da sociedade e do cidadão, de onde emerge a necessidade de atuação de toda a sociedade.

A equidade proposta por John Rawls é forma apta a conferir ao cidadão a efetivação da liberdade, da democracia e da justiça social, fornecendo a sociedade possibilidades de desenvolvimento.

## Referências

BOFF, Salete Oro; GONÇALVES, Diego Marques. O direito fundamental aos benefícios da biotecnologia. In: REIS, José Renato dos; GORCZEWSKI, Clóvis (Org.). *Constitucionalismo contemporâneo: debates acadêmicos*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010. p. 353-368.

BRAVO, Álvaro Sanchez. *A nova sociedade tecnológica: da inclusão ao controle social: a Europ@ é exemplo?* Santa Cruz dos Sul: Edunisc, 2010.

CHARLOT, Bernard. Educação e Globalização: uma tentativa de colocar ordem no debate. *Sísifo: Revista de Ciências da Educação – Unidade de I&D de Ciências da Educação da Universidade de Lisboa*, Lisboa, n. 4, p. 129-136, set./out./nov./dez.2007. Disponível em: <<http://sisifo.fpce.ul.pt>>. Acesso em: 29 jun. 2012.

LIMA, Maria de Fátima Monte; PRETTO, Nelson de Luca; FERREIRA, Simone de Lucena. Mídias digitais e educação: tudo ao mesmo tempo agora o tempo todo... In: BARBOSA FILHO, André; CASTRO, Cosette e TOME, Takashi (Org.). *Mídias digitais: convergência tecnológica e inclusão social*. São Paulo: Paulinas, 2005. p. 225-255.

<sup>24</sup> ZAMBAM, op. cit., p. 80.



PRADO, Cláudio; CAMINATI, Francisco; NOVAES, Thiago. Sinapse XXI: novos paradigmas em comunicação. In: BARBOSA FILHO, André; CASTRO, Cosette; TOME, Takashi (Org.). *Mídias digitais: convergência tecnológica e inclusão social*. São Paulo: Paulinas, 2005. p. 25-49.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: M. Fontes, 2000.

SILVA, Helena et al. Inclusão digital e educação para a competência informacional: uma questão de ética e cidadania. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 34, n. 1, p. 28-36, jan./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v34n1/a04v34n1.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2012.

SOJA, Edward W. *Geografias pós-modernas: a reafirmação do espaço na teoria social crítica*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1993.

SOUSA, Eliane Ferreira de. *Série IDP-Direito à educação: requisito para o desenvolvimento do país*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, Adriano Canabarro. *Inclusão digital: novas perspectivas para a informática educativa*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2010.

ZAMBAM, Neuro. *A teoria da justiça em John Rawls: uma leitura*. Passo Fundo: Ed. da UPF, 2004.

# 2

## A MUNICIPALIZAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS EM MEIO ABERTO NO RIO GRANDE DO SUL: AVANÇOS E DESAFIOS PARA AÇÕES AFIRMATIVAS DE DIREITOS HUMANOS NA SOCIOEDUCAÇÃO

Beatriz Gershenson Aginsky\*

Evandro Magalhães Davis\*\*

Carolina Gomes Fraga\*\*\*

**Resumo:** O presente artigo aborda os avanços e desafios para a socioeducação, a partir de discussão acerca da municipalização das medidas socioeducativas em meio aberto no Rio Grande do Sul. Resulta de uma pesquisa sobre a municipalização do atendimento das medidas de meio aberto no estado, financiada pelo CNPq. O estudo busca contribuir para a qualificação das políticas públicas voltadas ao adolescente em conflito com a lei. Neste contexto, discute-se a socioeducação na interface dos Direitos Humanos, buscando e analisando os distintos arranjos institucionais do atendimento socioeducativo em meio aberto e, ao mesmo tempo, trazendo maior visibilidade às demandas por reconhecimento e afirmação de direitos humanos, no atendimento aos adolescentes que se encontram em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto.

---

\* Assistente Social. Doutora em Serviço Social (PUCRS). Professora na Faculdade de Serviço Social da PUCRS. [aguinsky@pucrs.br](mailto:aguinsky@pucrs.br)

\*\* Assistente Social. Mestrando em Serviço Social no PPGSS/PUCRS. [evandro\\_davis@hotmail.com](mailto:evandro_davis@hotmail.com)

\*\*\* Assistente Social. Apoio Técnico do Grupo de Estudos e Pesquisas em Ética e Direitos Humanos da Faculdade de Serviço Social da PUCRS. [krol921@yahoo.com.br](mailto:krol921@yahoo.com.br)

**Palavras-chave:** Sinase. Suas. Medidas socioeducativas em meio aberto.

**Abstract:** This article discusses the progress and challenges for the socio-educational from the discussion of decentralization of educational measures in an open environment in Rio Grande do Sul results from a survey on the municipalization of measures through the open state, funded by CNPq . The study seeks to contribute to the quality of public policies aimed at adolescents in conflict with the law. In this context, discusses the socio-educational at the interface of human rights, seeking analyzing the different institutional arrangements of childcare services in an open environment and at the same time, bringing greater visibility demands for recognition and affirmation of human rights in serving adolescents who are in fulfillment of educational measures in an open environment.

**Keywords:** Sinase. Suas. Socioeducational measures in open environment.

## 1 Introdução

A conquista do direito ao atendimento socioeducativo, sob a perspectiva da responsabilização estatutária, em contraposição à ideia de mera retribuição e punição aos adolescentes em conflito com a lei, é ainda recente e remonta os marcos da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1990 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, também de 1990. Na ótica da Convenção, o atendimento das medidas socioeducativas deve orientar-se pelo estímulo à educação em direitos humanos e respeito às liberdades fundamentais, visando a um desempenho positivo na sociedade e, do Estatuto, às necessidades pedagógicas dos adolescentes (art. 113). Ainda, em uma perspectiva ampliada, vai ao encontro do principal instrumento contemporâneo dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1949, principalmente o que trata do direito à dignidade.

No entanto, como conquista recente, é um direito transpassado pela luta histórica dos Direitos Humanos, na qual se considera que os direitos são “nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.<sup>1</sup> Eles se encontram em permanente reafirmação, ora conquistando espaço, ora sendo comprimidos por interesses contrários à doutrina de proteção integral das crianças e adolescentes.

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

Foi somente no final da década de 90, que o atendimento socioeducativo passou a ser destinatário de um conjunto de parâmetros, normativas e proposições que progressivamente passam a conformar o campo da Política de Atendimento socioeducativo, tal como pode ser compreendida atualmente, especialmente pela interface entre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) com o Sistema Único de Assistência Social (Suas), responsável pela execução das medidas socioeducativas em meio aberto, nos municípios, no contexto dos serviços dos Centros de Referência Especializados de Assistência Social (Creas).

Diante das transformações legislativas que vêm ocorrendo no campo da socioeducação, torna-se indispensável um olhar atento, para que a execução das medidas socioeducativas repercuta na vida dos adolescentes em conflito com a lei, de modo a não restringir direitos adicionais, além daqueles que constam nas disposições da sentença judicial, que aplica a medida, a qual deve servir como parâmetro máximo de privação de liberdade ou de restrição de direitos, consoante o art. 1º, § 2º, III do Sinase.<sup>2</sup> Ao contrário, deve-se ter o compromisso ético e político de efetivá-los por meio das políticas públicas, já que a função da Política de Atendimento Socioeducativa, de acordo com a Lei 12.594/2012 (Lei do Sinase) enfeixa três objetivos: a responsabilização, a desaprovação da conduta e a garantia dos direitos individuais e sociais dos adolescentes.

Para abordar a questão dos programas de atendimento das medidas socioeducativas em meio aberto no Rio Grande do Sul, neste artigo é necessário haver a contextualização dos avanços legislativos dos direitos da criança e do adolescente, especificamente ao adolescente em conflito com a lei, destacando-se o caminho percorrido pelas políticas públicas para o atendimento desses sujeitos. Após serão debatidas algumas perspectivas que apontam avanços e desafios a serem vencidos no campo dos direitos na socioeducação.

## **2 A socioeducação e a garantia de Direitos Humanos**

A socioeducação constitui-se, hoje, campo que demanda um diálogo mais consistente com os direitos humanos. Valores como liberdade, justiça, igualdade, bem como a tolerância são indispensáveis em uma cultura de socieducação, que rime com a promoção do respeito e da dignidade humana, de acordo com o espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Sinase. Esse processo passa pela criação e consolidação de uma cultura que perpassa todos os atores envolvidos com o processo da socioeducação; por valores que, em última instância, devem ser consolidados em práticas socioeducativas.

Nesse sentido, para que a socioeducação convirja com os princípios fundamentais dos Direitos Humanos, preconizados nas legislações vigentes sobre o tema, e para além disso, para que seja radicalmente posta em prática a perspectiva dos direitos

<sup>2</sup> BRASIL. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase).

humanos, quando da execução de medidas socioeducativas, os atores que constituem o bojo do atendimento socioeducativo devem pautar seus processos interventivos por uma série de princípios básicos. O “novo” deve estar presente como um horizonte a ser alcançado, a partir de uma mudança cultural, objetivando romper com valores e tradições de como a socioeducação é pensada contemporaneamente. Deve-se buscar romper com a concepção socioeducativa que, insistentemente, se reapresenta no cotidiano dos programas voltados a essa população, cujas práticas institucionais e profissionais tentem a recolocar no cenário concepções conservadoras, próprias do menorismo, alinhadas a propostas moralizantes ou meramente punitivas, por vezes atualizadas por um viés assistencialista.

O desafio civilizatório de superação da cultura conservadora na sociedade exige investimentos intencionais no fortalecimento da perspectiva educativa da sociedade, em que proteção social e reprovabilidade da conduta não se dissociam de responsabilização. Assim, a busca pela promoção da dignidade, materializada principalmente na efetivação da cidadania, pode consolidar-se em um processo socioeducativo transformador, que possibilite aos adolescentes, que passam pelo sistema socioeducativo, o exercício mais consciente e pleno da cidadania, através do exercício de seus direitos e deveres.

### 3 Socioeducação e o sistema nacional de atendimento socioeducativo

A construção dos direitos da criança e do adolescente no Brasil teve seu primeiro passo com a promulgação da Constituição Federal Brasileira (CF) de 1988, dando início à Doutrina de Proteção Integral, por meio de seus arts. 227 e 228,<sup>3</sup> que chamam à responsabilidade a família, a sociedade e o Estado, no resguardo dos direitos da criança e do adolescente. A regulamentação da Doutrina de Proteção Integral materializou-se com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pela Lei 8.069 de 1990. O ECA faz parte de uma conquista por meio de lutas sociais, no amparo aos direitos da criança e do adolescente e traduz um importante momento histórico brasileiro de reivindicações dos direitos civis, políticos e sociais no Brasil.

O Estatuto foi criado em favor da criança e do adolescente “para a proteção de seus direitos articulados com os paradigmas internacionais de proteção integral, como pessoas em desenvolvimento, com prioridades absolutas”.<sup>4</sup> Muda-se a equação: antes, crianças e adolescentes que tinham seus direitos violados eram considerados “em situação irregular”. Agora, pela lei quem se encontrará em situação irregular será a família, a sociedade e o Estado, caso violem tais direitos.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

<sup>4</sup> SIMÕES, Carlos. *Curso de direito do Serviço Social*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 206.

<sup>5</sup> SÊDA, Edson. *A criança e os princípios gerais: a concepção da cidadania segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Adês, 2004. Disponível em: <<http://www.edsonседа.com.br/>>. Acesso em: 7 maio 2010.

O ECA traz um novo modelo de sociedade, buscando uma nova posição para crianças e adolescentes, como sujeitos de direitos, mas sua concretização no campo real é permeada de lutas e embates sociais de projetos societários distintos. O campo da efetivação de direitos é um campo de contradições, pois, apesar da existência de novos horizontes emancipatórios, no campo dos direitos, as velhas doutrinas punitivas e assistencialistas, que longamente orientaram as políticas da área da criança e do adolescente, tendem a se reapresentar com suas práticas de (des) proteção e de controle.

A Lei 8.069/90 traz, em sua primeira parte, as garantias e os direitos fundamentais, elegendo crianças e adolescentes como prioridade absoluta e, na segunda parte, chamada especial trata da política de atendimento, as medidas de proteção, da prática do ato infracional, entre outros títulos baseados no princípio de garantir a promoção, a proteção e a defesa dos direitos desses sujeitos.<sup>6</sup>

O ECA, visando a garantir os direitos do adolescente, mais especificamente ao adolescente em conflito com a lei, condicionou-o a três princípios mestres: o da brevidade, em relação ao tempo realmente necessário para que o adolescente esteja exposto ao poder punitivo do Estado, o da excepcionalidade, sendo a medida de privação de liberdade a última alternativa a ser aplicada, e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, oportunizando proteção social aos adolescentes em cumprimento de medidas.<sup>7</sup> Esses princípios apontam para o reconhecimento do adolescente como sujeito de direitos, em fase de formação e desenvolvimento, distinguindo-o, assim, do tratamento dispensado a um adulto, quando se envolve em algum crime.

A Constituição Federal, em seu art. 228, estabelece que a idade penal inicia-se a partir dos 18 anos, ficando os menores de idade inimputáveis perante a lei. As crianças até 12 anos, ao se envolverem em ato infracional, receberão medidas protetivas, enquanto os adolescentes poderão tanto receber medidas protetivas, quanto socioeducativas. A inimputabilidade levará em consideração a data do fato gerado por adolescentes entre 12 a 18 anos.<sup>8</sup> O adolescente, quando se envolve em conflito com a lei, não comete um crime, mas um ato infracional. O ECA considera *ato infracional* a conduta descrita como crime ou contravenção penal.<sup>9</sup>

Quando do cometimento do ato infracional, o juiz poderá aplicar as medidas socioeducativas previstas no art. 112 do ECA.<sup>10</sup> Essas medidas podem ser em meio aberto ou em privação de liberdade e levam em conta a capacidade do jovem para

<sup>6</sup> BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1990.

<sup>7</sup> ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente*: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

<sup>8</sup> CASTRO, Ana Luíza de Souza. Os adolescentes em conflito com a lei. In: CONTINI, Maria de Lourdes Jeffery. *Adolescência e psicologia*: concepções, práticas e reflexões críticas. Rio de Janeiro. Conselho Federal de Psicologia, 2002.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 13 jul. 1990.

<sup>10</sup> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I – advertência; II – obrigação de reparar o dano; III – prestação de serviços à comunidade; IV – liberdade assistida; V – inserção em regime de semi-liberdade; VI – internação em estabelecimento educacional.

cumprir o que for determinado, as circunstâncias e a gravidade do ato. A Resolução 119, de 11 de dezembro de 2006, elaborada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), fruto de uma construção coletiva entre os operadores do Sistema de Garantia de Direitos. Essa resolução pode ser compreendida como um conjunto de diretrizes para uma política pública da socioeducação que busca garantir os direitos de adolescentes, correlacionada aos outros campos das políticas públicas e sociais, como o Sistema Educacional, Sistema Único de Assistência Social, Sistema Único de Saúde e Sistema de Justiça e Segurança Pública. Para a efetiva concretização desses direitos, a Resolução prevê a necessidade de constituição de Programas de Atendimento Socioeducativos, através de intensa articulação entre os “distintos níveis de governo e da corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado, demanda a construção de um amplo pacto social.”<sup>11</sup>

Após vários anos de tramitação no Congresso Nacional, no início do ano de 2012, foi promulgada a nova Lei do Sinase<sup>12</sup> que apresenta elementos que reforçam os princípios e as diretrizes já elencados na Resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), sobre a natureza, finalidade e execução das medidas socioeducativas, introduzindo novos elementos para a socioeducação. Segundo o art. 1º, § 2º, dessa lei, compreendem as medidas socioeducativas aquelas previstas no art. 112 do ECA, as quais têm por objetivos: a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando sua reparação; a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença, como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.<sup>13</sup>

A Lei do Sinase é um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios, de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo, que abarca desde o processo de apuração do ato infracional, até a execução da medida socioeducativa. Ela vem responder a algumas lacunas ainda existentes do ECA e da própria Resolução do Conanda no campo da socioeducação, que, por indefinições, abriam margem à medidas punitivas e/ou assistencialistas, no que se refere ao atendimento ao adolescente em cumprimento de medidas socioeducativas. Esse documento tem como objetivo reafirmar a natureza pedagógica das medidas socioeducativas, não negando sua natureza sancionatória, por meio da responsabilização do cumprimento da medida, já previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme disposto em seu art. 35, a execução das medidas socioeducativas reger-se-á por meio dos seguintes princípios:

<sup>11</sup> CONANDA. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), 2006, p. 13.

<sup>12</sup> A Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, conhecida como Lei do Sinase abrange todo o respaldo legislativo da regulamentação da execução das medidas socioeducativas, sendo uma data memorável na luta em favor da garantia dos direitos do adolescente em conflito com a lei, após ficar 5 anos em tramitação e ter levado 22 anos após o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase).

legalidade, excepcionalidade, prioridade a práticas ou medidas de caráter restaurativas, proporcionalidade em relação à ofensa cometida, brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 do ECA; individualização, mínima intervenção, não discriminação do adolescente, e fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.<sup>14</sup>

#### 4 A socioeducação e o Sistema Único de Assistência Social

A Assistência Social constitui-se numa Política de Proteção Social, que visa a garantir o atendimento das necessidades sociais dos que dela necessitam, ou seja, cidadãos e grupos que se encontram em situações de vulnerabilidade e risco social. Refere-se ao conjunto de ações, cuidados, atenções, benefícios e auxílios ofertados pelo Sistema Único de Assistência Social (Suas), para redução e prevenção do impacto das vicissitudes sociais e naturais ao ciclo da vida, à dignidade humana e à família, como núcleo básico de sustentação afetiva, biológica e relacional.<sup>15</sup>

O Suas, por sua vez, constitui-se um sistema público que articula a execução e o financiamento da Política Nacional de Assistência Social (PNAS). Esse sistema, responsável pela organização, de forma descentralizada, dos serviços socioassistenciais, é hierarquizado em dois tipos de proteção social: a proteção social básica e a proteção social especial, possuindo, ainda, níveis de complexidade alta e média.<sup>16</sup>

O serviço de proteção social a adolescentes, em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, compreende a Proteção Social Especial de Média Complexidade. Esta consiste em serviços que oferecem atendimentos às famílias e indivíduos com seus direitos violados, mas cujos vínculos familiar e comunitário não foram rompidos. A proteção social especial de média complexidade é desenvolvido pelo Creas, unidade pública estatal que realiza atendimento dirigido às situações de violação de direitos, e que visa à orientação e ao convívio sociofamiliar e comunitário.<sup>17</sup>

A Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais<sup>18</sup> define que o serviço de proteção social a adolescentes, no cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, destina-se a

[...] prover atenção socioassistencial e acompanhamento a adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, determinadas judicialmente. Deve contribuir para o acesso a direitos e para a resignificação de valores na vida pessoal e social dos adolescentes e jovens. Para a oferta do serviço faz-se necessário a observância da responsabilização face ao ato infracional praticado, cujos direitos e obrigações devem ser assegurados de acordo com as legislações e normativas específicas para o cumprimento da medida.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Idem, 2012.

<sup>15</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. *Política Nacional de Assistência Social*. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2004.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Resolução 109, de 11 de novembro de 2009, elaborada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

<sup>19</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). *Resolução 109*, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Brasília: CNAS, 2009. p. 24.



O Sinase aponta para a municipalização dos programas de execução de medidas socioeducativas em meio aberto, mediante a articulação de políticas intersetoriais em nível local, e a constituição de redes de apoio nas comunidades. A municipalização determina que as práticas de atendimento socioeducativo, em meio aberto, sejam realizadas no âmbito municipal. É competência dessa esfera a criação e a manutenção de programas de atendimento, para a execução dessas medidas, de modo a fortalecer o contato e o protagonismo da comunidade e das respectivas famílias.<sup>20</sup>

É nessa perspectiva que se insere a discussão acerca da relação entre Suas e Sinase, já que a municipalização da execução das medidas socioeducativas, em meio aberto, requer a organização do serviço no âmbito da Política de Assistência Social, em consonância com a Tipificação dos Serviços Socioassistenciais, bem como com a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB/Suas) e a Norma Operacional Básica de Recursos Humanos, Sistema Único de Assistência Social (NOB-RH/Suas).

A Lei do Sinase, ao enfatizar a necessidade de criação de programas específicos de atendimento a adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, em meio aberto, tenciona os arranjos socioinstitucionais previstos pelo Suas, visto que a execução dessas medidas, no âmbito desse sistema, organiza-se por meio de um serviço de proteção especial, com limitado aporte de recursos humanos e sem especialização, considerando os demais serviços ofertados no âmbito da proteção social especial de média complexidade.

Segundo a NOB-RH/Suas, a composição da equipe técnica será disposta conforme o nível de gestão do município. Nos municípios em gestão inicial e básica, com capacidade de atendimento de 50 pessoas/indivíduos, o Creas contará com um coordenador, um assistente social, um psicólogo, um advogado, dois profissionais de nível superior ou médio, para atuar na abordagem de usuários e um auxiliar administrativo. Nos municípios em gestão plena e nos estados com serviços regionais, a equipe será composta por um coordenador, dois assistentes sociais, dois psicólogos, um advogado, quatro profissionais de nível superior ou médio e dois auxiliares administrativos.<sup>21</sup>

A resolução do Conanda estabelece a seguinte composição das equipes de atendimento das medidas socioeducativas em meio aberto: para a execução da medida socioeducativa de PSC prevê um técnico para cada vinte adolescentes e uma referência socioeducativa para cada grupo de até dez adolescentes e um orientador socioeducativo para até dois adolescentes simultaneamente. Tanto a referência quanto o orientador socioeducativo são pessoas próprias dos locais de prestação de serviço, que estarão incumbidas de acompanhar qualitativamente o cumprimento da medida do adolescente. Já para a execução da medida socioeducativa de LA, a resolução prevê um técnico para

<sup>20</sup> CONANDA. *Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), 2006.

<sup>21</sup> Idem.

acompanhar e monitorar no máximo vinte orientadores comunitários, e cada orientador comunitário para dois adolescentes. Na LA Institucional, cada técnico acompanhará, simultaneamente, no máximo vinte adolescentes.<sup>22</sup>

A Lei 12.594/12 aponta como competência das três esferas governamentais a elaboração obrigatória dos respectivos planos de atendimento socioeducativo,<sup>23</sup> nos quais devem estar previstas ações articuladas nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, esporte, profissionalização, reforçando a necessidade da intersectorialidade entre as políticas públicas; para a incompletude institucional, como princípio fundamental que deve permear a prática dos programas de atendimento, bem como da rede de serviços; para a composição interdisciplinar da equipe técnica dos programas de atendimento, compreendendo, minimamente, profissionais das áreas de saúde, educação e assistência social, conforme as normas de referência; a construção do Plano Individual de Atendimento (PIA), contendo a previsão, o registro e a gestão das atividades a serem desenvolvidas com o adolescente, contemplando nessa elaboração a participação dos pais ou responsáveis e dos próprios adolescentes, entre outros dispositivos.<sup>24</sup>

## 5 Conclusão

A socioeducação apresenta várias tensões, contradições que repercutem na garantia do acesso aos direitos dos adolescentes em conflito com a lei. Diante desse contexto, diversos são os desafios que se colocam para a garantia da promoção, proteção e defesa dos direitos desses adolescentes. O Sinase, política pública que visa ao atendimento socioeducativo do adolescente em conflito com a lei, complementa e fortalece o ECA ao determinar princípios e diretrizes para que sejam assegurados Direitos Humanos desses sujeitos. No que se refere às medidas socioeducativas em meio aberto (LA e PSC), essa política sinaliza para a municipalização do atendimento socioeducativo. Cabe a essa esfera a criação e a manutenção de programas de atendimento, para a execução dessas medidas, visando ao fortalecimento de vínculos comunitários e familiares.

A municipalização da execução das medidas socioeducativas, em meio aberto, vem tomando corpo na maioria dos municípios pesquisados no âmbito da Política de Assistência Social, em consonância com a Tipificação dos Serviços Socioassistenciais, bem como com a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB/Suas) e a Norma Operacional Básica de Recursos Humanos, Sistema Único de Assistência Social (NOB-RH/Suas). A nova Lei do Sinase (12.594/12), ao enfatizar a necessidade de criação de programas específicos de atendimento a adolescentes em

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Cabe à União a elaboração do Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo, em parceria com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; ao Estado elaborar o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo em conformidade com o Plano Nacional; e ao Município elaborar o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo, em conformidade com o Plano Nacional e o respectivo Plano Estadual. (BRASIL, 2012).

<sup>24</sup> BRASIL. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). *Lei 12.594*, de 18 de janeiro de 2012.

cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, tenciona os arranjos socioinstitucionais previstos pelo Suas. Isso porque a execução dessas medidas, no âmbito da Assistência Social, se organiza por meio de um serviço de proteção especial aos adolescentes, em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto, com aporte de recursos humanos limitados e sem especialização, considerando os demais serviços ofertados, no âmbito da proteção social especial de média complexidade.

Apesar dos princípios e das diretrizes já elencados desde a Resolução 119 do Conanda (1996), sobre a natureza, finalidade e execução das medidas socioeducativas, o processo de municipalização às medidas em meio aberto vem sendo efetivado nos municípios do Rio Grande do Sul, através de arranjos institucionais que não têm assegurado esses princípios, agora melhor explicitados na nova Lei do Sinase, de 2012. Diversos são os esforços que precisam ser empreendidos na direção de concretização das políticas públicas de defesa dos direitos humanos de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, em meio aberto, visando a superar-se o ainda presente binômio da tutela e punição, que historicamente permeia as políticas de atendimento a adolescentes em conflito com a lei.

Diversos são os esforços que precisam ser empreendidos na direção de concretização das políticas públicas de defesa dos Direitos Humanos de adolescentes, em cumprimento de medidas socioeducativas, em meio aberto, visando a superar-se o ainda presente binômio da tutela e punição, que historicamente permeia as políticas de atendimento aos adolescentes em conflito com a lei.

## Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 1990.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. *Política Nacional de Assistência Social*. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). *Resolução 109*, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Brasília: CNAS, 2009.

BRASIL. *Lei 12.594*, de 18 de janeiro de 2012. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase).

CASTRO, Ana Luíza de Souza. Os adolescentes em conflito com a lei. In: CONTINI, Maria de Lourdes Jeffery. *Adolescência e psicologia: concepções, práticas e reflexões críticas*. Rio de Janeiro. Conselho Federal de Psicologia, 2002.

CONANDA. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase, 2006.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA – UNICEF (Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 28, de 14 de setembro de 1990 e Promulgada pelo Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990). Disponível em: <[http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos\\_internacionais/id109.htm](http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos_internacionais/id109.htm)>. Acesso em: 5 jul. 2012.

ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SÊDA, Edson. A criança e os princípios gerais. A concepção da cidadania segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Adês, 2004. Disponível em: <<http://www.edsonseda.com.br/>>. Acesso em: 7 maio 2010.

SIMÕES, Carlos. *Curso de direito do Serviço Social*. São Paulo: Cortez, 2007.

## Capítulo 3

### Direito humano ao lazer

# 1

## O DIREITO AO LAZER COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Karina Borges Rigo\*

**Resumo:** A Constituição Federal consagrou os direitos sociais e, na mesma esteira, incluiu o lazer como princípio da ordem econômica. No entanto, o instituto do lazer ainda não pode ser alcançado pelas camadas mais pobres da população, eis que antes dele há direitos de primeira geração, que ainda não foram garantidos pelo próprio Estado. As mudanças políticas e sociais que ocorrem na atualidade podem ser aliadas para o desenvolvimento do direito ao lazer, garantindo o acesso às populações menos favorecidas. Para tanto, o presente estudo visa a demonstrar a evolução histórica do direito ao lazer no Brasil e no Mundo, relacionando-o como importante instrumento de proteção e política social.

**Palavras-chave:** Direito ao lazer. Direitos sociais. Dignidade da pessoa humana.

**Abstract:** The Federal Constitution enshrined social rights, and together, it included the leisure as a principle of economic order. However the leisure institution cannot be reached by the poorer population, behold, there are rights of first generation that have not been guaranteed by the state. The political and social changes occurring nowadays can be combined to the development of the leisure right, guaranteeing access to disadvantaged populations.

---

\* Professora.

Therefore, this assignment aims to demonstrate the historical evolution of the right of leisure in Brazil and worldwide, relating it as an important instrument of protection and social policy.

**Keywords:** The leisure right. Social Rights. Human dignity.

## 1 Introdução

Há muito é sabido que o direito ao lazer é inerente ao cidadão. Porém, ao atentar-se para a realidade cotidiana, percebe-se que tal prerrogativa torna-se acessível somente a uma pequena parcela da população. Ao analisar a evolução histórica do instituto e as diversas opiniões de doutrinadores a respeito do assunto, busca-se investigar a possível colisão de princípios advindos do direito ao lazer e dos princípios de direito social, examinando quais as formas de proteção e as políticas passíveis de serem executadas pelo Poder Público.

## 2 O direito ao lazer, como princípio social, na Constituição Federal de 1988

O direito ao lazer proporciona ao homem fazer uso de sua liberdade, de sua criatividade e de relacionar-se com o outro. O lazer é o seu momento de prazer, e por isso, tem grande importância.

Para Vaz,<sup>1</sup> “*lazer é um termo impregnado de sentido sociológico, devido ao papel preponderante que o mesmo desempenha na sociedade. Da mesma forma que o homem tem o direito ao trabalho, faz jus ao lazer*”.

O direito ao lazer era reconhecido mesmo aos escravos romanos, consagrado pelos hábitos e costumes, sob sua forma habitual. Lazer deriva do latim *licere*, que significa ser lícito, ser permitido. Porém, tomou a dimensão atual somente após a Revolução Industrial, quando então a jornada de trabalho começou a diminuir paulatinamente, muito embora os fundamentos históricos do lazer sejam anteriores à sociedade industrial, eis que sempre existiu o trabalho e o não trabalho em qualquer sociedade.

A conquista de oito horas de trabalho, oito horas de descanso e oito horas de lazer marcou o início da humanização do trabalho e transformou a recreação e o lazer em um fator social, de direito humanitário. Para Dumazedier, lazer

*[...] é um conjunto de ocupações as quais os indivíduos podem entregar-se de livre vontade seja para repousar, divertir-se, recrear-se, entreter-se, ou ainda, desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária, ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais.*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> VAZ, Leopoldo Gil Dulcio. *O direito ao lazer (e os demais direitos sociais dos meninos e meninas de rua)*. Documento apresentado à Comissão Estadual dos Meninos e Meninas de Rua, como subsídio para a elaboração na Nova Constituição Estadual, São Luís, 1990. p.59.

<sup>2</sup> DUMAZEDIER, Joffre. *Lazer e cultura popular*. São Paulo: Perspectiva, 1973. p. 23.

Percebe-se que, para o autor o conceito de lazer está associado à liberdade de escolha, que também é um direito fundamental do indivíduo de fazer o que entende melhor para si. Por seu turno, Marcellino<sup>3</sup> o entende como

*[...] a cultura – compreendida no seu sentido mais amplo – vivenciada (praticada ou fruída) no “tempo disponível”. O importante, como traço definidor, é o caráter desinteressado dessa vivência. Não se busca, pelo menos fundamentalmente, outra recompensa além da satisfação provocada pela situação. A disponibilidade de tempo significa possibilidade de opção pela atividade prática ou contemplativa.*

Essa definição aproxima-se do intuito da prática turística: proporcionar cultura e entretenimento ao homem em seu tempo disponível, desde que esta seja sua opção de lazer. A evolução do reconhecimento do direito ao lazer, como direito fundamental e humanístico, percebe-se através da História, conforme segue:

No plano jurídico internacional, esse tema foi consagrado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, possuindo natureza jurídica de direito fundamental, em seu art. XXIV – “**Todo homem tem direito a repouso e lazer**, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”. (Grifo nosso).

Mais tarde, por volta de 1966, elaborou-se o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assegurando, em seu art. 7º, que “os Estados integrantes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a desfrutar condições de trabalho justas e favoráveis, que garantam sobretudo: [...]; d) **O repouso, os lazeres**, a limitação razoável da duração do trabalho e férias remuneradas periódicas, assim como remuneração dos feriados”. (Grifo nosso).

Importante ressaltar que o Brasil aderiu ao referido pacto em 1992, após o período militar e posteriormente à promulgação da Constituinte de 1998.

O direito ao lazer, como princípio integrante dos direitos sociais, efetiva-se com a previsão do art. 6º da Constituição Federal, ao estabelecer os direitos sociais inerentes aos cidadãos brasileiros: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, **o lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (Grifo nosso).

Os direitos sociais, subtipo dos tipos de direito fundamental, têm como finalidade a melhoria nas condições de vida da população em geral, evitando a distinção social. Tais direitos são essenciais – imprescindíveis, irrenunciáveis e inelétrveis – sendo sua preservação uma obrigação do Estado.

Os princípios fundamentais (preconizados no Título I da Constituição Federal de 1988), assim como os aludidos direitos fundamentais, onde se enquadra o direito de lazer (estabelecido no Título II da Constituição Federal de 1988) tem eficácia plena, que pode ser bem-compreendida, segundo lição de José Afonso da Silva:

<sup>3</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. *Lazer e educação*. 3. ed. Campinas: Papirus, 1995. p. 31.



Normas de eficácia plena são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.<sup>4</sup>

Nesse deslinde, ao analisar o texto da constituinte de 1988, não há como negar que é o Poder Público o responsável por estabelecer políticas públicas que tornem o lazer parte do dia a dia da população que ainda não o alcança. Para sustentar tal afirmação, verifica-se que há disposição expressa atinente ao direito ao lazer no art. 217, § 3º, também da Constituição Federal brasileira, onde se lê: “O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social [...]”

Ainda, o art. 180 da Carta Magna dispõe: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico” – turismo que tem, no instituto do direito ao lazer, o norte principal de sua atividade. Verifica-se, portanto, que a temática é realmente preocupante, até porque, consoante diversos autores, é através do incentivo ao lazer que o cidadão pode alcançar a dignidade humana. Há também a disposição sobre a temática na Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu art. 129, identificando o lazer como sendo o direito às férias do trabalhador, em total acordo com o art. 7º, XVII, da Carta Magna, que assim dispõe:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:  
[...] XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. [...].

Visto isso, percebe-se que o direito ao lazer é um direito que pertence a toda a sociedade; aliás, que se inclui em um dos parâmetros da vida com dignidade. A vida digna, tutela maior da Constituição, caracteriza-se por ter como uma de suas necessidades o lazer, senão até mesmo como necessidade maior.<sup>5</sup>

Observa-se, portanto, a inquietação dos estudiosos das diversas áreas do direito em atender o preceituado na Constituição Federal, quanto ao direito ao lazer do cidadão, especialmente do trabalhador. Nesse sentido, pronuncia-se Fiorillo:

O direito ao descanso caracteriza-se como um dos aspectos fundamentais ligados à dignidade da pessoa humana. Esta, inserida em uma sociedade na qual necessita ter um emprego para poder sobreviver, ou, pelo menos, ter possuído um emprego ou meio de ajuda para subsistir, ganha relevo o direito ao lazer não só como aspecto fundamental de garantia de seu equilíbrio físico-psíquico, mas também como forma de tornar a adquirir energia necessária à continuidade de seu trabalho.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 89-91.

<sup>5</sup> FERRAZ, Paulo Sérgio. *Direito do consumidor nos contratos de turismo: código de defesa do consumidor aplicado ao turismo*. São Paulo: Sextante, 2002. p. 26.

Cabe ressaltar que esses avanços advêm da Constituição Federal de 1988, com a preocupação dos legisladores em fornecer ao cidadão a segurança necessária, para que usufrua de um direito que lhe é conferido pelo princípio da dignidade da pessoa humana e que, anteriormente a ela, inexistia.

Apesar das diferentes formas de lazer em todas as sociedades, para alguns autores, elas manifestam-se como um fenômeno intrinsecamente ligado à industrialização, pois, nessa fase, o capitalismo o expande a todos os campos da atividade humana fora da esfera de produção.<sup>6</sup>

Com a urbanização e a industrialização, os meios de comunicação de massa desenvolveram-se, surgindo a sociedade moderna. Assim, o lazer de massa se fortaleceu. Apesar dos esforços para a formação de uma espécie particular de cultura, a operária não se sobressaiu no Brasil. Os meios de comunicação, a industrialização e a urbanização padronizaram as condutas sociais no lazer, como elemento cultural de uma sociedade de massa.<sup>7</sup>

Talvez uma das explicações mais plausíveis para essas ideias divergentes, diante desse direito social tão importante, seja de Calvet, que ensina:

o direito a lazer insere-se na categoria dos direitos sociais prestacionais, seja por sua baixa densidade normativa na Constituição Federal, seja porque nas normas infraconstitucionais e tratados internacionais sua enunciação afigura-se em estilo aberto, não havendo maior concretização pelo legislador do seu conteúdo, mas apenas o reconhecimento da preocupação da sociedade com a efetivação do referido direito.<sup>8</sup>

Assim, arrisca-se inferir que ao direito ao lazer deve ser reconhecida a possibilidade da tutela judicial positiva, como exigência de concessão de condições materiais para sua efetivação, dentro dos limites da “reserva do possível”, em face do Estado, aparecendo, atualmente, a questão da disponibilidade de recursos como verdadeiro (e único, diga-se de passagem) limitador, para a consecução desse direito no âmbito jurídico brasileiro.

Ainda para Calvet,<sup>9</sup> o lazer é importante inclusive do ponto de vista social, na medida em que viabiliza a convivência interpessoal, aprimorando as relações familiares e privadas; possibilitando a interação humana. Ressalta, ainda, a importância do lazer como necessidade psíquica, pois é com os momentos de lazer que ocorre uma ruptura com a estrutura hierárquica da sociedade, em que o ser humano pratica atividades lúdicas e desligadas da realidade social, no intuito de recarregar suas energias para viabilizar um equilíbrio na sua conduta dentro da sociedade.

<sup>6</sup> PEREIRA, Marcela Andresa Semeghini. *O direito ao lazer e legislação vigente no Brasil*. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/a1.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/a1.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2011.

<sup>7</sup> REQUIXA, Renato. *O lazer no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1977. p. 11.

<sup>8</sup> CALVET, Otavio Amaral. *Direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2006. p. 68.

<sup>9</sup> CALVET, op. cit., p. 96.

Daí a importância, portanto, do direito ao lazer para a prática turística, pois ambos conceitos unidos são capazes de produzir modificações na percepção do ser humano sobre seu papel no mundo e de dar outro sentido à sua vida, através das oportunidades que são concedidas às pessoas, quando da prática de viagens ou mesmo de atividades culturais em meio ao patrimônio histórico, resgatando-se, assim, o sentido do existir humano, em contraposição à rigidez e frieza da rotina diária – seja do trabalhador empregado, seja do cidadão de posses – a rotina do *stress* que tanto assola o mundo moderno.

Finalmente, cabe transcrever o pensamento de Duarte:

O que se defende, portanto, não é a imprescindibilidade de que todas as diversas possibilidades contedísticas verificáveis a partir da norma que define o direito ao lazer, necessariamente, recebam o assentimento de todos os cidadãos que integram a comunidade jurídica, em todos os momentos em que o lazer venha a ser invocado. Um consenso nesse sentido é impossível em sociedades plurais como a atual. O que se está a propor é que qualquer tipo de norma que venha a ser, eventualmente, criada para regulamentação do direito ao lazer, impregnando-o de uma série de dimensões contedísticas — as quais, repita-se, não se encerram no texto da norma —, há de considerar um processo deliberativo democrático, protagonizado pela participação dos cidadãos, de tal forma que a norma atenda aos anseios da comunidade e seja, dessa forma, legítima.<sup>10</sup>

Em vista dessa realidade, existe uma necessidade premente de se repensar o direito ao lazer, não apenas no plano filosófico, mas também no plano dos discursos de aplicação em outras áreas do Direito, principalmente no direito do turismo e no direito ambiental.

### 3 Considerações finais

Feita a análise e evolução do instituto do direito ao lazer dentro do âmbito nacional e internacional, pode-se inferir que o mesmo é essencial para garantir ao cidadão uma vida digna, como preceitua a Constituição Federal brasileira. Tão essencial é esta ideia de dignidade, que a mesma ensejou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que pode ser encarado como o princípio máximo de um Estado Democrático de Direito, e que é um dos ideais norteadores da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Não há dúvidas sobre sua relevância para garantir o acesso, pela população, aos chamados direitos de segunda geração, que são os direitos econômicos, sociais e culturais e é por isso que o seu instituto precisa ser preservado.

---

<sup>10</sup> DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. Levando o direito ao lazer a sério. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 3, n. 4, p. 13.

A verdade é que, como ressalta Pereira,<sup>11</sup> necessita-se de um melhor esclarecimento acerca do que seja, afinal, o direito ao lazer, à luz do paradigma democrático. Falta, ainda, uma explicação mais minuciosa acerca de como a Administração Pública deve se portar, para decidir corretamente as questões afetas à implementação do direito ao lazer.

Finalmente, exige-se uma exploração mais contundente acerca das reais repercussões que essa mudança de perspectiva (em relação ao estudo e à aplicação do lazer) pode trazer para a construção de uma cidadania ativa e efetiva no Brasil, que condiga com uma noção de cidadania própria ao paradigma do Estado Democrático de Direito.<sup>12</sup>

Um direito social tão importante como o direito ao lazer não pode ser encarado pelos operadores jurídicos como norma de mero programa de intenções, ou seja, como as normas programáticas que se limitam a traçar alguns preceitos a serem cumpridos pelo Poder Público mas deve ser visto como direito social e humanitário, de alcance imediato perante o Estado e a iniciativa privada.

## Referências

- BADARÓ, Rui Aurélio de Lacerda. *Direito do turismo: história e legislação no Brasil e no exterior*. São Paulo: Senac, 2003.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.
- BENI, Mário Carlos. *Análise estrutural do turismo*. São Paulo: Senac, 1998.
- CALVET, Otavio Amaral. *Direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2006.
- DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. Levando o direito ao lazer a sério. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 3, n. 4.
- DUMAZEDIER, Joffre. *Lazer e cultura popular*. São Paulo: Perspectiva, 1973.
- FERRAZ, Paulo Sérgio. *Direito do consumidor nos contratos de turismo: código de defesa do consumidor aplicado ao turismo*. São Paulo: Sextante, 2002.
- MARCELLINO, Nelson Carvalho. *Lazer e educação*. 3. ed. Campinas: Papirus, 1995.
- PEREIRA, Marcela Andresa Semeghini. *O direito ao lazer e legislação vigente no Brasil*. Disponível em: <<[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/a1.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/a1.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2011.

<sup>11</sup> PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 53.

<sup>12</sup> DUARTE, op. cit., p. 77.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REQUIXA, Renato. *O lazer no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1977.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

VAZ, Leopoldo Gil Dulcio. *O direito ao lazer (e os demais direitos sociais dos meninos e meninas de rua)*. Documento apresentado à Comissão Estadual dos Meninos e Meninas de Rua, como subsídio para a elaboração na Nova Constituição Estadual. São Luís, 1990.

## Capítulo 4

### Direito humano ao trabalho

# 1

## O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E A ECONOMIA SOLIDÁRIA

Ana Righi Cenci\*

Walter Frantz\*\*

**Resumo:** O presente trabalho pretende discutir o potencial das práticas de economia solidária para a concretização do direito ao trabalho. A primeira parte do texto aborda o trabalho como direito fundamental e como elemento central da vida humana. Embora formalmente classificado como direito social, cujo exercício está geralmente atrelado à atuação positiva do Estado, o trabalho comporta também uma importante dimensão extrainstitucional, sendo possível a concretização desse direito mediante atuação da sociedade civil. Além do viés produtivo e econômico, a economia solidária potencializa a prática de valores essenciais do Estado democrático de direito, a exemplo da participação democrática. Apesar do potencial contido nessas experiências, são notórias as dificuldades encontradas para sobreviver no contexto característico das economias capitalistas, que enaltecem valores diametralmente opostos aos dos empreendimentos solidários.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Direito ao trabalho. Economia solidária. Cidadania.

---

\* Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais e em Sociologia. Mestranda em Direitos Humanos. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. anarc1@gmail.com

\*\* Doutor em Sociologia pela WWU – Westfälische Wilhelms Universität Münster – Alemanha. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. wfrantz@unijui.edu.br

**Abstract:** This work intends to discuss the potential from solidary economy practices for the concretization of right to work. The first part of the text talks about the work like fundamental right and like central element of human life. Although formally classified like social rights, which exercise is usually linked to state positive action, the work has also an important extra-institutional dimension, being possible the concretization of this right across the civil society action. Further the productive or economic side, the solidary economy potentiates the practice of essential values of the democratic state of law, like the democratic participation. Despite the potential from these experiences, however, is notorious the difficulties to survive on the capitalist economy context, that exalts values diametrically opposites to the solidary enterprises.

**Keywords:** Fundamental Rights. Right to work. Solidary Economy. Citizenship.

## 1 Introdução

Bobbio<sup>1</sup> destacou que, contemporaneamente, as questões relacionadas aos direitos humanos não decorrem tanto de um problema de justificativa social ou jurídica, mas da fragilidade dos mecanismos de proteção desses direitos, pois os instrumentos normativos garantidores dos direitos humanos (sobretudo em âmbito internacional) são muitos e há, ainda, um quase consenso mundial sobre a necessidade de observância dos mesmos. Por outro lado, mesmo os direitos assegurados em documentos supranacionais vinculam sua efetivação à atuação estatal, que tem sido, por sua vez, insuficiente para garanti-los de forma satisfatória à totalidade, ou ao menos à maioria dos indivíduos.

Embora o autor utilize tal argumento para defender a urgência de uma instância internacional, responsável pela efetivação dos Direitos Humanos formalmente garantidos, a constatação da insuficiência da atuação estatal também remete à busca de estratégias não estatais de âmbito local. Conduz, também, a repensar o papel a ser cumprido pelos Estados em relação à garantia dos direitos humanos – e, na abordagem aqui proposta, especialmente frente aos direitos sociais.

Nessa perspectiva, diante de um contexto de não concretização do direito social ao trabalho, mostra-se pertinente questionar a possibilidade de contribuição das práticas de economia solidária à concretização desse direito e, conseqüentemente, à construção de uma vida digna aos sujeitos que dela participam.

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 24.



## 2 O (direito ao) trabalho: breves considerações sobre o trabalho como direito humano

O trabalho, como atividade humana *lato sensu*, é elemento constitutivo da própria espécie humana: é ele que diferencia os seres humanos dos demais seres vivos que ocupam este planeta. É através do trabalho que os seres humanos intervêm na natureza, constroem suas identidades, (re)produzem bens materiais, imateriais e, principalmente, relações humanas. O jurista Dallari enfatiza que

o **trabalho é inerente à condição humana**. Por meio do trabalho o ser humano desenvolve suas potencialidades, ao mesmo tempo em que **recebe e expressa solidariedade**. Por isso o trabalho não deve ser tratado como simples mercadoria, devendo ser reconhecido como um **direito individual e um dever social**, que deve ser exercido em **condições justas**.<sup>2</sup> (Grifos nossos).

Historicamente, o trabalho foi compreendido como o núcleo das relações humanas (central na sociedade contemporânea), pela potencialidade na produção de identidades, bem como pela sua vinculação direta com a ideia de cidadania. Não por acaso, o *trabalho* é tema central na obra de diversos cientistas sociais, que analisam a sociedade, tendo como ponto de partida as relações constituídas a partir do trabalho.

Para Durkheim,<sup>3</sup> a divisão do trabalho entre os membros de um grupo social tem a importante função de consolidar a solidariedade orgânica (ou seja, a mútua dependência fundada na diferença – e, conseqüentemente, na complementaridade e indispensabilidade – entre as atividades desempenhadas por um sujeito). Em decorrência disso, o autor chega a propor a organização da sociedade, a partir de grupos corporativos profissionais.

No sistema de produção capitalista, no entanto, como conceituou Marx,<sup>4</sup> o *trabalho* (elemento inerente à condição humana) é apropriado de forma perversa pelo capital e, nesse sentido, a alienação da força de trabalho é uma necessidade irremediável para aqueles que não são proprietários de meios de produção – dada a necessidade de sobreviver materialmente no mundo capitalista e buscar, através do dinheiro, o acesso a bens materiais. Cocco salienta que, por muito tempo (no paradigma fordista), “o acesso à cidadania real foi fortemente subordinado à integração na relação salarial”, de modo que se integrar na produção consistia numa “promessa de ascensão social pela melhoria das condições reais de vida” e como um “poderoso fator de integração cidadã”.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004. p. 57. (Col. Polêmica).

<sup>3</sup> DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. 4. ed. São Paulo: M. Fontes, 2010.

<sup>4</sup> MARX, Karl. *Trabalho assalariado e capital*. Lisboa, Portugal: Avante, 1981.

<sup>5</sup> COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania: produção e direitos na era da globalização*. São Paulo: Cortez, 2000. p. 74.

Antunes, adotando a postura marxiana de separação do trabalho *concreto* e *abstrato*,<sup>6</sup> entende que o trabalho possui uma função central na sociedade capitalista e que o mesmo deve possuir um valor concreto, já que é o caráter abstrato do trabalho que autoriza seu tratamento como *mercadoria*, como ocorre no capitalismo. Por isso, Antunes defende que a

superação da sociedade do trabalho abstrato [...] e o seu trânsito para uma sociedade emancipada, fundada no trabalho concreto, supõe a redução da jornada de trabalho e a ampliação do tempo livre, **ao mesmo tempo em que supõe também uma transformação radical do trabalho estranhado em um trabalho social que seja fonte e base para a emancipação humana, para uma consciência omnilateral.**<sup>7</sup> (Grifos do autor).

Faria também constata a existência de formas de trabalho que acentuam apenas o caráter mercadológico da produção, ignorando o valor humano implicado nas relações de trabalho. Assim, ao dissertar sobre os problemas sociais nesse campo, vinculando-os à globalização, o autor afirma existir um

gradativo esvaziamento da “vocalização homogeneizante” das relações de trabalho, a progressiva desestruturação das formas jurídico-contratuais constituídas sob a égide de políticas socioeconômicas de inspiração “keynesiana”, o advento de um sem-número de novas situações de ocupação profissional e o aparecimento de múltiplos padrões salariais, como, por exemplo, a vinculação da remuneração exclusivamente à produtividade, o aumento das jornadas de trabalho acompanhado do encurtamento dos períodos de contratação, a expansão do trabalho subarrendado ou subcontratado e a subsequente redução dos benefícios sociais.<sup>8</sup>

Esses elementos integram, segundo Faria, uma “sutil estratégia de conversão dos trabalhadores em empregados de si mesmos, alienando sua força de trabalho não pelo que precisam para viver, porém competindo com os próprios meios de produção”.<sup>9</sup>

Em sentido semelhante, Touraine<sup>10</sup> detecta a existência de uma crise global decorrente da imposição generalizada, pelo sistema capitalista, da ideia de “lucro

<sup>6</sup> ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Cortez; Campinas – SP: Ed. da Unicamp, 1995. p. 80.

<sup>7</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 231-232.

<sup>8</sup> FARIA, op. cit., p. 232.

<sup>9</sup> TOURAINE, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais*. Trad. de Francisco Morás. Petrópolis – RJ: Vozes, 2011.

<sup>10</sup> A Constituição Federal arrola, em seu art. 6º, o trabalho como direito social e regulamenta, no dispositivo seguinte, as condições em que deve ocorrer a relação empregatícia. O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, determina, em seu art. 7º: “Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: 1. Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores; 2. Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão Ter a garantia de condições de trabalho não

máximo” e da implementação de políticas econômicas sem vinculação aparente com qualquer projeto político. Analisando o embate por ele designado, como “o lucro contra os direitos”, o sociólogo destaca que a superação de tal situação deve ocorrer através da dissociação entre ideologias sociais e direitos humanos – devendo estes ser defendidos por um critério de cunho *moral*, e não mais social. Touraine apresenta a ideia de que “na situação pós-social não é mais na vida ‘social’ ou econômica que se travam os combates pela liberdade”, embora esclareça que isso não significa recusar totalmente a concepção de centralidade do trabalho. Entende-se que as circunstâncias econômicas e sociais são, sim, determinantes para o exercício, ou não, das liberdades individuais e que a defesa da universalidade dos Direitos Humanos, por seu caráter moral e supranacional (fundada, portanto, numa ideia abstrata e geral de *ser humano*) não pode fazer olvidar o *ser humano concreto*, carente de liberdades e portador de capacidades de atuação.

Na condição de direito, o *trabalho* está institucionalizado, em âmbito nacional, pela Constituição Federal, e internacionalmente,<sup>11</sup> por documentos declaratórios de direitos elaborados após a instituição da Organização das Nações Unidas – especificamente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais, de 1966. O direito ao trabalho se justifica tanto pela centralidade que a atividade possui para a vida humana, como pelo fato de consistir num meio de obtenção de recursos financeiros – indispensáveis, na sociedade capitalista, para assegurar o mínimo de dignidade material.

Na classificação tradicional dos direitos humanos, o direito ao trabalho encontra-se entre os *direitos sociais*, cuja declaração se consolida com o Estado de bem-estar social, característico da primeira metade do século XX, sendo que os primeiros documentos a arrolá-lo, como direito fundamental, foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar (1919), da Alemanha.

---

inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual; 3. Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; 4. Condições de trabalho seguras e higiênicas; 5. Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade; 6. O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados”. No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispõe que “1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.”

<sup>11</sup> Considera-se, neste estudo, a amplamente conhecida classificação didática cunhada por Marshall, a qual divide os direitos humanos em três categorias, tendo em conta o momento histórico da conquista de cada um dos direitos, quais sejam, direitos individuais, políticos e sociais – devendo-se considerar também, no entanto, os “direitos de solidariedade ou de quarta geração”, conforme defendido por Bedin (2002, p. 41-42). Entre os direitos econômicos e sociais, caracterizados por serem garantidos *pelo* Estado, encontram-se, conforme menciona o mesmo autor, os direitos ao trabalho, à seguridade social, à educação e à habitação.

É usual, na dogmática dos direitos humanos, a perspectiva que entende os direitos civis e políticos, individuais, como precedentes aos direitos sociais<sup>12</sup> e produz entre este e aqueles uma relação de oposição. Os primeiros estariam atrelados fundamentalmente à perspectiva da *liberdade*, enquanto estes serviriam para assegurar a *igualdade* entre os sujeitos. A contradição “liberdade *versus* igualdade”, no entanto, é falsa, porquanto os direitos humanos são, necessariamente, *complementares*.<sup>13</sup> A garantia estritamente formal da igualdade não assegura, portanto, a real fruição dos direitos humanos, de modo que o *trabalho* – e a possibilidade de construção da identidade individual e a oportunidade de obtenção de recursos por meio dele – é indispensável para a sua concretização material. O direito ao trabalho, nesse sentido, vincula fortemente os direitos humanos às noções de *cidadania* e de *igualdade material*.

Benevides<sup>14</sup> pondera que a divisão entre direitos civis, políticos e sociais, no Brasil, deve ser colocada de outra forma, priorizando-se os direitos sociais, porquanto disso depende a materialização de todos os direitos humanos. Diferentemente dos países europeus – nos quais a conquista dos direitos ocorreu paulatinamente, em um contexto histórico determinado pelos interesses da classe burguesa –, a construção da consciência social sobre os direitos humanos no Brasil ocorreu apenas no século XX, enfatizando-se o sistema democrático e o sufrágio universal que ele assegura. Daí porque Benevides afirma existir uma histórica “supremacia dos direitos políticos sobre os direitos sociais” no Brasil – o que não é, contudo, suficiente para o efetivo exercício da cidadania, pois

a realização periódica de eleições convive com o desprezo pela dignidade de todos [...]. Portanto, é possível afirmarmos que, ao contrário dos países europeus e da América do Norte, **aqui ao sul do Equador os direitos econômicos e sociais são a condição essencial para a realização das liberdades. Ou seja, os direitos econômicos e sociais são, para nós, a condição da democracia, e não o contrário.**<sup>15</sup> (Grifos do autor).

A efetiva possibilidade de exercício dos direitos sociais – dentre os quais se encontra o direito ao trabalho –, é imprescindível para a consolidação efetiva da democracia no País. Democracia e direitos humanos são elementos visceralmente ligados, cujo desenvolvimento encontra-se vinculado de maneira proporcional.

<sup>12</sup> BEDIN, Gilmar. *Os direitos do homem e o neoliberalismo*. 3. ed. rev. e ampl. Ijuí – RS: Ed. da Unijuí, 2002.

<sup>13</sup> BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Democracia e direitos humanos: reflexões para os jovens*, sd. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/04/4\\_7\\_maria\\_victoria\\_democracia\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/04/4_7_maria_victoria_democracia_dh.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2012.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>15</sup> SINGER, Paul. *Introdução à economia solidária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. p. 10.

### 3 Breves considerações sobre a economia solidária

De forma ampla, Singer<sup>16</sup> conceitua economia solidária como “outro modo de produção, cujos princípios básicos são a propriedade coletiva ou associada do capital e o direito à liberdade individual”. Singer localiza as origens históricas da economia solidária e suas bases ideológicas no movimento das lutas sociais dos trabalhadores, no contexto político e econômico da afirmação da Revolução Industrial, especialmente no século XIX, como “condutora” do processo social de produção e distribuição de bens e riquezas, sob a lógica de relações capitalistas. “A economia solidária é uma criação em processo contínuo de trabalhadores em luta contra o capitalismo”.<sup>17</sup>

No Brasil, Singer identifica um “impulso crescente” à economia solidária, resultante de “movimentos sociais que reagem à crise de desemprego em massa”, com o sentido de inclusão, isto é, de combate à exclusão econômica e social, na década de 90. Singer aponta para as dificuldades desse processo, diante das forças de mercado capitalista, sem deixar, no entanto, de acreditar no potencial dessas organizações como “início de revoluções locais, que mudam o relacionamento entre os cooperadores e destes com a família, vizinhos, autoridades públicas, religiosas, intelectuais, etc.”<sup>18</sup>

O conceito de *economia solidária* não é consensual, possuindo, portanto, diferentes significados. Tal expressão foi cunhada na década de 90 e utilizada, de forma ampla, para designar “atividades econômicas organizadas segundo princípios de cooperação, autonomia e gestão democrática”.<sup>19</sup> As relações – econômicas ou não – estabelecidas nesse ambiente fundamentam-se em laços de solidariedade e reciprocidade entre seus membros.

A solidariedade, para essas organizações, possui um caráter finalístico – e não meramente instrumental. Ou seja, desenvolver relações de cooperação e solidariedade entre os membros de uma organização de economia solidária é necessário não só para viabilizar o empreendimento em termos econômicos, mas, também, como objetivo da organização. Isso porque, conforme esclarece Frantz,<sup>20</sup> as associações e cooperativas possuem um duplo caráter: *empresarial* e *associativo*. O primeiro diz respeito à produção material efetivamente realizada nos empreendimentos solidários (vinculado, portanto, ao aspecto econômico e à necessidade de subsistência dos associados) e o segundo se refere ao sentido político que conduz tais associações – fundamentalmente as questões relacionadas à solidariedade (e não competição) entre seus membros e à acentuação das práticas democráticas.

<sup>16</sup> SINGER, Paul. Economia solidária: um modo de produção e distribuição. In: SINGER, Paul; SOUZA, André Ricardo de. *A economia solidária no Brasil: a autogestão como resposta ao desemprego*. São Paulo: Contexto, 2000. p. 13.

<sup>17</sup> Idbidem, p. 28.

<sup>18</sup> CATTANI, Antonio D. et al. (Coord.). *Dicionário internacional da outra economia*. Coimbra, Portugal: Almedina, 2009. p. 162.

<sup>19</sup> FRANTZ, Walter. *Desenvolvimento: um fenômeno social complexo*. Ijuí – RS: Ed. da Unijuí, 2003. (Col. Cadernos Unijuí).

<sup>20</sup> ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. *Cooperativismo à luz dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 136.

Embora as práticas de economia solidária não devam ser vistas sob um viés estritamente formal, é pertinente destacar princípios que a legislação brasileira, reproduzindo valores internacionais atinentes às cooperativas, elenca: a adesão livre e voluntária, a administração democrática da associação, a promoção da educação entre os associados, o comprometimento comunitário. Além disso, como bem lembra Rossi,<sup>21</sup> as sociedades cooperativas comportam muitos princípios e valores fundados no próprio texto constitucional, com ênfase para a democracia, a solidariedade, a justiça social e a equidade. São, portanto, espaços de conquista e consolidação da condição de cidadania, fortalecimento da democracia e valorização do trabalho e das relações comunitárias. Nesse sentido, deve-se notar a existência de uma perspectiva também institucional (estatal), no que tange à economia solidária, de forma complementar às iniciativas próprias da sociedade civil organizada.

#### 4 Economia solidária, materialização do direito ao trabalho e a conquista da cidadania

Em recente relatório,<sup>22</sup> a Organização Internacional do Trabalho (OIT), divulgou que “o mundo enfrenta o ‘desafio urgente’ de criar 600 milhões de empregos produtivos na próxima década, a fim de gerar crescimento sustentável e manter a coesão social”. O mesmo documento afirma, ainda, que o planeta possui, atualmente, 200 milhões de desempregados. Diante desse quadro, é imprescindível a busca de formas de superação das situações de desemprego e precariedade do trabalho e, além disso, a radicalização do sistema democrático, estendendo-lhe às formas de produção e distribuição de riquezas. Nesse contexto, as práticas de economia solidária são um instrumento apto a colaborar na superação dos problemas apresentados contemporaneamente pelo mundo do trabalho, além de acentuar a democracia substancial e, principalmente, melhorar a qualidade de vida dos sujeitos.

As propostas de superação da crise, na esfera do trabalho, podem partir não só do Estado, mediante políticas públicas, mas também da sociedade civil – como ocorre no caso das experiências de economia solidária. As práticas de produção e distribuição de riquezas, fundamentadas na solidariedade, nesse contexto, ressignificam o sentido do trabalho, produzem laços de identidade e radicalizam a democracia.

Nesse sentido, as possibilidades de construção da cidadania, em espaços de economia solidária, são múltiplas, dada a centralidade que o *homem* possui nessas organizações.

<sup>21</sup> Organização Internacional do Trabalho. Tendências Mundiais de Emprego 2012. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/tend-ncias-mundiais-de-emprego-2012>>. Acesso em: 5 fev. 2012.

<sup>22</sup> Aqui se está falando não apenas do viés político e eleitoral que comumente se atribui ao sistema democrático, mas, sobretudo, às noções de cidadania e igualdade que devem estar vinculadas a ele, a fim de que se materialize. Tal materialização requer, especialmente, a efetiva promoção dos direitos humanos (ênfatizando-se, novamente, os direitos sociais e, entre estes, o direito ao trabalho). Por isso, o sistema democrático, embora formalmente consolidado no Brasil, mediante sua inserção no texto constitucional e em diversos outros instrumentos legais, não pode ser compreendido como plenamente vigente, tendo em vista que as instâncias representativas nem sempre asseguram a efetiva prevalência da soberania popular e considerando a ausência de proteção e promoção integral de muitos direitos humanos.

Para além do resultado econômico, a economia solidária prioriza o desenvolvimento humano, diferenciando-se das empresas tradicionais da economia capitalista, justamente por acrescentar um elemento *moral* ao espaço de produção. Lança-se, portanto, um olhar diferente sobre o mundo do trabalho, preocupado com o ser humano e com as relações sociais, constituídas a partir do lugar de trabalho, em detrimento do lucro econômico que advirá da força de trabalho empregada. A economia solidária tem a potencialidade de retirar o trabalho humano do lugar de simples mercadoria em que o coloca a lógica capitalista de produção e transformar a realidade social, sobretudo com o fortalecimento das relações democráticas,<sup>23</sup> compreendidas a partir de seu vínculo com a cidadania e a igualdade material.

Portanto, a democracia, nas práticas solidárias, equivale ao “regime político da soberania popular e do respeito integral aos direitos humanos, o que inclui reconhecimento, proteção e promoção”, agregando democracia política e social. Tal concepção de democracia

reúne as exigências da **cidadania plena**, a única que engloba as liberdades civis e a participação política, ao mesmo tempo em que **reivindica a igualdade e a prática da solidariedade, a partir da exigência dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, para todos nós**, viventes, e para as gerações futuras. Direitos dos humanos de hoje, direitos de toda a humanidade.<sup>24</sup>

Assim, só há que se falar em uma sociedade verdadeiramente democrática se os direitos humanos – sem exceção – forem práticas efetivas. A liberdade humana e a igualdade, elementos norteadores do sistema democrático, só podem se concretizar mediante a materialização dos direitos humanos – inclusive dos direitos sociais, pois a privação de “liberdades econômicas”<sup>25</sup> importa conseqüentemente à vulnerabilidade do indivíduo diante da violação de outras liberdades ou direitos.

A economia solidária é, portanto, um importante mecanismo para a promoção do desenvolvimento – tomado na perspectiva compreendida por Sen,<sup>26</sup> ou seja, como correspondente à ampliação das liberdades e capacidades dos indivíduos. O desenvolvimento, para o autor, está vinculado à melhoria da qualidade de vida e abrange o fortalecimento da democracia, dos direitos individuais, políticos e das possibilidades econômicas. Nesse contexto, é interessante destacar o entendimento de Sen quanto ao fato de que

<sup>23</sup> BENEVIDES, op. cit., p. 3.

<sup>24</sup> SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

<sup>25</sup> SEN, op. cit.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 71.

as pessoas têm de ser vistas como **ativamente envolvidas** – dada a oportunidade – **na conformação de seu próprio destino**, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento. **O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação**, e não de entrega sob encomenda<sup>27</sup> (grifos nossos).

Nesse contexto de fortalecimento do sistema democrático, mediante a intensificação da participação da sociedade civil, a economia solidária é, certamente, uma forma importante de protagonismo social também na esfera econômica, já que implica a concretização de direitos sociais a partir de iniciativas não estatais. Há aqui, portanto, uma alteração na ideia de que os direitos sociais devem ser concedidos *pelo* Estado – concepção que, muitas vezes, atribui aos sujeitos a condição de *objeto* de políticas públicas –, uma vez que a iniciativa, no âmbito da economia solidária, é dos indivíduos que querem trabalhar e participar do sistema econômico, possuindo acesso à produção e à distribuição da riqueza.

Assim, é possível afirmar que a economia solidária produz novos sujeitos, comprometidos com seu próprio bem-estar e com a conquista de seus direitos:

O agir coletivo da economia solidária, consubstanciado na autogestão, institui **novos protagonistas no mundo de trabalho e nos embates da cidadania**, em resposta a anseios de bem-estar, reconhecimento e vida significativa. Quanto os experimentos coletivos convertem-se em *comunidades de trabalho*, instituem uma **racionalidade na qual a atividade econômica funciona como meio para a consecução de outros fins**. As novas tensões dialéticas entre os indivíduos e sua coletividade de pertença dão vigor a uma identidade propriamente social, no sentido de estar referida a aspirações de indivíduos-em-relação e a uma visão que tende a **integrar as dimensões da vida humana**.<sup>28</sup> (Grifos nossos).

Assim, pode-se dizer que a economia solidária enseja a superação da dicotomia “sociedade civil X Estado”, que ocorre, de acordo com autores como Pogrebinski<sup>29</sup> e Wolkmer,<sup>30</sup> a partir do fortalecimento da ideia de *comunidade*. Para Pogrebinski, a *comunidade* é a instância apta a desfazer o “divórcio” realizado, na modernidade, entre as esferas social (e aqui se incluem as questões de ordem econômica) e política.

<sup>27</sup> CATTANI et al., op. cit., p. 166.

<sup>28</sup> Idem

<sup>29</sup> POGREBINSCHI, Thamy. A contradição entre o Estado e a Sociedade Civil: Marx e o dilema da modernidade política. In: NOBRE, Renarde Freire (Org.). *O poder no pensamento social: dissonâncias*. Belo Horizonte – MG: Ed. da UFMG, 2008. p. 109-123.

<sup>30</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Do paradigma político da representação à democracia participativa. *Revista Sequência*, v. 22, n. 42, p. 83-98, 2001. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/1203-1217-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2011.



Assim, pode-se dizer que as experiências de economia solidária agregam anseios econômicos, políticos e sociais. Santos<sup>31</sup> elenca quatro elementos justificadores da opção por essa forma de produção, sintetizando as questões já apontadas no presente trabalho. O sociólogo atenta para: 1) a capacidade das cooperativas de competir no mercado capitalista, apesar da adoção de princípios não capitalistas; 2) as cooperativas possuem características adequadas para atender às demandas do mercado global, uma vez que seus associados possuem maior estímulo “econômico e moral para dedicar seu tempo e esforço ao trabalho”, diminuindo os custos com supervisão dos trabalhadores (típicos de uma empresa capitalista) e sua produção corresponde à fragmentação e volatilidade exigida pelo capitalismo contemporâneo; 3) democratização da propriedade, tendo em vista que todos os trabalhadores são proprietários da cooperativa; e 4) ampliação da democracia participativa até o âmbito econômico, tendo em vista a participação ativa dos associados nas decisões da cooperativa.

Nesse sentido, vislumbra-se uma importante possibilidade de conquista do direito ao trabalho e de construção da cidadania, mediante o fortalecimento de práticas alternativas de produção e distribuição de riquezas – ou seja, por meio da economia solidária.

## 5 Considerações finais

A partir dos elementos destacados neste texto, pode-se concluir que as práticas de economia solidária possuem potencial para se constituírem numa forma de reação aos problemas que integram atualmente a esfera do trabalho. A superação do desemprego e da exclusão social está, nessas práticas, associada ao desenvolvimento político e cidadão, agregando, portanto, as esferas política e econômica da vida dos indivíduos (tradicionalmente dissociadas, ideologicamente, no sistema capitalista).

No entanto, mais do que enfrentar o problemático contexto da crise do trabalho, a economia solidária pode ser uma importante alternativa para o enfrentamento de outros problemas sociais apresentados pelo capitalismo, os quais impedem a plena consolidação do sistema democrático e obstam a efetividade dos direitos humanos. O fortalecimento da democracia, mediante a adoção de práticas de gestão radicalmente democráticas (em que cada sujeito envolvido no processo produtivo corresponde a um voto – e não o capital de que ele é proprietário – e todos participam das instâncias de diálogo e decisão) e a ressignificação do trabalho – mediante a valorização de seu aspecto concreto e não mercadológico – são contribuições importantes que a economia solidária pode oferecer à sociedade.

Interessa frisar, finalmente, que os princípios citados como próprios das práticas solidárias não devem ser vistos apenas como alternativas de uma parcela da população à qual o sistema capitalista não conferiu outra oportunidade de escolha, mas como

---

<sup>31</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 35-37.

uma tentativa de humanizar a economia capitalista e as relações sociais a ela vinculadas de modo geral, potencializando a atuação das pessoas que participam do processo de produção e atribuindo centralidade ao *homem*, e não ao capital.

**Capítulo 5**  
**Direito humano à habitação**

# 1

## VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E OS SERVIÇOS PÚBLICOS NAS OCUPAÇÕES URBANAS IRREGULARES EM CAXIAS DO SUL

Debora Lengler\*  
Sérgio Augustin\*\*

**Resumo:** Este artigo apresenta um estudo sobre as ocupações e os assentamentos urbanos irregulares no Município de Caxias do Sul, nordeste do Rio Grande do Sul, Brasil. Os dados aqui apresentados são fruto de pesquisa bibliográfica e de campo realizada com o intuito de averiguar as condições de vida e a atenção aos direitos e garantias fundamentais do ser humano, nas áreas urbanas ocupadas irregularmente neste município. O desrespeito aos Direitos Humanos, em especial o direito à propriedade, à habitação e o direito de gozar dos serviços sociais indispensáveis, bem como a carência da prestação efetiva de serviços públicos nestas áreas são os tópicos abordados no presente trabalho, o que permite a construção de uma análise crítica da situação que se apresenta.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Serviços públicos. Déficit habitacional. Ocupações urbanas irregulares; Regularização fundiária. Caxias do Sul.

**Abstract:** This article presents a study above the urban land occupancies and irregular urban settlements over the county of

---

\* Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul.

\*\* Prof. Dr. coordenador do curso de Mestrado Acadêmico em Direito na Universidade de Caxias do Sul.

Caxias do Sul, northeast of the state of Rio Grande do Sul, Brazil. The data presented here are the result of a bibliographic and field research held in order to verify the life conditions and the attention to the fundamental rights and guarantees of human beings at the invaded areas and irregular urban occupancies in this county. The human rights abuses, in particular the rights to property, to housing and the right of access to essential public services, as well as the deficiency on providing effective public services are the topics treated in this work, what allows a critical analysis of the situation presented.

**Keywords:** Human Rights. Public services. Housing deficit. Illegal urban occupancies. Tenure regularization. Caxias do Sul.

### Prefácio

O presente artigo pretende identificar as mazelas sociais e a desconsideração pelos Direitos Humanos, oriundas das áreas urbanas de ocupação irregular em Caxias do Sul. Para tanto, far-se-á uso do termo *ocupação* em detrimento de *invasão* urbana irregular, uma vez que há controvérsia doutrinária a respeito do uso de ambos os termos. Enquanto por *invasão* se entende o emprego ou uso de meios violentos para entrar à força, usurpar, assumir indevidamente, ou por violência, propriedade alheia; por *ocupação*, por outro lado, se presume o mero domínio, a conquista, apoderar-se, tomar posse, sem que haja menção, na definição do termo, ao uso ou emprego de violência.

As ocupações urbanas irregulares, ou ilegais – quanto ao uso desses termos, não houve distinção no texto – não pressupõem o emprego de meios violentos para dar início aos processos de moradia das populações posseiras. Ainda que, tomando posse de terreno alheio, transpondo barreiras limítrofes e construindo suas habitações sem qualquer tipo de consentimento, anuência ou autorização do Poder Público, ignorantes das exigências legais e dos procedimentos burocráticos exigidos, os invasores raramente fazem uso de violência, e constroem suas precárias moradias à margem da civilização. Apoderam-se do lugar ao qual têm alcance – terras não construídas em regiões periféricas da zona urbana, geralmente vazios urbanos, que nada mais são do que áreas de especulação imobiliária, na expectativa de simplesmente sobreviver, sem qualquer *animus nocendi*. São mais produtos do atual sistema, do que transgressores do mesmo. Assim sendo, para que não haja interpretações equivocadas, evitar-se-á o emprego do termo *invasões*, falando-se apenas em ocupações urbanas irregulares, ilegais ou clandestinas.

Ainda, não se prestará este trabalho a debater sobre a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, a qual, não obstante represente imperioso avanço no que concerne à democratização da política urbana e de seu respectivo espaço, carece de instrumentos institucionais adequados, para respaldar esforços conjuntos em prol de uma reforma

urbana em nível nacional. O Estatuto da Cidade se preocupa autenticamente com a inclusão social e territorial nas cidades brasileiras, mas deixa de ter eficácia prática ao desconsiderar a realidade específica de cada município e ao não impor de forma mais taxativa a democratização da gestão urbana, por meio da participação popular. O Estatuto da Cidade foi um importante passo, mas silencia quanto aos meios práticos que viabilizem a participação efetiva das comunidades diretamente interessadas no processo de elaboração e execução dos planos diretores nos municípios.

O Estatuto da Cidade sofre também muitas críticas no que diz respeito à questão ambiental e, por ignorar as particularidades de cada região e os procedimentos distintos que melhor se ajustem a cada contexto social, não serve à descrição da problemática peculiar e própria das ocupações urbanas em Caxias do Sul, até mesmo porque, o que se pretende explicar, no presente artigo, são os desafios e as soluções adotadas exclusivamente no município em questão.

## 1 Introdução

A revolução que sofreu a humanidade nos últimos dois séculos é sentida no cotidiano das grandes cidades. Há algumas centenas de anos, perguntava-se sobre os motivos que levavam o homem a se agrupar em aglomerações urbanas. Atualmente, o planeta vive um processo incessante de urbanização, cujos índices crescem vertiginosamente. Em contraste ao que ainda se pode chamar de terceiro mundo, os países da América Latina e o Brasil, em especial, são predominantemente urbanos. Hodiernamente, a grande massa humana está concentrada nos conglomerados urbanos, restando populações preponderantemente rurais somente em áreas de menor nível de desenvolvimento econômico, como a África subsaariana e a Ásia das monções.<sup>1</sup> As nações desenvolvidas viram, ao longo dos últimos séculos, os burgos tornarem-se metrópoles, as pequenas aglomerações rurais transformarem-se em cidades contíguas, e a gênese de problemas até então desconhecidos, hoje é rotineira.

A *polis* é o embrião do Estado. O poder governamental é oriundo da típica organização da sociedade em aglomerações urbanas. Após séculos de feudalismo, o sistema capitalista e a Revolução Industrial segmentaram a sociedade, também a segregaram econômica, social e espacialmente. Entre os problemas do crescimento desenfreado e desordenado das cidades, está o déficit habitacional, bem como aquilo que podemos chamar de *segregação residencial*.<sup>2</sup> Cidades, cujos fatores geográficos, culturais e sociais propiciam o crescimento econômico, são incapazes de gerir o fator humano, que evolui constantemente, atraindo, a cada novo dia, novas famílias e pequenas populações migrantes em busca de melhores condições de vida.

Nesse rol de cidades desenvolvidas, objeto do desejo da parcela migrante e segregada da sociedade, Caxias do Sul pode ser citada como o melhor exemplo entre os municípios gaúchos, atrás apenas da metrópole regional, Porto Alegre. A cidade, localizada na

<sup>1</sup> SOUZA, Marcelo Lopes de. *ABC do desenvolvimento urbano*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 30.

Serra gaúcha, destaca-se no cenário nacional por seu desenvolvido parque industrial, que é polo nos setores metalomecânico, de materiais de transporte e de plásticos. Cidade-modelo de organização econômica no estado, Caxias do Sul atrai, semanalmente, em torno de 100 novos moradores (informação verbal).<sup>3</sup> Da falta de planejamento urbano eficaz em médio prazo resultam as ocupações ilegais e loteamentos irregulares, que até a presente data totalizam 113 núcleos de sub-habitação, conforme denominação do Poder Público municipal. Tais loteamentos irregulares nascem tanto de ocupações individualizadas, de unidades familiares individuais, quanto de ocupações massivas ordenadas, de grupos mais numerosos, comunidades migrantes posseiras.

A velocidade com que crescem não só em número, mas também em população, os núcleos de sub-habitação em Caxias do Sul oportunizam uma considerável parcela de pessoas vivendo em condições sub-humanas, precárias, sem acesso a serviços públicos essenciais e em flagrante situação de desrespeito aos Direitos Humanos. Para entender o problema, há que se começar a análise pelo conceito e pela formação histórica das cidades.

## 2 Conceituação e formação histórica das cidades

A convivência em cidades tem origem na própria natureza social do homem,<sup>4</sup> viver em comunidades decorre de uma necessidade de proteção inata do ser humano, do instinto de sobrevivência. Antes mesmo de existirem as cidades, figurava no imaginário do humano a “visão comum de uma vida melhor e mais significativa”.<sup>5</sup> Na Antiguidade, diferentes tribos passaram a associar-se e habitar um santuário comum chamado urbe. Ensina o geógrafo Souza que:

Para Max Weber, [...] a cidade é, primordial e essencialmente, um local de mercado. [...] Toda cidade é, do ponto de vista geocêntrico, isto é, das atividades econômicas vistas a partir de uma perspectiva espacial, uma localidade central, de nível maior ou menor de acordo com a sua centralidade – ou seja, de acordo com a quantidade de bens e serviços que ela oferta, e que fazem com que ela atraia compradores apenas das redondezas, de uma região inteira ou, mesmo, [...] do país inteiro e até de outros países.<sup>6</sup>

Nessa perspectiva, a *polis* tem uma formação centralizada, onde, originariamente, concentram-se as atividades vitais da mesma, no centro de mercado, serviços e convivência. Dentro desse modelo centralizador, o que se encontra na periferia das cidades é um espaço de transição entre a urbe e o campo, conhecida pelos geógrafos

<sup>3</sup> Expectativa fornecida pelo Engenheiro Carlos Giovanni Fontana, diretor da Secretaria Municipal da Habitação (SMH), em entrevista realizada na sede da SMH na Prefeitura Municipal de Caxias do Sul, em 1º de agosto de 2012.

<sup>4</sup> ARISTÓTELES. A Política. Trad. de Carlos García Gual. Madrid: Alianza, 2000. p. 47-48, apud RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades*. Caxias do Sul: Educs, 2007. p. 14.

<sup>5</sup> MUNFORD, Lewis. *A cidade na história*. 4. ed. São Paulo: M. Fontes, 1998. p. 14 apud RECH, op. cit., p. 14.

<sup>6</sup> Apud SOUZA, op. cit., p. 25.

franceses como o espaço periurbano. Na concepção aristotélica, na obra *A Política*,<sup>7</sup> à margem das cidades vivem as “bestas”, sendo a urbe o auge da civilização. Nessa faixa de transição, que são as áreas periféricas de uma cidade, existe espaço fértil para o crescimento desordenado da cidade, por meio de ocupações irregulares, e para a habitação daqueles que, vivendo às margens da civilização, são esquecidos pelo Poder Público. Da obra do professor caxiense Adir Ubaldo Rech pode-se extrair a seguinte passagem, muito significativa para o que tem a dizer o presente artigo:

Exilar significa colocar alguém para fora da cidade, além dos muros, tornando-o impuro e indigno. Esse espírito legado pela História continua impregnado nos sentimentos de homens e mulheres de nosso tempo. Todos querem estar dentro da cidade, sentir-se dignos e poder participar, [...] do mesmo espírito, do bem-estar e da segurança. Mas muito mais do que no passado, **hoje exilamos milhares de pessoas nas periferias, condenando-as a construir fora do perímetro urbano, muro fictício da cidade moderna, ou na clandestinidade, por não serem dignos ou não estarem à altura das normas urbanísticas da cidade moderna.**<sup>8</sup> (Grifo nosso).

A distinção dos espaços da cidade e a sua conseqüente classificação hierárquica, de acordo com a qualidade também atinge a população, que, por sua vez, é segregada espacialmente. Às classes de maior poder aquisitivo são dadas opções de condomínios fechados, bairros planejados, enquanto às classes mais pobres, as populações migrantes, os grupos étnicos, restam as periferias, as áreas de risco, os terrenos acidentados, distantes do centro da cidade. A esse fenômeno denominamos *segregação residencial*.

A cidade, como centro de gestão de território, tem elevada importância quando, como dito acima, exerce poder e influência sobre as demais cidades à sua volta, ou, até mesmo, sobre uma região inteira. Nesse âmbito de prestígio, como polo de poder econômico e industrial, encontra-se o Município de Caxias do Sul, que vem transpondo o *status* de mera aglomeração urbana rumo a tornar-se uma metrópole regional.

#### a) Características históricas e urbanas de Caxias do Sul

A pequena extensão territorial das cidades da Serra gaúcha e a proximidade entre as mesmas, características típicas da formação urbana da região, permitiu que o fenômeno do *movimento pendular diário*, que é o volume de trabalhadores que exercem profissão em uma cidade, retornando, diariamente, a sua residência, em cidade vizinha, associado ao fenômeno da *conurbação*, que é a união de duas ou mais cidades pela costura viária e o câmbio cotidiano de bens e serviços entre si,<sup>9</sup> transformasse o

<sup>7</sup> Apud RECH, loc. cit.

<sup>8</sup> RECH, op. cit., p. 15.

<sup>9</sup> SOUZA, op. cit., p. 32.



município caxiense em centro de negócios e oportunidades, atraindo, consequentemente, pessoas de outros municípios e de outras regiões do estado, menos desenvolvidos economicamente.

Há que se ressaltar a jovialidade do Município de Caxias do Sul, cuja ocupação decorre da colonização italiana no Brasil, datada da última metade do século XIX, ou seja, um período muito recente na história brasileira. Portanto, o crescimento e o desenvolvimento econômico da região serrana gaúcha são admiravelmente novos, motivo pelo qual se conjectura o despreparo do Poder Público municipal, no que diz respeito ao crescimento populacional e ao requerido planejamento urbano.

A povoação da Colônia Caxias pelos emigrantes italianos deu-se entre 1876 e 1884,<sup>10</sup> sendo mister elencar, ainda, que a maioria dos italianos que vieram povoar as colônias do nordeste do Rio Grande do Sul saíram do Vêneto, região anterior à unificação da Itália. As pessoas daquela região “não viviam uma vida de cidade capitalista do século XIX”,<sup>11</sup> eram colonos que, apesar de estarem, à época, passando por um processo de industrialização, já não encontravam condições de subsistência em sua terra natal e emigraram para o Sul do Brasil, onde ainda eram incipientes os caracteres do capitalismo. O êxodo em massa dos europeus para a América, principalmente dos italianos logo após a unificação da Itália, encontra melhor explicação na frase de Eric Hobsbawn: “As pessoas emigram porque são pobres”.<sup>12</sup> Inegavelmente, a sentença de Hobsbawn tem grande aplicabilidade no cenário contemporâneo.

Outro fator que intensifica a urbanização é o domínio da cidade sobre o campo, como bem-conjecturaram Karl Marx e Friedrich Engels.<sup>13</sup> Os visionários autores do *Manifesto Comunista*, já diziam que o capitalismo iria trazer uma inversão de papéis, acarretando o domínio da cidade – que durante o feudalismo tinha expressão política e econômica limitada e dependia do campo para subsistir, sobre o campo, submetendo-o e tornando-o dependente da produção tecnológica e do conhecimento científico proveniente dos centros urbanos. No prognóstico atual, o crescimento desenfreado e desordenado das cidades acarreta problemas que, sendo característicos das mesmas, são históricos, mas atualizados ao contexto em que se encontram, e que carecem de uma investigação histórica, antropológica e científica.

De acordo com o censo realizado em 2000, Caxias contava, à época, com 360 mil habitantes, número que saltou para 410 mil em 2009, sendo que apenas 4,8% da população caxiense vive na zona rural. O crescimento populacional da cidade também se deve ao expressivo aumento de 55% na oferta de empregos formais na cidade entre 2000 e 2009, sendo que, 47,84% desses empregos estão na indústria.<sup>14</sup> Em virtude

<sup>10</sup> NASCIMENTO, Roberto Revelino Fogaça do. *A formação urbana de Caxias do Sul*. Caxias do Sul: Educus, 2009. p. 23.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 48.

<sup>12</sup> HOBBSAWN, Eric. *A era do capital (1848-1875)*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 213.

<sup>13</sup> SOUZA, op. cit., p. 54.

<sup>14</sup> UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL. *Plano Local de Habitação de Interesse Social*. Caxias do Sul, v. 2, p. 25-28, 2010.

dessa explosão demográfica e da falta de planejamento urbano eficiente à médio prazo, a área periférica do Município de Caxias do Sul é tomada, primordialmente, por loteamentos irregulares e ocupações ilegais, cuja população posseira carece de meios socioeconômicos para subsistir, especialmente em uma cidade altamente industrializada e cujo mercado exige trabalhadores profissionalmente qualificados.

A problemática habitacional diz respeito à forma como a cidade e a sociedade que nela vive se organiza no espaço físico de que dispõe, e traz consigo tantos outros embustes, como o do saneamento básico, da saúde e da educação públicas e os problemas ambientais decorrentes da ocupação clandestina e não planejada. A essa problemática se pode chamar de segregação residencial,<sup>15</sup> que é um fenômeno social e tipicamente urbano, em que classes de menor poder aquisitivo, ou até mesmo étnicas, estão fadadas a viver à margem da cidade, em regiões menos atraentes, com menor infraestrutura e maior insalubridade e, principalmente, longe do centro de comércio, serviços e negócios, na faixa de transição entre cidade e campo, distante dos olhos do Poder Público.

### 3 O problema das ocupações urbanas irregulares em Caxias do Sul

A análise dos fatores que induzem os movimentos migratórios passa, necessariamente, pelos índices de desenvolvimento econômico e humano em duas esferas, na localidade de origem e no destino dos migrantes. Os fatores culturais e educacionais; o alcance da prestação dos serviços públicos, como a saúde e segurança públicas; os índices de desemprego e renda *per capita*; fatores ambientais e geográficos, bem como os serviços a eles ligados, como coleta de lixo, saneamento básico, tratamentos de água e esgoto e, por fim, as políticas de regularização fundiária e habitação influenciam primordialmente a migração dos povos. A migração se dá em resposta aos problemas urbanos.

Ante todo o exposto, é notado o grande potencial econômico de Caxias do Sul e são compreensíveis os motivos que atraem tantas famílias de muitas partes do Estado do Rio Grande do Sul e do Brasil, principalmente da região da fronteira com a Argentina, menos industrializada. O início da explosão demográfica no município data de 1940, quando foi inaugurada a BR-116, que liga o Brasil de norte a sul. A demanda por habitação social passa, então, a protagonizar a história do município, fazendo surgir os primeiros núcleos de sub-habitação nas periferias. Ocorre que tais núcleos eram, em 1968, três, e, em 2010, 113, e uma considerável parcela da população tem anseio por políticas públicas que garantam seus direitos fundamentais.

O processo de regularização fundiária em Caxias do Sul passa pelas Secretarias Municipais da Habitação (SMH) e do Urbanismo (SMU), dependendo do tipo de imóvel ocupado e que demanda análise de regularização. Em se tratado de terras de particulares, a competência para cuidar da regularização ou reintegração de posse é da

---

<sup>15</sup> SOUZA, op. cit., p. 68.

Secretaria do Urbanismo. Quando o litígio versa sobre áreas de domínio do Poder Público, seja ele municipal, estadual, seja federal ou, ainda, sobre imóveis cuja propriedade é desconhecida ou não reclamada, o processo dar-se-á na Secretaria da Habitação. Há duas hipóteses de solução para cada caso, podendo as famílias posseiras obter regularização fundiária, ou, em caso de inviabilidade de regularização no local ocupado, o reassentamento em loteamentos populares. À SMH incumbe a implementação dos instrumentos de política urbana previstos na Lei 10.257/2001.

A expectativa da prefeitura é de que 100 pessoas migrem, por semana, para o município. É notório que a maioria da população migrante o faz em busca de melhores condições de vida e, sem possuir os meios adequados, seja para migrar, seja para estabelecer-se na nova localidade, os assentamentos urbanos irregulares em Caxias do Sul são chamados de núcleos de sub-habitação.

O movimento migratório desordenado gera um índice de déficit habitacional. O dado fornecido pela Prefeitura Municipal<sup>16</sup> trata da existência de um déficit habitacional quantitativo, que é o número de famílias sem moradia, de 6.500 unidades habitacionais, e, qualitativo, qual seja, a demanda de famílias vivendo em habitações precárias, de mais de 25.000 unidades habitacionais no município. Esse déficit parece não corresponder à realidade após se constatar que o número de núcleos de sub-habitação em Caxias do Sul, as áreas ocupadas clandestinamente, chega a 113. São índices elevados para um município com 435 mil habitantes.<sup>17</sup>

Uma das ocupações mais recentes em Caxias do Sul encontra-se no Distrito Industrial, às margens da RS 453, a Rota do Sol, cujas aglomerações de barracos precariamente improvisados se encontram dispersas à margem da rodovia desde a rótula que dá acesso à Monte Bérico até o entroncamento com a RS 122. Essa ocupação é especialmente preocupante face à impossibilidade de regularização fundiária na área, uma vez que é desconhecida sua propriedade, ou não reconhecida por nenhum órgão ou esfera estatal. Por habitarem às margens da rodovia, o município entende que o domínio da área é do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, o DAER, que não assume a responsabilidade pela rodovia, dizendo que o órgão competente para geri-la seria o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, o DNIT, da União, que, por sua vez, também escusa-se do domínio e da responsabilidade sobre a rodovia como um todo, sendo que o melhor retrato dessa polêmica é a própria Rota do Sol em péssimas condições de conservação. Aos moradores que ali habitam, desatendidos por qualquer espécie de tutela do estado, restou o mercado da reciclagem. Sendo, em sua maioria, catadores de papel, os ocupantes dessa área constroem sua moradia com a matéria-prima de seu labor. Habitam uma área de risco em insalubres condições de vida para seus filhos, distantes de qualquer

<sup>16</sup> Informação verbal obtida em entrevista realizada em 1º/8/2012 com o diretor da SMH, Eng. Carlos Giovanni Fontana, na sede do Centro Administrativo Municipal.

<sup>17</sup> Segundo último censo do IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>>. Acesso em: 3 ago. 2012.

rede de atendimento público, escolas, postos de saúde e módulos de polícia. O saneamento básico é instrumento desconhecido pela população local, bem como a coleta de lixo.

O fornecimento de energia elétrica é o único serviço público a que têm acesso fácil e rapidamente garantido em virtude de legislação federal pertinente que amplia e assegura o fornecimento de eletricidade à população de baixíssima renda, a Tarifa Social de Energia Elétrica, conforme última redação dada pela Lei 12.212, de 20 de janeiro de 2010:

Art. 3º Com a finalidade de serem beneficiários da Tarifa Social de Energia Elétrica, os moradores de baixa renda em áreas de ocupação não regular, em habitações multifamiliares regulares e irregulares, ou em empreendimentos habitacionais de interesse social, caracterizados como tal pelos Governos municipais, estaduais ou do Distrito Federal ou pelo Governo Federal, poderão solicitar às prefeituras municipais o cadastramento das suas famílias no CadÚnico, desde que atendam a uma das condições estabelecidas no art. 2º desta Lei, conforme regulamento.

Parágrafo único. Caso a prefeitura não efetue o cadastramento no prazo de 90 (noventa) dias, após a data em que foi solicitado, os moradores poderão pedir ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome as providências cabíveis, de acordo com o termo de adesão ao CadÚnico firmado pelo respectivo Município.

Tal iniciativa do governo federal pode, por um lado, parecer louvável, por garantir energia elétrica à parcela representativa da população; no entanto, dificulta o processo de regularização fundiária de cada município, tornando ainda mais penosa a tarefa de inibir ocupações irregulares ou de realocar as famílias que, clandestinamente, se instalam nessas áreas.

O referido assentamento irregular é apenas o mais recente na esteira de tantos outros que, historicamente, vêm moldando o espaço urbano de Caxias do Sul e inflacionando a demanda por serviços públicos na cidade. Existe um projeto para a criação do Loteamento San Genaro, uma área adquirida pela prefeitura, nas proximidades do aterro sanitário São Giácomo, que será transformada em loteamento popular e beneficiará 360 famílias que hoje residem na faixa de domínio da RS 453. Esse projeto aguarda aprovação na Câmara de Vereadores, para ser incluído no orçamento da próxima gestão e, ainda assim, não abrigará todas as famílias que residem atualmente na Rota do Sol.

#### 4 Os programas sociais para a questão fundiária em Caxias do Sul

Na imprescindível tentativa de responder ao alto déficit habitacional, o governo municipal lança mão de iniciativas relevantes, como o Fundo da Casa Popular, o Funcap, e, mais recentemente, o Plano Local de Habitação de Interesse Social, o PLHIS, e o Caxias Minha Casa, que, ao lado de programas do governo federal, como o Minha Casa Minha Vida, buscam concretizar ações para reduzir o número de núcleos de sub-habitação e promover a inclusão social dos ocupantes de baixíssima renda.

A lei que instituiu o Funcap data de 1947 e, inicialmente, previa facilitar o acesso à casa própria aos funcionários públicos municipais. Essa lei sofreu duas importantes alterações na década de 70, ampliando o público-alvo também à população com renda até três salários-mínimos;<sup>18</sup> e, na década de 90, autorizando a prefeitura municipal a compra de vazios urbanos, que, geralmente, são áreas de especulação imobiliária, para fins de construção de loteamentos populares e realocação de famílias residentes em áreas irregularmente ocupadas e núcleos de sub-habitação. Jardelino Ramos, popularmente conhecido como Burgo, São Vicente e Portinari, por exemplo, são algumas das áreas ocupadas irregularmente no passado, hoje regularizadas devido à compra dos lotes de terra ocupados por parte da prefeitura. Por meio dessa ação, também foi possível a realocação de famílias que residiam na faixa de domínio da Rota do Sol nos núcleos Vila Ipê e Belo Horizonte, nas proximidades do outro entroncamento da Rota com a RS 122, no sentido Flores da Cunha.<sup>19</sup>

A compra de vazios urbanos para a construção de loteamentos populares é um importante avanço rumo a uma cidade mais digna e humanizada. É importante ressaltar que a maior parte das ocupações irregulares e formações de núcleos de sub-habitação ocorre em áreas de risco, encostas de morros, nas margens de arroios e rios, elevando, perigosamente, as chances da ocorrência de catástrofes e de problemas ambientais, decorrentes da ocupação desordenada. Exercendo domínio sobre as áreas destinadas à habitação popular, o Poder Público garante um planejamento eficiente da infraestrutura do local, e pode dividir coerentemente os lotes e ter uma perspectiva de quantas famílias residirão ali, oferecendo serviços públicos compatíveis com as características socioculturais da respectiva comunidade.

A concretização de loteamentos populares permite ainda um manejo adequado do impacto ambiental e uma correta destinação de recursos naturais à região que irá receber o público-alvo, evitando, assim, a degradação ambiental e os desastres naturais que, frequentemente, estão associados com esse tipo de ocupação. No entanto, o processo de regularização fundiária leva, em média, de 8 a 10 anos para se converter em moradias populares; nesse meio tempo, a população carente sobrevive em condições desumanas.

<sup>18</sup> PLHIS, v. 2, p. 28. O diagnóstico do setor habitacional em Caxias do Sul destaca que 48% da população caxiense encontra-se na faixa dos que recebem até três salários-mínimos, e 68% da população recebe até cinco salários-mínimos.

<sup>19</sup> PLHIS, v. 2, p. 12.

Antigo problema habitacional de Caxias foi solucionado em 2012. A região conhecida como Fátima Baixo, no bairro de mesmo nome, situava-se contígua e muito próxima às margens da rodovia RS-122. Em uma faixa de intenso fluxo de veículos, a ocupação era formada em sua totalidade por barracos de papelão improvisados, que ficavam junto à rodovia, sem espaço para o trânsito de pedestres e o deslocamento dos moradores. Área de risco, por estar, geograficamente, em uma vala, um buraco, os casebres se apertavam entre a rodovia e um arroio que passa a aproximadamente 5 metros distante da RS-122. A situação insalubre dos ocupantes, bem como a previsão viária da região<sup>20</sup> obrigaram o Poder Público a reassentar aquela comunidade, que recentemente recebeu da prefeitura 350 habitações populares no atual Loteamento Vitorio Trez. Entre casas geminadas e apartamentos de 2 e 3 dormitórios, as famílias hoje vivem em um local planejado para eles, com ruas asfaltadas e a garantia do acesso a alguns serviços públicos, que antes desconheciam. É um grande passo para a cidade, mas tais ações ainda carecem de bases fortes, de maior responsabilidade social e planejamento em longo prazo, para que os efeitos sejam mais duradouros e menos paliativos, devendo trazer consigo o êxito da justiça social.

O planejamento habitacional adequado mostra-se imprescindível quando da observação de ocupações irregulares antigas em Caxias do Sul, que conquistaram a simples regularização fundiária sem readequação da infraestrutura local. É o caso do Burgo, do Euzébio Beltrão de Queiroz, a Vila do Cemitério, antigo loteamento de municipais, do Santa Fé, Vila Ipê e Canyon, entre outros. Esses bairros possuem um considerável adensamento das residências, cuja construção não privilegiou ruas e calçadas, apenas uma superocupação por lote. O adensamento excessivo, assim como a inadequação fundiária e a carência de infraestrutura são componentes no cálculo do déficit habitacional qualitativo. Sobre a carência de infraestrutura, a ausência de esgotamento sanitário é o problema mais grave nos núcleos de sub-habitação.<sup>21</sup> Outra grave ameaça é a habitação de população carente em áreas de risco. No Canyon, assentamento ocupado irregularmente e hoje regularizado, aproximadamente 70% dos moradores vive em encostas e ladeiras em que é alta a probabilidade de desmoronamentos e deslizamentos de terra.

Dentre as políticas públicas implantadas pela prefeitura municipal, destaca-se o PLHIS, programa que tem como base um mapeamento completo da situação do setor habitacional em Caxias do Sul, feito pela Universidade de Caxias do Sul e aproveitado pela SMH como instrumento para a concretização de estratégias de ação, que buscam neutralizar o déficit habitacional na cidade. O plano consiste em três etapas, sendo a primeira a metodologia criada pela equipe técnica da prefeitura para o projeto, a segunda etapa consiste em um complexo *Diagnóstico do setor habitacional* feito pela UCS e, a terceira, nas estratégias de ações públicas para o setor.

<sup>20</sup> A RS-122 foi ampliada e uma nova rótula de acesso aos bairros e a Rota do Sol foi construída pelo governo estadual.

<sup>21</sup> PLHIS, v. 2, p. 45-49.

No *Diagnóstico do setor habitacional* encontra-se um valioso estudo da Universidade de Caxias do Sul, o qual caracteriza o público-alvo do PLHIS, demonstrando a discrepante realidade da população que habita os núcleos de sub-habitação com os índices demográficos gerais da cidade. Consultada a base de dados da Fundação de Assistência Social, FAS, é possível constatar o baixíssimo nível de escolaridade dos habitantes das áreas mais carentes de Caxias do Sul, bem como o abismo que se tem entre o índice de analfabetismo da população caxiense como um todo, comparado aos índices encontrados nos núcleos de sub-habitação:

A população residente nas áreas mais carentes do município, na sua maioria (63%), possui escolaridade até o Ensino Fundamental Incompleto (EFI). Sendo que cerca de 8% dos moradores apresentam o Ensino Fundamental Completo (EFC), 9% o Ensino Médio Incompleto (EMI), 7% o Ensino Médio Completo e 3% tiveram acesso ao Ensino Superior, com 1% dessa população tendo concluído algum curso universitário. Destaca-se que a taxa de analfabetismo chega a 10% na análise da média dessa população, enquanto que o Município de Caxias do Sul apresenta uma taxa de analfabetismo de 4,2%.

[...] pode-se estabelecer uma comparação entre algumas das taxas de analfabetismo, na qual tem-se a referida taxa do Município, e sua relação com a média dos núcleos de 10%. As maiores taxas verificadas no Portinari 19,2%, Canyon 17,4%, Diamantino 14%, Beltrão de Queiroz 12,1% e Primeiro de Maio 12,5%.<sup>22</sup>

Sobre a faixa de renda familiar dessa população-alvo do PLHIS, 32% dos habitantes dos núcleos de sub-habitação percebem entre 0,5 e um salário-mínimo, e 76% encontram-se na faixa de renda de até 1,5 salários-mínimos.

É sabido que boa parte das famílias residentes em núcleos de sub-habitação tem como fonte de renda a coleta de material reciclável, em função da baixa escolaridade, como visto acima; sendo assim, um grande desafio dos programas de habitação social é a geração de renda. Dada a verticalização das moradias populares – apartamentos – , estas abrigam maior número de pessoas a um custo de construção muito menor; o Poder Público municipal busca saídas para possibilitar a subsistência dessas famílias do PLHIS. Uma das soluções encontradas foi a capacitação dos beneficiários à manufatura de sabão caseiro, entre outros produtos de fácil produção e certa comercialização na vizinhança, como uma forma de integrar e motivar as famílias a não recorrerem aos meios ilegais de sobrevivência. Contudo, ainda são incipientes os efeitos dessa iniciativa, que deveria estar diretamente ligada a políticas públicas de educação, capacitação profissional adequada ao mercado regional e oportunização de emprego formal.

---

<sup>22</sup> PLHIS, v. 2, p. 50.

Semelhante desafio é providenciar moradias sociais e regularização fundiária a todas as famílias que habitam os núcleos, uma vez que o estrato populacional cresce incontrolavelmente. Dentre o total de assentamentos sub-habitacionais, muitos já encontram-se em processo de regularização fundiária; a grande maioria com vistas a realocar as famílias em áreas de menor risco ambiental. Porém, as famílias que serão beneficiadas com os loteamentos populares são apenas as que foram cadastradas pelo levantamento do Plano Municipal de Redução de Riscos, que foi feito em 2006, ou seja, ainda que nos últimos seis anos a população dos núcleos de sub-habitação em Caxias do Sul tenha aumentado consideravelmente, apenas as famílias constantes na base de dados do PMRR serão beneficiadas com os programas sociais de habitação e regularização fundiária.

## 5 Considerações finais

Apesar dos louváveis esforços da prefeitura municipal, as políticas públicas para urbanização carecem de consistência. O investimento em ações concretas deve ser estudado a fundo e amplamente planejado, para que surta efeitos também em longo prazo. O que se vê são medidas paliativas que buscam compensar uma falha inicial do estado. Uma simples política habitacional de moradias populares não afeta a raiz do problema, nem transforma seus frutos. Políticas públicas concretas devem abranger o problema como um todo, agindo do começo ao fim dessa cadeia social. Não basta providenciar apartamentos populares para chefes de família desempregados. Não é suficiente asfaltar as ruas dos loteamentos sociais, sem construir escolas ou creches onde as mães possam deixar seus filhos para ir ao trabalho. Se é do conhecimento de todos que as populações posseiras que habitam as ocupações irregulares são, em sua maioria, semianalfabetas, de que forma se espera que criem seus filhos em casas novas sem ter como alimentá-los? É preciso que as políticas públicas carreguem consigo a responsabilidade social, que tenham compromisso com o futuro da população-alvo dos programas sociais, sem eximir-se do encargo de tutelar o bem-estar social na primeira tentativa.

O processo de regularização fundiária leva, em média, de 8 a 10 anos para ser concluído e convertido em habitações populares. Enquanto isso, as famílias simplesmente sobrevivem, em condições subumanas, em moradias precárias, sem banheiro, sem saneamento básico, em áreas de risco, em constante perigo de morte. Os instrumentos de democratização do espaço urbano, habilitados no Estatuto da Cidade, são obstaculizados pelos delongados trâmites burocráticos no Poder Público e nos cartórios respectivos e pelos intermináveis processos judiciais que litigam sobre as áreas ocupadas. Nesse ínterim, chefes de família sem escolaridade criam seus filhos perpetuando seu padrão de vida miserável, num eterno círculo vicioso. Há que se considerar que a organização espacial de uma cidade reflete o tipo de sociedade que a produziu, e, por sua vez, essa organização espacial, uma vez produzida, influencia diretamente os processos sociais subsequentes. Assim, a segregação residencial tanto



representa um produto da sociedade que segrega como condiciona suas relações sociais. Entre condomínios fechados e complexos habitacionais populares existe uma fronteira imaginária, que produz efeitos na vida cotidiana de quem os habita.

Uma expressão que se deve ter em mente, ao pensar a regularização fundiária, é a *justiça social*, que, em contraponto à *segregação residencial*, deve ser fator de integração e socialização das populações de menor poder aquisitivo, incluindo-as na cidade, por serem dignas de habitá-la e de participar da sua construção e de seu desenvolvimento. Serão verdadeiros e grandes passos para a cidade quando as moradias populares forem entregues, com escolas e unidades básicas de saúde; os loteamentos sociais vieram acompanhados de escolas de capacitação profissional para adultos, de cooperativas de trabalho e renda comunitárias; o policiamento nestas áreas for efetivo, mas comunitário, e não ostensivo. Mais do que entregar apartamentos e casas, deve-se entregar meios de buscar uma nova vida, uma realidade melhor, e não simplesmente eternizar as mesmas condições de vida precárias e desumanas em um bairro novo.

As políticas públicas da habitação devem ser realizadas em conjunto com as da educação, as da saúde, da segurança e do desenvolvimento econômico. Deve haver parceria e sincronia entre os diferentes órgãos do estado, as ações conjuntas que abarquem soluções para os problemas, buscando resolver todos, ou pelo menos boa parte deles, simultaneamente, sem aplicar medidas paliativas e carentes de fundamento. Acima de tudo, o planejamento e a gestão do espaço urbano devem ser democráticos, podendo e devendo dele participar as populações diretamente interessadas, e, ainda, servindo como instrumento para a inclusão social e a redução das disparidades socioeconômicas existentes na cidade.

O nível ao qual chegou a problemática habitacional e a segregação residencial nas grandes cidades brasileiras demanda esforços conjuntos da União, dos estados e municípios, a fim de revitalizar o espaço urbano e promover a inclusão social das populações de baixíssima renda. Não se pode delegar aos municípios que executam políticas públicas próprias, sem o respaldo e o suporte econômico e institucional em nível estadual e federal. A Constituição Federal de 1988, que não por acaso recebeu a alcunha de constituição cidadã, entende que a democracia e a participação popular são meios essenciais para alcançar, como fim último, o bem-estar social, e que, enquanto competência concorrente, legislar sobre a reforma urbana requer o gerenciamento técnico, o amparo sociopolítico e os conhecimentos somados das três esferas de poder. As garantias e os direitos fundamentais devem pautar as discussões orçamentárias e as diretrizes gerais dos municípios, democratizando o espaço urbano e assegurando aos habitantes condições de vida dignas, e igualitárias oportunidades de desenvolvimento cultural, econômico, social e, acima de tudo, desenvolvimento humano para uma cidade humanizada.

## Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6022*: informação e documentação: artigo em publicação científica periódica impressa: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023*: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520*: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece as diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)>. Acesso em: 4 ago. 2012.

BRASIL. Lei 12.212, de 20 de janeiro de 2010. Dispõe sobre a Tarifa Social de Energia Elétrica; altera as Leis 9.991, de 24 de julho de 2000; 10.925, de 23 de julho de 2004, e 10.438, de 26 de abril de 2002; e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 jan. 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12212.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12212.htm)>. Acesso em: 3 ago. 2012.

NASCIMENTO, Roberto Revelino Fogaça do. *A formação urbana de Caxias do Sul*. Caxias do Sul: Educs, 2009.

RECH, Adir Ubaldo. *A exclusão social e o caos nas cidades*. Caxias do Sul: Educs, 2007.

\_\_\_\_\_; RECH, Adivandro. *Direito Urbanístico*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

SOUZA, Marcelo Lopes de. *ABC do desenvolvimento urbano*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL. *Plano Local de Habitação de Interesse Social*. Caxias do Sul: 2010. 3 v.

# 2

## O DIREITO HUMANO À MORADIA E SUA PROTEÇÃO POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Ana Paula Dittgen da Silva\*

**Resumo:** O direito à moradia está elencado no rol de direitos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, mas foi recentemente recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio, recebendo *status* de direito fundamental social. Em decorrência disso, a partir dessa previsão surgem questões inerentes à forma como o Estado deve atuar no sentido de garantir o acesso do cidadão a uma moradia digna. Nesse contexto, este texto traz o enfoque que deve ser dado às políticas públicas em razão da natureza do direito à moradia e sua importância como uma forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Para isso, o conceito e o conteúdo de categorias, como o direito à moradia e as políticas públicas, mais especificamente as sociais, são analisados, de maneira a apontar possíveis caminhos para adoção de políticas efetivamente eficazes nessa área.

**Palavras-chave:** Direito humano à moradia. Políticas públicas. Dignidade da pessoa humana.

**Abstract:** The right to adequate housing is part listed in the list of rights in the Universal Declaration of Human Rights, but was recently approved by the Brazilian legal system, receiving social status of a fundamental right. As a result, this prediction arise

---

\* Advogada. Mestranda em Política Social pela Universidade Católica de Pelotas – UCpel/RS. *E-mail:* anapaula.dittgen@gmail.com

from issues related to how the state should act to ensure citizen access to decent housing. In this context, this paper presents the approach that should be given to public policies due to the nature of the right to housing and its importance as a way of ensuring the dignity of the human person. For this, the concept and content of categories such as the right to housing and public policy, specifically the social, are analyzed in order to identify possible paths to adoption of effective policies in this area effectively.

**Keywords:** Human right to housing. Public policy. Human dignity.

## 1 Introdução

Os problemas e as demandas sociais, relativos à moradia, são questões amplamente discutidas na atualidade, não só no Brasil, mas em grande parte do mundo. A proteção a esse direito, conseqüentemente, é um debate que se traça na proporção da problemática, envolvendo diversos setores da sociedade, governos e organismos internacionais.

O verdadeiro conteúdo do direito à moradia, no entanto, deve ser identificado, uma vez que é requisito básico para qualquer análise inerente ao mesmo, já que muitas vezes comete-se o erro de restringi-lo ao direito à propriedade, ou ao direito a ter um *habitat*, independente da qualidade de vida que ele proporciona para seu usuário. Essa abordagem demonstrará a estreita relação desse direito com a própria proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual os documentos internacionais já o consagraram como pertencente ao rol dos direitos humanos, assim como o ordenamento jurídico pátrio o recepcionou como um direito fundamental social.

Assim, esse conteúdo do direito à moradia fundamenta a análise que será feita das políticas públicas, especialmente as sociais. Isso porque o exercício do direito a uma moradia, como um direito social, pressupõe uma atuação positiva do Estado no sentido de garantir a proteção ao mesmo. A política social, assim, é uma categoria que será analisada, uma vez que através do estudo sobre a mesma se poderá vislumbrar a adoção de medidas adequadas e suficientes para a proteção do direito à moradia digna.

## 2 O direito humano à moradia e sua recepção no ordenamento pátrio

O direito à moradia está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ratificada pelo Brasil na mesma data), a qual previu no seu art. XXV, item I: “Toda a pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos [...]”.

Além da referida Carta, em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, pela primeira vez utilizou o termo *moradia* e referiu, em seu art. 11: “Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para a sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como na melhoria contínua de suas condições de vida [...]”. O Brasil só o anuiu em 1992.

Também foi previsto o direito à moradia na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica e por outros tratados internacionais como a Declaração sobre Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre os Direitos da Criança e na Declaração Sobre Assentamentos Humanos de Vancouver.<sup>1</sup>

Apesar do aludido, o direito à moradia só foi incluído no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal pátria através da Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, sendo expressamente previsto como Direito Social, mudando o art. 6º para o seguinte teor: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A partir de então, com a recepção do direito à moradia, como um direito fundamental, o mesmo passou a ter novo *status* no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se passa a expor.

Assevera Ingo Sarlet:

[...] o termo direitos fundamentais aplica-se para aqueles direitos da pessoa reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guarda relação com documentos de direito internacional, por referir-se “aquelas posições jurídicas que se atribuem ao ser humano como tal (hoje já reconhecendo-se a pessoa como sujeito de direito internacional), independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, por tanto, aspiram à validade universal, revelando um inequívoco caráter supranacional.”<sup>2</sup>

O surgimento dos direitos sociais, que, juntamente com os direitos econômicos, formou a chamada segunda geração de direitos fundamentais, decorreu do processo histórico de formação e consolidação do Estado Social. Essa concepção política do Estado se formou após desdobramentos da industrialização (que estimulou as diferenças entre as classes sociais, separando e colocando em condições antagônicas o capital e o

<sup>1</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas com os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35-36.

trabalho) e da democratização do poder político (permitindo o exercício de pressões políticas dialéticas). A soma dos referidos elementos, segundo Schafer,<sup>3</sup> “deslocou a tradicional função do Estado, fazendo-o evoluir de uma função inerte para uma postura promocional perante o cidadão”.

A relação entre Estado e cidadão, a partir do advento do Estado Contemporâneo, na segunda década do século passado, foi radicalmente redefinida. Isso porque, a teoria dos direitos fundamentais do Estado Social passa a exigir uma intervenção pública estritamente necessária para a realização dos direitos sociais, de maneira que a intervenção estatal começa a ser concebida não mais como limite mas como fim do Estado.<sup>4</sup>

Assim, a igualdade passa a ser vista como um elemento que qualifica e se torna essencial para a democracia, sendo que os destinatários dos direitos, pela concepção material adotada, devem ter tratamento isonômico, sempre visando ao balanceamento das situações fáticas, o que deve ser observado pelo legislador e pelo aplicador da norma.

Destaca Bonavides<sup>5</sup> que os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que mais importante do que proteger o indivíduo, como o fazia a teoria clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, que se mostra uma “realidade social mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista”.

Fato incontroverso é que os direitos sociais necessitam não só de uma garantia formal, jurídica, mas também uma garantia econômica, material, uma vez que a ausência desta última torna secundários e inferiores os direitos fundamentais de segunda geração, tendo em vista o descumprimento dos mesmos por parte do Estado em face de uma alegada “limitação de recursos e disponibilidades materiais”.<sup>6</sup>

Há, ainda hoje, discussões acerca da aplicabilidade dos direitos sociais, discutindo-se se a sua aplicabilidade está atrelada a normas infraconstitucionais reguladoras. Com efeito, destaca Bonavides a crucial importância da efetiva “observância, prática e defesa dos direitos sociais”, de maneira que a concretização desses direitos configura “o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder”.<sup>7</sup>

Independentemente do momento histórico, o direito à moradia se manifesta como um direito inerente à condição humana, tal como o direito à liberdade, de maneira que seu exercício está vinculado à própria personalidade do indivíduo. Em razão do aludido, pode-se afirmar que o direito à moradia é um direito inalienável, sendo que essa inalienabilidade diz respeito aos “princípios e direitos fundamentais que concernem ao plano dos bens da personalidade referentes à moradia”.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> SCHAFFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 26.

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

<sup>5</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 519.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 596.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 518.

<sup>8</sup> SOUZA, op. cit., p. 116.

Além disso, o direito à moradia, independentemente da intercorrência temporal, jamais prescreve, apenas extinguindo-se com a morte do ser humano. Isso porque a prescrição é um instituto que atinge apenas os direitos de cunho patrimonial, mas não a exigibilidade dos direitos personalíssimos extrapatrimoniais. Isso significa dizer que, a cada violação do direito à moradia, nasce um novo direito do lesado ser indenizado ou receber proteção jurídica.<sup>9</sup>

A irrenunciabilidade é outra característica do direito à moradia, assim como dos demais direitos fundamentais, e significa a impossibilidade de o indivíduo renunciar ao referido direito, uma vez que está intimamente ligado aos princípios fundamentais da cidadania e dignidade da pessoa humana.

A ilicitude decorrente da violação do direito à moradia também é uma característica que decorre do fato de o mesmo ter sido incorporado no rol dos direitos fundamentais. Essa violação de direito ocorrerá sempre que ocorrer uma lei infraconstitucional ou um ato de autoridade pública, que leve à redução e desproteção do direito à moradia ou atos que inviabilizam o exercício dessa prerrogativa, de maneira que é um dever do Estado, através dos três poderes, de não só respeitar, mas proteger, ampliar e facilitar o acesso a esse direito fundamental.<sup>10</sup>

O direito à moradia também é considerado um direito universal,<sup>11</sup> de maneira que alcança todos os indivíduos, independentemente de qualquer outro requisito, como sexo, raça, credo, nacionalidade, condições econômicas ou convicções político-filosóficas. Assim, todos gozam plenamente do exercício desse direito, inclusive os estrangeiros residentes no País.

A interdependência e a complementariedade são duas características do direito à moradia, que decorrem da mesma ideia, qual seja, a de que existe uma relação direta desse direito com o direito à vida, à integridade física, à educação, à assistência, à inviolabilidade de domicílio, etc., de maneira que o pleno exercício do mesmo depende da garantia dos demais, não estando isolado. Além disso, em razão do aludido, o direito à moradia não deve ser interpretado isoladamente, mas em conjunto com os demais direitos fundamentais.<sup>12</sup>

Silva ressalta essa ideia da complementariedade e interdependência do direito à moradia, afirmando que seu conteúdo não envolve apenas a faculdade de se ocupar uma habitação, mas exige que esta observe requisitos mínimos que garantam “dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar...” Justifica o autor que

---

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> SOUZA, op. cit.

a compreensão do direito à moradia, como direito social, agora inserido expressamente em nossa Constituição, encontra normas e princípios que exigem que ele tenha aquelas dimensões. Se ela prevê, como um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), assim como o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X), e que a casa é um asilo inviolável (art. 5º, XI), então isso tudo envolve, necessariamente, o direito à moradia. Não fosse assim seria um direito empobrecido.<sup>13</sup>

Pode-se dizer, assim, que a inclusão no rol dos direitos fundamentais sociais deu ao referido direito *status* diferenciado, reconhecendo-se perante o ordenamento jurídico pátrio a importância dessa garantia e a estreita relação, ante a características como complementariedade e interdependência, do direito à moradia com os demais direitos fundamentais. Diante disso, e observando as teorias decorrentes da eficácia dos direitos sociais, pode-se considerar a norma que abriga o direito à moradia como de aplicabilidade imediata, em que pese sua eficácia ficar condicionada a leis infraconstitucionais e, em última análise, à discricionariedade do Poder Público, que também deve figurar como verdadeiro promotor da referida garantia.

### 3 As políticas públicas como garantidoras do acesso a uma moradia digna

Assevera Pereira que o termo *públicas*, atribuído às políticas, não significa o mesmo que *estatais*, ou seja, a autora não entende as políticas públicas meramente como políticas estatais, uma vez que defende possibilidade da participação e comprometimento da sociedade.<sup>14</sup>

Em relação ao conceito e conteúdo das políticas públicas, pode-se afirmar que

trata-se, pois, a política pública, de uma estratégia de ação pensada, planejada, e avaliada, guiada por uma racionalidade coletiva, na qual tanto o Estado como a sociedade, desempenham papéis ativos. Eis porque o estudo da política pública é também o estudo do Estado em ação (Meny e Toeing) nas suas permanentes relações de reciprocidade a antagonismo com a sociedade, a qual constitui o espaço privilegiado das classes sociais.<sup>15</sup>

Pode-se afirmar, nesse sentido, que as políticas públicas constituem um marco ou linha de orientação para a ação pública, sob a responsabilidade de uma autoridade também pública e sob o controle da sociedade. Outra característica das mesmas diz respeito à busca pela concretização dos direitos sociais conquistados pela sociedade e incorporados pela legislação, sempre sendo orientada pelo princípio do interesse comum

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 314.

<sup>14</sup> PEREIRA, P. A. P. Discussões conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. In: BOSCHETTI et al. (Org.). *Política social no capitalismo: tendências contemporâneas*. São Paulo: Cortez, 2009.

<sup>15</sup> PEREIRA, op. cit., p. 97.



ou público e da soberania popular. Por fim, as políticas públicas devem sempre visar à satisfação das necessidades sociais e nunca ao beneficiamento econômico privado.

Assim, como ocorre com a questão conceitual de política pública, a política social, que é uma espécie daquele gênero, também não possui uma definição precisa e amplamente utilizada. De um ângulo bem geral, no âmbito das Ciências Sociais, a política social é entendida como “modalidade de política pública e, pois, como ação de governo com objetivos específicos”.<sup>16</sup> A definição, segundo a própria autora, parece óbvia e vaga, mas, se enfrentadas duas armadilhas contidas nelas, pode-se minimizar a obviedade e permitir que se alcance maior precisão conceitual.

O direito à moradia, como já referido, foi reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio como um direito social apenas através da Emenda Constitucional 26, de 2000, em que pese já estar previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em outras cartas internacionais. Com isso, nota-se que o enfrentamento de questões pertinentes à moradia, como um direito fundamental, passou a ocorrer recentemente no Brasil, de maneira que se questiona a eficiência das políticas públicas destinadas a resolver ou amenizar o grave problema social, decorrente da falta de uma habitação digna.

Em decorrência do aludido, pode-se averiguar que o acesso à moradia não fez parte da agenda social do país durante longos anos, de maneira que era vista (e por muitos, ainda é) como uma questão meramente relacionada ao acesso facilitado à casa própria, através de uma contraprestação por parte do beneficiado. A própria opção pelo sistema formal de construção civil (através, inicialmente do extinto Banco Nacional de Habitação – BNH) ajudou a gerar uma urbanização informal, favorecendo a construção civil, mas restringindo a compra da casa própria como única forma de acesso à moradia, o que flagrantemente excluía os mais pobres.<sup>17</sup>

O que se pode dizer, quanto à implementação dos programas de acesso à habitação é que:

[...] não significou interferir positivamente no combate ao *déficit* habitacional, em particular nos segmentos de baixa renda. De uma maneira geral, pode-se dizer que se manteve ou mesmo se acentuou uma característica tradicional das políticas habitacionais no Brasil, ou seja, um atendimento privilegiado para as camadas de renda média. Entre 1995 e 2003, 78,84% do total dos recursos foram destinados a famílias com renda superior a 5 SM, sendo que apenas 8,47% foram destinados para a baixíssima renda (até 3 SM) onde se concentram 83,2% do *déficit* quantitativo.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *Em torno do conceito de política social*: notas introdutórias. Rio de Janeiro, dezembro de 2002. Disponível em: <[www.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fMariaLucia1.pdf](http://www.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fMariaLucia1.pdf)>.

<sup>17</sup> BONDUKI, Nabil. Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula. *ArqUrb, Revista Eletrônica de Arquitetura e Urbanismo*, São Paulo, 2010/2.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 80.

O conteúdo do direito à moradia abrange a questão da habitação, mas também aspectos relacionados à qualidade e forma de exercício dessa habitação, estando intimamente ligado à ideia da dignidade da pessoa humana e exigindo para a sua efetivação, dessa forma, a concretização de vários pressupostos, como, por exemplo, a qualidade do meio ambiente em que se vive, as condições de saneamento básico do lugar, a distância que há entre a moradia e o local de trabalho, etc.

A questão do urbano é tratada por Henri Lefebvre, o qual, através da ideia do Direito à Cidade, pondera sobre a estreita ligação entre o acesso à moradia digna, a ocupação do espaço público e o resgate do prazer de viver no ambiente urbano. Segundo o autor, esse Direito à cidade está relacionado ao “direito à vida urbana, condição de um humanismo e de uma democracia renovados”.<sup>19</sup> Destaca ainda, nesse contexto, que o Direito à Cidade não está relacionado a um único elemento do urbano, mas a uma verdadeira prática desse urbano, envolvendo todo o contexto dessa vivência: convívio entre seus cidadãos, ocupação e fruição do espaço público e de seu hábitat, etc.

Diante de tais considerações, pode-se fazer a análise no sentido de que o acesso pleno ao direito à moradia só pode se realizar na medida em que o direito à cidade se concretizar; na medida em que o urbano passar a ser efetivamente usufruído pelos cidadãos; quando o valor de uso passar a ser o predominante; quando a vida social voltar a ser vivida de forma plena, trazendo aos seus membros a consciência, a identificação com o meio em que vivem.

Nesse contexto, pode-se apontar a chamada segregação espacial como um dos reflexos desse distanciamento entre a realidade hoje presente nos centros urbanos e a concretização do direito pleno à moradia. Villaça<sup>20</sup> argumenta que uma das características mais marcantes das metrópoles brasileiras é a segregação espacial das classes sociais em áreas distintas da cidade. Basta uma volta pela cidade – e nem precisa ser uma metrópole – para constatar a diferenciação entre os bairros, tanto no que diz respeito ao perfil da população, quanto às características urbanísticas, de infraestrutura, de conservação dos espaços e equipamentos públicos, etc. “[...] a segregação é um processo segundo o qual diferentes classes ou camadas sociais tendem a se concentrar cada vez mais em diferentes **regiões gerais** ou **conjuntos de bairros** da metrópole”.<sup>21</sup>

Explicando os motivos do que denomina fração do espaço, destaca Santos:

[...] os circuitos espaciais da produção nos dão a situação relativa dos lugares, isto é, a definição, num dado momento, da respectiva fração de espaço em função da divisão do trabalho sobre o espaço total de um país. Af se conjugam

<sup>19</sup> LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Trad. de Rubens Eduardo Frias. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2008. p. 7.

<sup>20</sup> VILLAÇA, Flávio. *Espaço intra-urbano no Brasil*. São Paulo: Studio Nobel; Fapesp; Lincoln Institute, 2001.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 142.

as relações de produção social, que os circuitos de ramos tipificam, as relações sociais de produção, dadas pelas firmas, mas também as relações de produção do passado, mantidas ou rejuvenescidas pelas relações atuais e representadas por relíquias ou heranças, tanto na paisagem quanto na própria estruturação social.<sup>22</sup>

A informalidade decorrente da posse também é questão intimamente ligada à segregação do espaço urbano. Na medida em que as classes sociais menos favorecidas não possuem um título de propriedade de seu terreno, há falta de acesso a políticas públicas de construção de casa própria e melhoramento de infraestrutura, a título exemplificativo, assim como há uma maior facilidade do Poder Público deslocar verdadeiras “massas” de cidadãos para as periferias, visando a esconder a pobreza e precariedade de vida.

Ainda, sobre a origem da importância atribuída ao título de propriedade, ensina Alfonsin, que no Brasil, a promulgação do Estatuto da Terra em 1850 (em seu art. 1º) determinou definitivamente uma dualidade cujas consequências se observam até hoje, em relação aos que detêm a propriedade efetiva e os que só têm a posse do imóvel. O referido diploma deslegitimou a posse/ocupação como meio de acesso legal à terra no País. Assim, “a única forma admitida de aquisição da terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserindo a terra, sob a forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente”.<sup>23</sup>

Destaca-se, assim, que a regularização do solo urbano não tem como objetivo maior a proteção ao direito individual à propriedade. Ela vai além disso, ela traz efetiva proteção ao exercício da moradia. A falta de titulação do imóvel causa ao cidadão transtornos e impedimentos importantes, como já referido. O caminho para a concretização do direito à moradia não passa pela segurança da posse, medida flagrantemente paliativa, mas por políticas públicas que visem à solução definitiva do problema fundiário existente, não só nos grandes centros, mas na maioria dos municípios brasileiros, tornando meros possuidores em reais proprietários de seus imóveis.

Há, portanto, uma considerável desigualdade jurídica no que tange ao acesso ao espaço urbano, sendo que é pequena a parcela da população que tem título de propriedade de sua terra, de seu lote, de maneira que a maioria da população acessa ao solo por via da posse, perfazendo uma outra cidade, esta à margem do direito privado e da ordem urbanística.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. São Paulo: Nobel, 1987. p. 130.

<sup>23</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização Fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel et al. *Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos*. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006. p. 3.

<sup>24</sup> Idem, p. 3.

Ademais, o fenômeno da urbanização acentuada é sensível no mundo todo, o que tem provocado uma maior conscientização, inclusive em nível internacional, acerca da importância do tratamento da questão urbana para o futuro da humanidade. Nesse sentido, apesar dos problemas advindos do crescimento acelerado das cidades serem de diferentes grandezas, dependendo do “nível” do país em questão, é possível perceber um consenso generalizado de que é necessário se estabelecer, de forma consistente, políticas públicas (e especialmente sociais, ante o caráter dos direitos envolvidos) capazes de conciliar as distintas demandas que se apresentam em cidades inseridas num mundo cada vez mais complexo. No que diz respeito aos países periféricos, mais precisamente o Brasil, o que se constata, para além do crescente processo de urbanização, é o desenvolvimento desordenado das cidades, que resulta num cenário desigual, tanto no que diz respeito à constituição do seu espaço urbano, quanto no que se refere aos seus aspectos sociais.

#### 4 Considerações finais

Através da análise feita, pode-se averiguar o conteúdo do direito à moradia, sendo que o mesmo não se restringe ao fato de se ter um *locus*, um *habitat*, mas exige que se possa viver dignamente nessa habitação, com a certeza decorrente de um título de propriedade, com o mínimo de infraestrutura de bairro, com uma satisfatória mobilidade do cidadão entre o local em que mora e o local em que trabalha.

Em razão do aludido, a garantia do direito à moradia pressupõe necessariamente o combate a males contemporâneos, que se identificam nos centros urbanos, tais como irregularidade fundiária e segregação espacial que, literalmente, separa as classes sociais em bairros com e sem infraestrutura, respectivamente para os ricos e para os pobres morarem.

Ademais, o fato de o direito à moradia estar elencado no rol de direitos sociais faz com que ele tenha características peculiares, inerentes à importância que o ordenamento jurídico dá a essa prerrogativa. O próprio papel do estado na garantia desse direito fundamental social mostra-se diverso daquele meramente passivo, que exerce, no que tange aos direitos individuais. O direito à moradia deve ser perseguido pelo estado de forma ativa, através de prestações contínuas que garantam à população uma moradia adequada, condizente com o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

#### Referências

ALFONSIN, Betânia de Moraes. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização Fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel et al. *Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos*. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONDUKI, Nabil. Política habitacional e inclusão social no Brasil: revisão histórica e novas perspectivas no governo Lula. *ArqUrb, Revista Eletrônica de Arquitetura e Urbanismo*. São Paulo: 2010/2.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Trad. de Rubens Eduardo Frias. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2008.

SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. São Paulo: Nobel, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHAFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas com os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. *Em torno do conceito de política social: notas introdutórias*. Rio de Janeiro, dezembro de 2002. Disponível em: <[www.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fMariaLucia1.pdf](http://www.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fMariaLucia1.pdf)>.

VILLAÇA, Flávio. *Espaço intra-urbano no Brasil*. São Paulo: Studio Nobel; Fapesp; Lincoln Institute, 2001.

**Capítulo 6**  
**Direito humano à saúde**

# 1

## A CONCESSÃO DE LIMINARES CONTRA O PODER PÚBLICO NAS INTERNAÇÕES HOSPITALARES FRENTE AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Natacha John\*

Cristina Dias Montipó\*\*

**Resumo:** A carência de recursos destinados ao custeio da saúde pública no *país* faz com que os cidadãos procurem o Poder Judiciário, como uma forma de acesso ao serviço. O presente trabalho tem por objetivo estudar a possibilidade de compatibilização entre o número crescente de liminares proferidas para internações hospitalares e a ausência de recursos materiais para a sua efetivação. Parte-se de um estudo sobre o art. 196 da Constituição Federal de 1988, que impõe toda a responsabilidade pela efetivação do direito à saúde ao Poder Público, sem, entretanto, considerar a escassez de recursos para a devida efetivação desse direito fundamental, constatada a realidade da ausência de recursos para atendimento da demanda.

**Palavras-chave:** Saúde. Poder Público. Direitos Fundamentais.

**Abstract:** The lack of resources destined to finance the public health in the country motivates citizens to search for Judiciary ways to get access to such services. This monography has the

---

\* Mestranda em Direito (UCS), área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Graduada pelo Centro Universitário Franciscano (Unifra). Advogada.

\*\* Mestranda em Direito (UCS), área de concentração em Direito Ambiental e Sociedade, na linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Pós-Graduada em Direito Processual (UCS/Carvi). Bacharel em Direito (UCS/Carvi). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Integrante do grupo de pesquisa Alfabetização Ecológica, Cultura e Jurisdição: uma incursão pelas teorias da decisão (UCS).

objective of studying possibilities of application for the “Possible Reserve Principle” as a way to turn hospitals admissions obtained through Judicial Orders and the shortage of material resources more compatible. It starts from a study about the 196 article from the Federal Constitution of 1988, which submit all responsibility for Health care to the Estate, without, however, considerate any lack of resources to such accomplishment. This lack, once noticed as a reality and an obstacle for the care of such a large demand.

**Keywords:** Health Public Power. Fundamental rights.

## 1 Introdução

Segundo a Constituição Federal de 1988, no seu art. 196, “a saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”, preceito que atribui toda responsabilidade pela prestação do direito à saúde ao Poder Público.

No entanto, deve-se verificar que a situação do Sistema Único de Saúde é muito diferente daquela desenhada pelo Legislador Constituinte, no art. 196, da Constituição Federal de 1988. A Lei 8.080/90, criada para estabelecer a regulamentação do Sistema Único de Saúde (SUS), teve a intenção de implementar uma política de saúde pública, fixando as principais diretrizes a serem observadas, a distribuição de competências, dentre outras matérias, com o objetivo de assegurar a todos o acesso à saúde, esquecendo-se da precariedade dos recursos financeiros, humanos e tecnológicos, para a implementação e efetivação desse direito fundamental.

Contudo, a concessão de uma liminar não cria um leito no hospital público, somente transferindo o problema para o administrador do hospital público, que fica sem saber o que fazer, tendo em vista a lotação dos hospitais e a ausência de leitos para cumprimento das decisões. Assim, ao receber uma liminar para cumprimento, o administrador público fica diante do seguinte dilema: Onde colocar esse paciente, se todos os leitos estão ocupados? Qual enfermo será deslocado para atendimento daquele que obteve pronunciamento judicial?

O interesse pelo tema abordado na presente pesquisa partiu da leitura de artigos, jurisprudências e decisões, analisando a possibilidade de compeli-se o Poder Público a prestar um serviço, sem que haja recursos suficientes para o atendimento de todos que buscam assistência hospitalar. A contribuição que se espera com a pesquisa é analisar a compatibilização entre a concretização do direito à saúde e a escassez dos recursos para seu atendimento.

No desenvolver do trabalho, será apontado primeiramente que a saúde é um direito fundamental, assegurado constitucionalmente, e que os entes federados têm uma responsabilidade solidária para que os artigos da Carta Magna sejam cumpridos. Porém, no decorrer da pesquisa, será demonstrado que a realidade não condiz com o texto constitucional.



Assim, é indiscutível a relevância do tema quando se planejam políticas públicas relacionadas aos direitos sociais, ainda mais diante da notória carência de recursos na área da saúde.

## **2 A concessão de liminares contra o Poder Público nas internações hospitalares e a responsabilidade do poder público na prestação do direito à saúde**

Um dos grandes problemas sociais do Brasil consiste na contradição existente entre os direitos dos cidadãos, garantidos pela Carta Magna, e as limitações orçamentárias, materiais e de recursos humanos, dos órgãos responsáveis pela efetivação desses direitos. Contudo, é sabido por todos que o Estado não dispõe de elementos suficientes para garantir o bem maior do indivíduo, qual seja, o direito à vida.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 196, enuncia que “a saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”; no entanto, tal preceito constitucional atribui ao Estado a responsabilidade pela prestação do direito à saúde, devendo prestá-lo a todos indiscriminadamente. Sendo que a concretização do direito à saúde pretende ser implementada através do Sistema Único de Saúde, que, entretanto, vivencia uma realidade muito diferente daquela desenhada pelo art. 196 da Constituição Federal de 1988, com precariedade e deficiência de recursos, sendo difícil, senão impossível, atender a demanda.

O texto constitucional declara que a saúde é direito de todos e dever do Estado, evidenciando o paradoxo criado na legislação: a sociedade vem cobrar um direito que lhe é assegurado constitucionalmente e confronta-se com um Poder Público carente de recursos financeiros, humanos e tecnológicos, para concretização desse direito, não obstante seja responsável pela sua prestação.

Contudo, também é assegurado à sociedade o direito de ação ao cidadão, quando não consegue a concretização do direito à saúde; deve recorrer ao Poder Judiciário que, na maioria das vezes, concede liminares para internações hospitalares e realização de tratamento médico-cirúrgico.

A Constituição brasileira de 1988<sup>1</sup> inovou, afirmando que a saúde é um direito social, sendo assim um direito fundamental dos cidadãos; dessa forma, o Estado ideal, que deriva da Constituição Federal e do ordenamento jurídico infraconstitucional, está longe de ser aquele objetivado pelo legislador, e tal disparidade fica mais latente quando observamos a estrutura da saúde pública, que se pretende implementada pelo Sistema Único de Saúde.

O Poder Judiciário, ao decidir questões relacionadas à saúde, deve levar em conta os princípios, os objetivos e os direitos fundamentais do cidadão, no que concerne aos direitos fundamentais sociais, é referido na legislação que a saúde é um direito social, sendo assim um direito fundamental do cidadão, ou seja, um elo entre o

<sup>1</sup> Art. 196 da CF/88: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

interesse individual e o interesse social, sendo pressuposto indispensável para o bem-estar físico e intelectual do indivíduo, auferindo destaque e sendo reconhecido como direito fundamental da pessoa humana.<sup>2</sup>

Anteriormente, o Estado apenas tinha o dever de oferecer atendimento aos trabalhadores que possuíam Carteira de Trabalho e Previdência Social e seus dependentes. Foi na Constituição Federal de 1988 que o direito à saúde foi positivado como direito fundamental, sendo um direito subjetivo do cidadão, exigível da União Federal, dos estados e dos municípios, por meio de Ação Judicial.<sup>3</sup>

O direito à saúde, entre os direitos sociais, destaca-se, significativamente, assim como se destacam as responsabilidades do Estado na prestação de tal serviço, conforme os fundamentos constitucionais que ressaltam a importância pública das ações e dos serviços de saúde. Assim, a responsabilidade em encontrar uma solução, frente aos problemas enfrentados com a saúde pública em nosso país é solidária, pois a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal têm a obrigação de agir no sentido de respeitar a Constituição Federal, sendo um dever constitucionalmente atribuído a todos eles.

A Lei 8.080/90, em alguns de seus artigos, determina as competências que se atribuem a cada Ente da Federação, fazendo alusão à Lei Orgânica da Saúde que prevê, além das diretrizes constitucionais; as ações e os serviços de saúde, públicos e privados, devem obedecer aos princípios da universalidade de acesso; à integralidade de assistência; à preservação da autonomia das pessoas; à igualdade; ao direito à informação; à divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário.<sup>4</sup>

O comando do Sistema Único de Saúde é exclusivo, concordando com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, “descentralização, com direção única em cada esfera de governo [...]”. Foi expedida, pelo Ministério da Saúde, a Portaria 113/97,<sup>5</sup> referente ao atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde. Essa Portaria assegura aos cidadãos uma “utopia”, pois se sabe que vivenciamos uma realidade bem-diferente daquela que é colocada no papel.

<sup>2</sup> “Começa aí a percepção da existência de preceitos éticos ligados à saúde, uma vez que a ofensa à saúde ou a falta de sua proteção poderão significar substancial enfraquecimento da pessoa, uma redução grave de suas capacidades, a ocorrência de grandes sofrimentos e, no limite extremo, a morte da pessoa. Assim, pois, a saúde passa a ser reconhecida como um dos aspectos mais importantes da vida humana, uma necessidade essencial dos seres humanos e, por isso, finalmente, um direito fundamental da pessoa humana. (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Ética sanitária*. Disponível em: <<http://www.saudepublica.bvs.br/itd/legis/curso/html/a09.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2012).

<sup>3</sup> BARROS, Wellington Pacheco. *Elementos de direito da saúde*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Departamento de Artes Gráficas, 2006. p. 131.

<sup>4</sup> Assim prescreve o art. 2º da Lei 8090/90: “A saúde é fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. § 1 – O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. § 2 – O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.”

<sup>5</sup> Portaria 113/97: 2. A emissão da Autorização de Internação Hospitalar (AIH), garantirá o internamento em enfermaria, com sanitários e banheiros proporcionais ao número de leitos e assegurará o pagamento das despesas médico-hospitalares em conformidade com os valores estabelecidos pelo Ministério da Saúde no Diário Oficial.

Ao Poder Público foi atribuída a responsabilidade com a saúde da população, a qual se encontra assegurada constitucionalmente. Portanto, tem dever de prestar de forma digna e adequada os serviços a ela atribuídos, ainda que necessária a utilização de redes privadas de hospitais, bem como lhe incumbe fiscalizar a prestação de serviços por parte de entidades privadas.

No SUS, as questões de menor relevância devem ser atendidas nas unidades básicas de saúde, passando pelas unidades especializadas, pelo hospital geral até chegar ao hospital especializado, sendo, assim, o Sistema Único de Saúde. Se de um lado definimos a responsabilidade do Estado frente ao direito à saúde da população, de outro, não podemos desconsiderar as grandes dificuldades enfrentadas devido à escassez de recursos. Essa escassez de recursos leva alguns doutrinadores a publicarem obras. Cita-se o livro *Direito, escassez & escolha*, de Gustavo Amaral, que faz referência ao assunto em alguns capítulos.

O referido autor classifica os direitos contidos nesse nível como direitos difusos e, logo após, como se tudo fosse resolvido através de uma “varinha mágica”; explica que a Constituição estabeleceu a “garantia do direito à saúde como um direito público subjetivo exigível contra o Estado”, determinando responsabilidade civil objetiva do Estado não apenas por serviços oferecidos, mas também por serviços não apresentados.<sup>6</sup>

O professor Lenio Luiz Streck, ao citar os efeitos das regras constitucionais, explica:

A eficácia das normas constitucionais exige um redimensionamento do papel do jurista e do Poder Judiciário (em especial da Justiça Constitucional) nesse complexo jogo de forças, na medida em que se coloca o seguinte paradoxo: uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que (só) nega a aplicação de tais direitos.<sup>7</sup>

Em 30 de março de 2006, o Ministério da Saúde, o Conselho Nacional de Saúde e a Comissão Intergestora Tripartite lançaram a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, fundamentada em seis princípios que garantem: o acesso ordenado e organizado aos sistemas de saúde, tratamento adequado e eficaz e atendimento acolhedor e sem discriminação. Bom seria se tudo funcionasse como o que está determinado nessa carta, mas, infelizmente, as dificuldades que o Sistema Único de Saúde enfrenta, quando algum cidadão necessita utilizar a saúde pública, são grandes e tornam a realidade muito diferente daquela apresentada no papel.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha*: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 112-113.

<sup>7</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15.

<sup>8</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde. Brasília, 2006. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao\\_carta\\_direitos\\_usuarios\\_saude.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao_carta_direitos_usuarios_saude.pdf)> Acesso em: 25 maio 2012.

A Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde ressalta a responsabilidade pela saúde do cidadão, citando as responsabilidades dos governos municipais, estaduais, federais e do Distrito Federal. As responsabilidades da Gestão do Sistema Único de Saúde estão mencionadas na Lei 8.080/90.

A desembargadora federal, Marga Barth Inge Tessler, enfatiza a importância da saúde para o bem-estar social, “mesmo que não fosse expressamente prevista como direito social, a saúde é, sem dúvida, um direito fundamental, pois intimamente vinculada ao direito à vida”, a Carta Magna em seu art. 5º garante direito à vida, sendo sinônimo de saúde; porquanto, se o indivíduo não goza de uma boa-saúde, nada em sua vida funcionará bem.<sup>9</sup>

Todos têm direito a usufruir dos serviços oferecidos pelo SUS, sendo esse atendimento universal, pois deve atender a todos, sem distinção, de acordo com suas necessidades, não podendo haver cobrança de nenhum custo aos que a ele recorrerem, independentemente do poder aquisitivo, ou de a pessoa ser contribuinte ou não da Previdência Social. Esse sistema também pressupõe atendimento integral, ou seja, a saúde de uma pessoa não pode ser dividida, mas deve ser tratada como um todo. Dessa forma, as ações de saúde devem estar voltadas, ao mesmo tempo, para cada pessoa e para toda a sociedade.

O Sistema Único de Saúde garante, ainda, a equidade, pois deve oferecer os recursos para o atendimento à saúde, de acordo com as necessidades de cada paciente. O ideal seria se cada caso pudesse ser diagnosticado; assim, seria possível averiguar quais os de maior gravidade para serem socorridos. As pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, que são autorizadas pelo governo a cumprir ações na área da saúde, estão subordinadas à regulamentação, fiscalização e ao controle oficial.<sup>10</sup>

Portanto, não podemos esquecer que as entidades de saúde particular não podem se opor a receber pacientes em casos de urgência, sendo esses comprovados por profissionais capacitados; assim, a ineficácia dos comandos constitucionais torna notável a grande demanda de ações judiciais, para fazer com que seja efetivada a responsabilidade do Poder Público.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> TESSLER, Marga Barth Inge. O direito à saúde: a saúde como direito e como dever na Constituição Federal de 1988. *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, ano 12, v. 40, p. 75-108, 2001.

<sup>10</sup> CUNHA, Sérgio Sérvio da. *Fundamentos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>11</sup> “O particular não tem originariamente nenhuma daquelas obrigações do governo. A causa é legal quando o particular é chamado subsidiariamente a satisfazer direito de outrem à saúde, fazendo jus, nesse caso, a indenização por parte do governo. A causa é negocial se o particular – pessoa jurídica ou física que exerce profissionalmente ações na área da saúde – obrigou-se a prestá-la a outrem. Por ser a saúde a vantagem objetivada pela outra parte, a esses negócios aplicam-se os princípios sociais, à sua luz devem ser interpretados, e são de ordem pública suas disposições. É o que acontece com todos os direitos negociais à cuja base se acha direito fundamental (direitos com base fundamental)”. (CUNHA, Sérgio Sérvio da. *Fundamentos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 136-137).

## 2 Poder limitado do Sistema Único de Saúde frente aos direitos constitucionais

A Constituição Federal estabelece a saúde como direito ilimitado à coletividade; no entanto, o Poder Público dispõe de recursos limitados para atendimento dessa demanda; sendo assim, a população, com toda a razão, vem cobrar seus direitos frente ao Estado, e esse não apresenta as devidas condições para atender a demanda.

Na maioria das vezes, o Estado não tem condições adequadas para proporcionar um atendimento a todas essas exigências, que lhe são ordenadas; a questão da escassez se põe de maneira especial no acesso à saúde, ocorre que algumas pessoas podem pensar que quando a saúde e a vida estão em jogo, qualquer referência a custo é repugnante, ou até imoral. Mas o aumento do custo com tratamento tornou essa posição insustentável; assim, surgem ações judiciais, solicitando que o Poder Judiciário resolva toda a problemática da falta de recursos para a saúde pública.<sup>12</sup>

Ainda, assim é referido que a escassez de recursos e de meios para atender os direitos, mesmo fundamentais, não pode ser rejeitada, conforme pode se concluir da seguinte afirmação: “Certamente, na quase totalidade dos países não se conseguiu colocar a todos dentro do padrão aceitável de vida, o que comprova não ser a escassez, quanto ao mínimo existencial, uma excepcionalidade, uma hipótese limite e irreal que não deva ser considerada seriamente”.<sup>13</sup>

As obrigações do Estado estão delimitadas pela Constituição, sendo que a partir do momento em que tais obrigações são desobedecidas, o Judiciário, como fiscal da Constituição, terá legitimidade para restabelecer a legalidade. Sempre que o direito da população for violentado pela Administração Pública, seja através de atos ou omissões, caberá ao Judiciário fazer cumprir a Carta Magna. “Certo é que a omissão do administrador e do legislador e ainda de entes privados, que tenham a obrigação constitucional e legal de implementar políticas públicas, que visam a implementar direitos sociais, gera responsabilidades, passível de cobrança”, sendo o Poder Judiciário sempre acionado quando algum dos direitos sociais, assegurados pela Lei Maior, for violado.<sup>14</sup>

Não obstante, a solução para a grande demanda da população não se resolve pelas liminares deferidas, pois essas não criam leitos, apenas determinam a internação, transferindo o problema para os administradores dos hospitais que operam pelo Sistema Único de Saúde, eis que não existem leitos suficientes, nem recursos para internar todos os enfermos. Essa é a realidade caótica vivenciada pela população.

Não serão as determinações judiciais que solucionarão a falta de leitos, mas a criação de mais unidades em hospitais públicos, com o aumento correspondente dos recursos humanos para fazer frente à demanda, jamais esquecendo que os recursos são

<sup>12</sup> AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha*: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 136.

<sup>13</sup> AMARAL, op. cit., p. 184-185.

<sup>14</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. A Constituição Brasileira de 1988 e a justiciabilidade dos direitos Sociais. *Direito Federal. Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Niterói, ano 20, v. 68, p. 265.

poucos, sendo esse outro problema a se enfrentar. Desse modo, fica quase impossível disponibilizar um acesso digno a todos os cidadãos, como cita o art. 196 da Constituição Federal.<sup>15</sup>

A unidade de saúde pública, hoje, enfrenta sérios problemas com a falta de recursos disponíveis para atender o enorme número de pessoas que a ela recorrem. “A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende naturalmente dos recursos públicos disponíveis.”<sup>16</sup> Assim, o direito à saúde demanda prestações positivas do Estado, e esse precisa de recursos para sua efetivação; assim, o seu atendimento está submetido à existência de recursos, pois as despesas com a saúde pública dependem de meios disponíveis para sua concretização.

Conforme leciona Alexy, a competência orçamentária do legislador é limitada, não sendo absoluta, todos os direitos fundamentais reduzem-se à confiabilidade do legislador, “muitas vezes o fazem de uma forma incômoda para este e, às vezes, afetam também sua competência orçamentária quando se trata de direitos financeiramente mais gravosos”. Referindo como exemplo o caso da saúde pública, que enfrenta sérios problemas com a falta de recursos.<sup>17</sup>

Não obstante, como referido, esse direito não é garantido de maneira eficaz à população. Basta que relembremos o recente problema enfrentado pelo governo do Rio de Janeiro, no combate à epidemia de dengue. Observou-se, nesse episódio, a ineficácia do Poder Público na prestação do direito à saúde, nos rostos desesperados do povo que aguardava atendimento, que vagava de hospital em hospital sem conseguir atendimento, tendo em vista a escassez de recursos materiais e humanos para o atendimento integral à população; portanto, o direito à saúde encontra seu principal óbice e restrição na ausência de orçamento adequado à sua prestação efetiva e integral.

### 3 Considerações finais

A Constituição Federal de 1988 expressa que o direito à saúde é direito do cidadão e dever do Estado; contudo, em meio aos direitos sociais previstos, o direito à saúde é o que merece maior relevância, tendo em vista sua importância para a dignidade humana. O nosso país possui grande contingente de pessoas sem recursos financeiros que, sem acesso a planos privados, necessita socorrer-se do sistema público de saúde.

Ocorre que o sistema público de saúde não possui recursos humanos, tecnológicos e financeiros para atender adequadamente os cidadãos, surgindo, assim, a problemática que enfrenta o Poder Público na efetivação desses direitos assegurados constitucionalmente. Quando analisamos o direito fundamental à saúde, não podemos esquecer que a realidade vivenciada pelos cidadãos é muito diferente daquela que é

<sup>15</sup> DARONCO, Marilice. Quando falta leite, sobra agonia: a caneta não cria leitões. *Diário de Santa Maria*, Santa Maria, p. 8-9, 13 fev. 2008.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 29.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio A. da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 100.

assegurada pela Constituição Federal, pois sua concretização demanda um elevado grau de criatividade por parte do Poder Público, aí incluído o Poder Judiciário, quando demandado, eis que são direitos complicados de se materializar, porque são dependentes de recursos financeiros.

Por mais que um direito esteja assegurado pelo texto da Carta Magna, esse somente poderá obter sua verdadeira efetividade se estiverem juntas as condições fáticas e jurídicas apropriadas para a sua concretização; assim, apenas se pode exigir do Estado acolhimento a um interesse, ou o cumprimento de uma prestação em benefício do interessado, se forem analisados e observados os limites da razoabilidade.

Portanto, o que se conclui é que há, no Brasil, uma grande deficiência de recursos para atender todos os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, atribuindo-se ao Poder Judiciário a responsabilidade de achar uma saída. A solução mais viável é a concessão dos direitos pleiteados dentro do limite, pois não pode o magistrado “criar” vagas em hospitais públicos nem determinar que seja retirado um doente para ser colocado outro em seu leito, sopesando-se os direitos em conflito. Assim sendo, a solução para os problemas enfrentados com a saúde pública, no Brasil, ainda está longe de ser alcançada.

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio A. da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARROS, Wellington Pacheco. *Elementos de direito da saúde*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Departamento de Artes Gráficas, 2006.
- BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 maio 2012.
- \_\_\_\_\_. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.cff.org.br/Legisla%C3%A7%C3%A3o/Leis/lei\\_8080\\_90.html](http://www.cff.org.br/Legisla%C3%A7%C3%A3o/Leis/lei_8080_90.html)>. Acesso em: 18 abr. 2012.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde. Brasília, 2006. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao\\_carta\\_direitos\\_usuarios\\_saude.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/apresentacao_carta_direitos_usuarios_saude.pdf)> Acesso em: 25 maio 2012.
- CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Fundamentos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Ética sanitária*. Disponível em: <<http://www.saudepublica.bvs.br/itd/legis/curso/html/a09.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

DARONCO, Marilice. Quando falta leite, sobra agonia: a caneta não cria leitões. *Diário de Santa Maria*, Santa Maria, 13 de fev. 2008.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. A Constituição brasileira de 1988 e a justiciabilidade dos direitos sociais. *Direito Federal, Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Niterói, ano 20, v. 68.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TESSLER, Marga Barth Inge. O direito à saúde: a saúde como direito e como dever na Constituição Federal de 1988. *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, ano 12, 2001.



# 2

## A MATERIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DO RESGATE HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO DA POLÍTICA DE SAÚDE MENTAL

Vanessa Lúcia Santos de Azevedo\*  
Maria Isabel Barros Bellini\*\*

**Resumo:** Este artigo trata-se de um recorte do Trabalho de Conclusão de Curso “Abrindo a caixa de Pandora’: programas de ensino em serviço” apresentado em novembro de 2011 à Faculdade de Serviço Social/PUCRS. Através do resgate histórico mundial e nacional da Política de Saúde Mental, materializam-se os direitos dos usuários de saúde mental e sua afirmação como Direitos Humanos e, assim, dar visibilidade a alguns atores participantes desse processo. Realiza-se um breve texto sobre os avanços e retrocessos desta política, bem como um insipiente debate sobre a internação compulsória dos usuários de drogas, levando o leitor a refletir sobre o que é ser normal na sociedade do ter e não do ser.

**Palavras-chave:** Saúde mental. Direitos Humanos. Serviço Social.

**Abstract:** This article deals with whether a clipping of Trabalho de Conclusão de Curso “Opening Pandora’s box’: teaching programs in service” presented in November 2011 to Faculty of Social Service/PUCRS. Through the world history and rescue

---

\* Assistente social. Mestranda em Serviço Social.

\*\* Docente na Faculdade de Serviço Social/PUCRS. Coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Trabalho, Saúde e Intersetorialidade (Netsi).

National Mental health policy, materialise the rights of users of mental health and its statement as human rights and give visibility to some actors participants in this process. A brief about the advances and setbacks of this policy, as well as an incipient debate on compulsory hospitalization of drug users, leading the reader to reflect on what it means to be normal in the society and have not be.

**Keywords:** Mental health. Human Rights. Social Service.

## 1 Introdução

Supondo o espírito humano uma vasta concha, o meu fim, Sr. Soares, é ver se posso extrair a pérola, que é a razão; por outros termos, demarquemos definitivamente os limites da razão e da loucura. *A razão é o perfeito equilíbrio de todas as faculdades*; fora daí insânia, insânia e só insânia. (MACHADO DE ASSIS, *O alienista*, 1882, grifo nosso).<sup>1</sup>

O que seria o “perfeito equilíbrio de todas as faculdades”? A indagação, a partir da afirmação feita pelo personagem de Machado de Assis, já anuncia a complexidade do tema e ainda aponta uma concepção utópica de saúde mental e até (des) humana, na medida em que a loucura, ao longo da História, nem sempre foi vista como sinônimo de doença. A sociedade já a enxergou de diversas formas: como dádiva dos deuses à obra do demônio, uma questão moral ou de privação da verdade, bruxaria ou genialidade. Essas interpretações situaram os sujeitos em sofrimento psíquico ao longo da História, na condição de seres divinos à de cidadãos de direitos.

Da clausura à desinstitucionalização da Instituição Total<sup>2</sup> à Reforma Psiquiátrica um longo caminho foi percorrido, e muito ainda há para percorrer, são desconstruções e aberturas de “portas e correntes”, como afirma a autora Giovenardi em sua dissertação “O processo da implantação da Lei da Reforma Psiquiátrica dá-se de maneira lenta e progressiva” (2011, p. 94)<sup>3</sup> e é sobre esse processo de implantação que se abordará a

<sup>1</sup> ASSIS, Machado. *O Alienista*. Porto Alegre: L&PM, 2002.

<sup>2</sup> Goffman (1961) define instituição total como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade que levam uma vida fechada formalmente. As instituições totais são enumeradas em cinco agrupamentos: 1) instituições criadas para cuidar de pessoas que são incapazes e inofensivas, por exemplo: orfanatos e asilos; 2) instituições construídas para cuidar de pessoas incapazes de cuidar de si mesmas e que também são uma ameaça à comunidade de maneira não intencional, por exemplo: os manicômios; 3) instituições organizadas para proteger contra perigos intencionais, por exemplo: prisão; 4) instituições organizadas para um determinado fim de trabalho, por exemplo: quartéis, escolas internas, colônias e 5) instituições destinadas a servir de refúgio do mundo, por exemplo: mosteiros. O aspecto central dessas instituições é que rompe com os aspectos da vida em decidir quando dormir, trabalhar, se alimentar e ter lazer. Para maior conhecimento sobre o tema ler o Livro de Erving Goffman: *Manicômios, prisões e conventos*.

<sup>3</sup> GIOVENARDI, Maíra. *Vivências desencadeadas pela reforma psiquiátrica: das correntes às portas abertas*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Serviço Social, Pós-Graduação em Serviço Social, Porto Alegre: PUCRS, 2011.

seguir, de maneira a demonstrar a materialização dos direitos humanos na constituição da política de saúde mental. Este artigo trata-se de um recorte do trabalho de conclusão de curso intitulado “Abrindo a caixa de Pandora: programas de ensino em serviço”, desenvolvido no ano de 2011, como um pré-requisito para obtenção de grau de assistente social.

## 2 De seres divinos a cidadãos de direitos

Na Grécia, a loucura era considerada como algo divino, não sendo percebido como doença ou algo demoníaco (LOPES, 2001).<sup>4</sup> A população na época (século V a.C.) interpretava os sintomas e as crises psiquiátricas de acordo com a concepção e o conhecimento da época; por exemplo, o ataque epiléptico era intitulado doença sagrada, e significava maus-presságios, quando ocorria durante as reuniões públicas, e essa aura mística em torno da doença ocasionava diferentes reações na sociedade.<sup>5</sup> Na Idade Média, a loucura passa a ser associada à possessão demoníaca, estando diretamente ligada à religião. Silveira ([2009])<sup>6</sup> refere que, “neste período, o modo de entendimento do mundo era o de uma organização que seguia os desígnios de Deus, o todo-poderoso a quem tudo e todos tinham que obedecer”. De divina a loucura passa a ser considerada como demoníaca.

Durante o Renascimento (século XIV – XVII), a “nau dos locos”, barco que vagava pelos rios europeus, era a forma como a sociedade enfrentava a questão da loucura, excluindo os não bem-vindos e os improdutivos na sociedade (FOUCAULT, 1997, apud JACOBINA, 2000).<sup>7</sup> Essa embarcação descrita por Foucault é considerada o primeiro manicômio<sup>8</sup> da História, e a loucura oscilava entre exaltação e temor. A partir do século XVIII, a loucura passa ao mundo da exclusão, intensifica-se o crivo moral. Trabalho manual antes realizado por artesões passa a ser realizado nas fábricas; quem não consegue trabalhar é visto como fora dos padrões, como um “louco”, “incapaz” ou “preguiçoso”. A desestruturação da economia feudal resulta em deslocamentos de grandes massas humanas, que, dissociadas dos meios de produção, não conseguem se inserir nas novas estruturas, formando uma população excedente, efeito do excesso conhecido por “acumulação primitiva” (MACEDO, [2006]).<sup>10</sup>

<sup>4</sup> LOPES, Maria Helena Itaquí. *Pesquisa em hospitais psiquiátricos*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/psiques.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2011.

<sup>5</sup> O conhecimento da epilepsia, como doença clínica neural, foi construído somente na segunda metade do século XVIII por Samuel Auguste Tissot. (LONGO; BLANCO, 2008).

<sup>6</sup> SILVEIRA, Luana. Fazer, falar a loucura. *Revista Mnemosine*, v. 5, n 2, 2009. Rio de Janeiro: UERJ, 2009. Disponível em: <<http://www.mnemosine.cjb.net/mnemo/index.php/mnemo/article/view/356/571>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

<sup>7</sup> JACOBINA, Ronaldo Ribeiro. O manicômio e os movimentos de reforma na psiquiatria: do alienismo à psiquiatria democrática. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro: Fiocruz, ano XXIV, v. 24, n. 54, jan./abr. 2000.

<sup>8</sup> “[...] ‘manicômio’ (do grego *mania* = loucura; *koméō* = lugar onde se cuida, se trata), ‘hospício’ (do latim *hospitium* = lugar onde se hospedam os loucos) ou ‘asilo psiquiátrico’ (do grego *ásylos* = casa de recolhimento de pessoa pobre ou desabandonada como mendigos, órfãos, loucos, etc.)”. (JACOBINA, 2000, p. 93).

<sup>9</sup> “Acumulação primitiva é, portanto, nada mais que o processo histórico de separação entre produtor e meio de produção. Ele aparece como “primitivo”, porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção que lhe corresponde”. (MARX, 1996, p. 340).

A “nau dos locos” fixa sua ancora em terra firme, se transformando em hospital, denominados na época os “Hospitais Gerais”. A “Era das Revoluções”, marcada pelas Revoluções Industrial e Francesa, é também marcada pela exclusão através da criação dos asilos de mendigos, desempregados, pessoas sem teto e os “loucos”, em resposta à crise surgida na Europa, o enclausuramento acabou por ser um meio de ocultar a miséria (DESVIAT, 2000).<sup>11</sup> Com a Revolução Industrial, as relações de produção modificaram-se, valoriza-se e incentiva-se o individual; as relações são reduzidas às relações monetárias. Geram-se o excedente de mão de obra, pessoas trabalhando por um prato de sopa. Como Marx e Engels ilustram no Manifesto Comunista (1848), “a burguesia rasgou o véu da emoção e sentimentalidade das relações familiares e reduziu-as a mera relação monetária”. (2010, p. 34).<sup>12</sup>

Com a Revolução Francesa (1789) e os ideários de “liberdade, igualdade e fraternidade”, é anunciado “um novo lugar para o indivíduo, agora livre da opressão dos regimes absolutistas [...], rompendo com a vinculação entre Estado e Igreja”. (DIAS, [2004]).<sup>13</sup> Período marcado, também, pelas primeiras concepções de direitos humanos, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. (DIAS, [2004]). A partir daí, o enclausuramento passou a ser visto como medida terapêutica, e a loucura encarada como doença que exigia afastamento e contenção, surgindo os manicômios. “A loucura separou-se do campo geral da exclusão, para converter em uma entidade clínica que era preciso descrever, mas também atender em termos médicos, buscando sua cura.” (DESVIAT, 2000, p. 55).

A partir do enclausuramento e da disciplina, instituições foram criadas para dar conta dessa nova condição, de modo a favorecer a consolidação e expansão da medicina psiquiátrica. Isso ocorre uma vez que os manicômios tornam-se campos propícios para os estudos sobre a loucura; para isso precisa ter um profissional especialista no estudo da mente humana, favorecendo, assim, a expansão das escolas de psiquiatria. Durante o pós-Segunda Guerra Mundial, médicos e enfermeiros presos nos campos de concentração nazistas, a partir da experiência de asilamento, contribuem com reflexões e críticas aos hospitais psiquiátricos. Também naquele período, os países pela primeira vez assumem como norma internacional a promoção e proteção dos direitos humanos; em dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas, é proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. (DIAS, [2004]).

<sup>10</sup> MACEDO, Camila. A evolução das políticas de saúde mental e da legislação psiquiátrica no Brasil. Artigo publicado em março de 2006, *Jusnavigandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8246/a-evolucao-das-politicas-de-saude-mental-e-da-legislacao-psiquiatica-no-brasil>>. Acesso em: 28 ago. 2011.

<sup>11</sup> DESVIAT, Manuel. A Reforma Psiquiátrica. Trad. de Vera Ribeiro. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro: Fiocruz, ano XXIV, v. 24, n. 54, jan./abr. 2000.

<sup>12</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto comunista*. Trad. de Sueli Tomazini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2010. (Coleção L&PM POCKET, v. 227).

<sup>13</sup> DIAS, Míriam Thais Guterres. Os direitos dos portadores de sofrimento psíquico no contexto do neoliberalismo. *Revista Texto&Contexto*, Porto Alegre: PUCRS, v. 3. n. 1. 2004. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/fass/ojs/index.php/fass/article/view/985/765>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

Em 1971, na Itália, Basaglia fecha os manicômios, demonstrando ser possível uma nova forma de organização e atenção, que ofereça e produza cuidados. Ao mesmo tempo, possibilita novas formas de sociabilidade para os usuários da saúde mental. (FEITOSA et al., 2010).<sup>14</sup> Essa grande mudança influenciou diretamente a Reforma Psiquiátrica brasileira, momento que nasceu sob os auspícios da Reforma Sanitária e que buscou subsídios na experiência italiana. Esse tema será abordado no capítulo três.

### 3 Reforma psiquiátrica no Brasil

O manicômio é expressão de uma estrutura, presente nos diversos mecanismos de opressão desse tipo de sociedade. A opressão nas fábricas, nas instituições de adolescentes, nos cárceres, a discriminação contra negros, homossexuais, índios, mulheres. Lutar pelos direitos de cidadania dos doentes mentais significa incorporar-se à luta de todos os trabalhadores por seus direitos mínimos à saúde, justiça e melhores condições de vida. (MANIFESTO DE BAURU, [1987]).<sup>15</sup>

O manicômio, é para além das paredes dos hospitais psiquiátricos, toda forma de isolamento discriminatório; sendo ela através de paredes ou não, deve ser denunciada e combatida. A luta “por uma sociedade sem manicômios” é uma luta para além dos hospitais psiquiátricos, é a luta por uma sociedade mais justa e igualitária, em que as pessoas possam ser valorizadas pelo que elas são e não pelo que produzem. Movidos por esse desejo de mudança e impulsionados pelas transformações políticas que passava o Brasil, na década de 70, a Reforma Psiquiátrica no Brasil inicia-se concomitantemente ao processo da Reforma Sanitária, que visava às mudanças políticas, mas também a mudanças na prática da saúde, priorizando a saúde coletiva, a equidade na oferta dos serviços e defendendo o protagonismo dos usuários nos processos de fiscalização e gestão da saúde. (BRASIL, 2003).<sup>16</sup>

No processo da reforma psiquiátrica, destaca-se o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), criado na década de 70, “movimento plural formado por trabalhadores integrantes do movimento sanitário, associações de familiares, sindicalistas, membros de associações de profissionais e pessoas com longo histórico

<sup>14</sup> FEITOSA, Adriana et al. Estudo das experiências da reforma psiquiátrica: concepções de sujeito, comunidade e práticas terapêuticas. *Revista Mnemosine*. v. 6, n. 1, 2010. Disponível em: <<http://www.mnemosine.cjb.net/mnemo/index.php/mnemo/article/viewFile/394/672>>. Acesso em: 12 set. 2011

<sup>15</sup> Manifesto de Bauru. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Encontro Nacional “20 anos de lutas por uma sociedade sem manicômios*, Bauru – SP, Dias 6, 7, 8 e 9 de dezembro de 2007. Disponível em: <[http://www2.pol.org.br/lutaantimanicomial/index.cfm?pagina=carta\\_de\\_bauru](http://www2.pol.org.br/lutaantimanicomial/index.cfm?pagina=carta_de_bauru)>. Acesso em: 9 set. 2011.

<sup>16</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

de internações psiquiátricas”. (BRASIL, 2005, p. 7).<sup>17</sup> O MTSM teve papel fundamental nas denúncias sobre as violências realizadas dentro dos manicômios. A violência se expressava de formas diversas, desde o “afastamento dos familiares e comunidade, a administração do tempo do internado pelos funcionários até o cerceamento da privacidade e intimidade dos sujeitos” (GIOVENARDI, 2011, p. 39).<sup>18</sup> O MTSM instigava a população a problematizar e debater sobre o asilamento dos usuários em hospitais psiquiátricos.

Em 18 de maio de 1987, o II Congresso Nacional do MTSM teve por lema “Por uma sociedade sem manicômios”. A luta antimanicomial teve suas diretrizes estabelecidas através do Manifesto de Bauru, e o dia 18 de maio foi escolhido como o dia da luta antimanicomial. Essa data foi escolhida por ser o dia da primeira manifestação pública organizada no Brasil pela extinção dos manicômios. Através dessas atividades, o Movimento da Luta Antimanicomial foi legitimando-se. Movimento de âmbito nacional, concretizou a articulação entre os trabalhadores da saúde mental, usuários, familiares, profissionais da saúde e a sociedade civil, marcados todos os anos por passeatas, que reiteram a luta por uma “Por uma sociedade sem manicômios”. (REVISTA PSI, n. 87, 2007 apud SCARCELLI, 1998).<sup>19</sup>

Nesse período, foi criado no Brasil, na cidade de São Paulo, o primeiro Centro de Atenção Psicossocial (Caps) e na cidade de Santos, em 1989, implantado-se os Núcleos de Atenção Psicossocial (Naps), que funcionavam 24 horas. São criadas cooperativas e residências para as pessoas em sofrimento psíquico, que saíam dos hospitais psiquiátricos, demonstrando que era possível construir uma rede de cuidados em saúde mental, que substituiu o modelo existente na época. (BRASIL, 2005).<sup>20</sup>

Ainda, na década de 80, é encaminhado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei do deputado Paulo Delgado (PT/MG), que propõe a regulamentação dos direitos da pessoa em sofrimento psíquico e a extinção progressiva dos manicômios no País. Inicia-se, no Legislativo, a luta pela Reforma Psiquiátrica, impulsionando vários estados a aprovarem suas leis para substituição progressiva dos leitos psiquiátricos.

Dentre esses estados, cita-se o Rio Grande do Sul, que aprova a Lei Estadual 9.716, em 7 de agosto de 1992, que dispõe sobre a substituição progressiva dos leitos nos hospitais psiquiátricos, por rede de atenção integral em saúde mental; determina regras de proteção aos que padecem de sofrimento psíquico, especialmente quanto às internações psiquiátricas compulsórias. Em Porto Alegre, no ano de 1993,

<sup>17</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

<sup>18</sup> GIOVENARDI, Maíra. *Vivências desencadeadas pela reforma psiquiátrica: das correntes às portas abertas*. 2011. Dissertação (Mestrado) – PUCRS, Faculdade de Serviço Social, Porto Alegre, 2011.

<sup>19</sup> SCARCELLI, Ianni Régia. *O movimento antimanicomial e a rede substitutiva de saúde mental: a experiência do município de São Paulo 1989-1992*. 1998. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – USP, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

<sup>20</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Brasília: Ministério da Saúde; 2005.

inicia o Projeto São Pedro Cidadão, que se constituía em uma linha de reestruturação do Hospital Psiquiátrico São Pedro (HPSP). Tinha, como objetivo, promover a inclusão do portador de sofrimento psíquico e, assim, construir um sistema integrado de saúde mental, um serviço de rede mais ampla, assim como um espaço cultural frequentado pela comunidade, onde gradativamente houvesse a extinção da área hospitalar. (ENGELMANN, 2003).<sup>21</sup>

Contudo, foi somente após 12 anos, em 2001, que ocorreu a homologação de uma lei de âmbito nacional, que redirecionou a assistência em saúde mental, mas não a originalmente escrita pelo deputado Paulo Delgado, pois “devido à pressão do empresariado, interessado na manutenção do modelo manicomial, os senadores optaram pela aprovação do projeto de lei do senador Sebastião Rocha (PDT-AP)” (TARELOW, 2007, p. 5),<sup>22</sup> que se transformou na Lei 10.216/2001.

A Política de Saúde Mental completa 11 anos, considerando o trato e o entendimento da História, 11 anos é pouco tempo para mudar paradigmas e concepções. O ministro Padilha, no jornal Zero Hora, edição de 11 de setembro de 2011, afirma que o grande avanço na política antimanicomial foi o de reintegrar os usuários ao convívio social, e que o grande desafio dessa política está em fortalecer a atenção básica em saúde, em relação à saúde mental.

A Reforma Psiquiátrica é um movimento em construção, mesmo que mais serviços substitutivos tenham sido criados. A rede não dá conta de uma realidade diversa, eclodindo em constantes debates. Em 2009, a discussão incidia sobre o fechamento dos Hospitais Psiquiátricos e o aumento de leitos em hospital geral;<sup>23</sup> em 2011, o debate incide sobre o descompasso entre o fechamento dos hospitais psiquiátricos e a abertura de leitos em hospitais gerais, em centros de apoio e em residenciais terapêuticos. Em âmbito nacional, a polêmica também ocorre. O psicanalista Antonio Lancetti, em artigo publicado na *Revista Brasileiros*, em agosto de 2011, problematiza o debate sobre a internação compulsória, critica o artigo de Drauzio Varella ao Jornal Folha de São Paulo de 16 de julho de 2011.

Drauzio Varella (2011) afirma ser a favor da internação compulsória de dependentes do crack, argumenta ser hipocrisia o Estado não realizar internação compulsória, pois, no primeiro furto, o dependente químico vai para a cadeia e é tratado como contraventor e não como um sujeito que precisa de atendimento médico e psicológico. Drauzio (2011) segue ainda exemplificando como sendo eficiente a internação compulsória, pois quando o sujeito é preso não pode usar o crack na prisão.

<sup>21</sup> ENGELMANN, Selda. *Reciclando modos de trabalhar e subjetivar no Hospital Psiquiátrico São Pedro: cartografia de uma nova suavidade*. 2003. Mestrado (Psicologia) – UFRGS, Porto Alegre, 2003.

<sup>22</sup> TARELOW, Gustavo Querodia. *Em busca da saúde mental: as lutas antimanicomiais e as experiências andreasenses*. São Paulo: Focruz, 2007. Disponível em: <[www.ensp.fiocruz.br/biblioteca/dados/txt\\_83768469.doc](http://www.ensp.fiocruz.br/biblioteca/dados/txt_83768469.doc)>. Acesso em: 8 set. 2011.

<sup>23</sup> Para melhor compreensão desse período, ler Dissertação de Mestrado da Assistente Social Jaqueline da Rosa Monteiro, intitulada “Loucura é a falta de cuidado! O Hospital Geral como um lugar possível na Rede de Saúde Mental, da Faculdade de Serviço Social/PUCRS, 2009.

A facção que domina a maioria dos presídios de São Paulo proíbe o uso de crack: prejudica os negócios. O preso que for surpreendido fumando apanha de pau; aquele que traficar morre. Com leis tão persuasivas, o crack foi banido: craqueiras e craqueiros presos que se curem da dependência por conta própria. (VARELLA, [2011]).<sup>24</sup>

Drauzio (2011) argumenta que seria mais sensato construir clínicas, de modo a atender os dependentes do crack, do que mandá-los para a prisão. Para finalizar seu artigo, faz uma pergunta ao leitor: “Se fosse seu filho, você o deixaria de cobertorzinho nas costas dormindo na sarjeta?” Um dos primeiros atendimentos que a autora deste trabalho realizou, em estágio obrigatório em saúde mental, foi uma menina de 19 anos que fazia uso de crack, a seguir transcreve-se um trecho do diário de campo, de modo a ilustrar que há situações em que para proteger o sujeito e sua família, a internação seria a melhor opção.

Hoje atendemos a usuária Rita,<sup>25</sup> 19 anos, usuária de crack desde os 10 anos. Rita relata que saiu do hospital há uma semana, mas ainda sente muita vontade de fumar crack. Segue contando um pouco de sua vida após começar a usar o crack; [...] diversas vezes saiu de casa e sumiu durante semanas, sendo diversas vezes violentada física e sexualmente. [...] “*Já roubei, já bati na minha mãe, tudo para conseguir usar o crack*” [SIC]. (AZEVEDO, Diário de campo, abril de 2011 apud AZEVEDO, 2011, p. 29).<sup>26</sup>

Em contrapartida ao recurso da internação compulsória, Lancetti (2011), em seu artigo “Os riscos escondidos no crack”, afirma ser contra a internação compulsória e que deve-se investir em uma rede integral de cuidados, uma vez que as “cracolândias são os manicômios pós-modernos e os craqueiros os loucos do século XXI”, que é um reflexo da nossa sociedade consumista, e da miséria existencial em seres humanos. Em crítica ao artigo de Drauzio Varella, Lancetti afirma:

Internar ou prender todos os craqueiros é tão ideológico como pensar que eles vão sair daí pela própria vontade. Ou dito de outra forma, o problema não é internar – que na prática funciona como uma redução de danos –, mas sim como internar e, principalmente, onde e com que perspectivas ([2011]).<sup>27</sup>

<sup>24</sup> VARELLA, Drauzio. *Craqueiras e craqueiros*. Disponível em: <<http://DrauzioVarella.Com.Br/Dependencia-Quimica/Craqueiras-E-Craqueiros/>>. Acesso em: 26 set. 2011.

<sup>25</sup> Os nomes de usuários apresentados neste trabalho são fictícios, a fim de preservar a identidade dos sujeitos.

<sup>26</sup> AZEVEDO, Vanessa. *Abrindo a caixa de Pandora*: programas de ensino em serviço. 2011. Trabalho de Conclusão de curso, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Serviço Social. Porto Alegre: PUCRS, 2011.

<sup>27</sup> LANCETTI, Antonio. Os riscos escondidos do crack. *Revista Brasileiros*, n. 49, ago. 2011. Disponível em: <<http://www.revistabrasileiros.com.br/edicoes/49/textos/1664/>>. Acesso em: 26 set. 2011.



Lancetti (2011) alerta que, nesses momentos, quando a sociedade se mostra desesperada por soluções, deve-se ter o cuidado de não repetir erros do passado para solucionar problemas do presente;

[...] nenhuma estratégia parece ser aplicável como receita única. Calma não significa paralisia, mas enfrentar o problema em sua complexidade de modo a não interromper o processo vitorioso e eficaz da reforma psiquiátrica, mas aprofundá-lo. (LANCETTI, 2011).

Em contribuição à fala do Lancetti (2011) sobre o investimento em uma rede integral, apresenta-se outro fragmento do Diário de Campo, que retrata o atendimento realizado com o usuário Pedro, que fazia uso abusivo de álcool e era atendido pela ESM e equipe de residentes da Premus na ESF.

Hoje realizamos visita domiciliar na casa do Sr. Pedro, após um mês de trabalho em conjunto com a assistente social, a psicóloga da Premus e a ACS da ESF. Sr Pedro relata estar a 15 dias sem beber e que tem ido todos os dias a ESF para tomar a medicação, informação confirmada pela ACS e que quando ele não vai na parte da manhã, no início da tarde a ACS passa na casa dele para saber se está tudo bem. Sr. Pedro demonstra estar mais confiante sobre não voltar a beber, e relata: *“Esses dias estava com vontade de beber, então me lembrei do que a Assistente Social falou: que quanto eu tivesse vontade de beber, era para fazer algo que me desse mais prazer que a bebida, então eu fui ao ESF para dar um oi ao pessoal e me lembrar de como era bom quando eu trabalhava lá.”* (AZEVEDO, Diário de Campo, junho de 2010).<sup>28</sup>

Para avançar no enfrentamento dessa expressão da questão social – do uso abusivo de drogas e do uso do álcool –, é fundamental o debate envolvendo as famílias, uma rede articulada com acompanhamento sistemático. Para impedir as internações desnecessárias, o art. 4º da Lei 10.216/2001 prevê “a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes”. Compreende-se que, em alguns casos, a internação se faz necessária como nos casos de desintoxicação por uso de drogas, pois o sujeito pode expor sua vida e a de família em risco. No artigo citado anteriormente, em seu § 1º consta: “O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente e, seu meio.” O cuidado na escolha pela internação psiquiátrica está em observar se todas as alternativas de tratamento na Rede Básica de Saúde foram esgotadas, antes de optar pela internação que não garante que a pessoa deixará de usar a droga, ela pode ter uma recaída a qualquer momento, devendo ter um acompanhamento constante na Rede Básica de Saúde.

<sup>28</sup> Programa de Residência Multiprofissional em Saúde da PUCRS.

#### 4 Considerações finais

O Movimento Antimanicomial encontra-se em uma encruzilhada nestes últimos 11 anos; aprendeu a desconstruir os manicômios, lidando com casos graves, reabilitando indivíduos a viver em comunidade, mas, com o advento do crack, exposto na mídia, enfrentará a população cobrando soluções. É preciso estar preparado para o debate, para não incidir em discursos panfletários,<sup>29</sup> mas sim dispostos a desenvolver o trabalho interdisciplinar, e intersetorial para consolidar a Rede Integral em Saúde Mental.

A Reforma Psiquiátrica está amparada nos preceitos antimanicomial, mas, antes de tudo, ela foi construída com base no movimento sanitarista. Como não questionar o tratamento desumano pelo qual passam os indivíduos quando estão internados? E mesmo em locais adequados, quem gostaria de ficar preso em um hospital sem o direito de ir e vir? Alguns dirão, mas eu sou normal e eles não! Mas o que é ser normal em nossa sociedade hoje? O que é ser normal na sociedade dos antidepressivos? Quem nunca tomou remédio para dormir? Quem nunca se refugiou na comida ou na bebida como forma de extravasar a ansiedade? Afinal, quem de nós tem “perfeito equilíbrio de todas as faculdades”?

---

<sup>29</sup> Discurso de caráter violento, repetitivo, crítico, que muitas vezes é realizado sobre o recorte de uma realidade, sem avançar sobre os outros pontos. Dicionário Unesp do Português Contemporâneo. Disponível em: <[http://books.google.com.br/books?id=RFrCN3hCsHoC&pg=PA1018&dq=o+que+%C3%A9+%22discurso+panflet%C3%A1rio%22&chl=pt-BR&ei=hKilTpyCO4ODtge2lbynBQ&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC4Q6AEwAA#v=onepage&q=o%20que%20%C3%A9%20%22discurso%20panflet%C3%A1rio%22&f=false](http://books.google.com.br/books?id=RFrCN3hCsHoC&pg=PA1018&dq=o+que+%C3%A9+%22discurso+panflet%C3%A1rio%22&chl=pt-BR&ei=hKilTpyCO4ODtge2lbynBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC4Q6AEwAA#v=onepage&q=o%20que%20%C3%A9%20%22discurso%20panflet%C3%A1rio%22&f=false)>. Acesso em: 24 out. 2011.

# 3

## AUTONOMIA NO TRATAMENTO EM SAÚDE MENTAL

Andréa Valente Heidrich\*

Laís de Freitas Oliveira\*\*

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo compartilhar as experiências que me levaram a conhecer um campo de trabalho apaixonante da saúde, o campo da saúde mental. Apresentarei esse trajeto e as atividades por onde caminhei, tendo como foco o acolhimento, visto que é o primeiro espaço onde o vínculo pode ser criado entre a pessoa em sofrimento mental e o Centro de Atenção Psicossocial (Caps), que foi instituído pela reforma psiquiátrica. A reforma psiquiátrica brasileira é uma jovem de 20 anos. Logo esse modo de atenção não é novo. O relato de experiências tem dois momentos um primeiro mais dotado de afetos e significados, e um segundo mais embasado teoricamente, visto que meu primeiro contato com o Caps-Escola foi com estágio não curricular e hoje é pelo estágio curricular. O modo de atenção psicossocial pauta-se na reabilitação e autonomia do usuário, por isso a importância de olhar esse tratamento em liberdade, pois aqui se trata de saúde e não de doença mental. Para essa compreensão, o acolhimento, com alteridade, esclarecimento e escuta sensível, possibilita que a pessoa em sofrimento mental saiba o que é um Caps e dá ao usuário autonomia de escolher se esse é o modo de tratamento que ele procura.

**Palavras-chave:** Autonomia. Saúde mental. Acolhimento.

---

\* Professora na Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

\*\* Graduanda em Serviço Social pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel).

**Abstract:** This article aims to share the experiences that led me to meet a labor camp passionate health, the mental health field. Introduce this course and activities where I walked, focusing on the host, since it is the first place where the bond can be created between the person in mental distress and the Center for Psychosocial Care (Caps), which was established by the psychiatric reform. The Brazilian psychiatric reform is a young man of twenty, so this mode of attention is not new. The story has two experiences of a first time most gifted of affects and meanings, and a second more theoretically grounded, since my first contact with the CAPS-School was not with stage-curricular and today is through the traineeship. The psychosocial care staff in the rehabilitation and empowerment of the user, so the importance of looking at this treatment in freedom, because here it is not health mental illness. For this understanding, acceptance, with otherness, clarification and sensitive listening, allows the person suffering mental knows what a Caps autonomy and allows the user to choose whether this is the way he seeks treatment.

**Keywords:** Autonomy. Mental health care. Reception.

## 1 Introdução

Pousando meu olhar nessa questão sociocultural do entendimento e exclusão das pessoas em sofrimento mental, percebo que muitas vezes essa exclusão inicia por parte da própria pessoa que está adoecida, pois, historicamente, a loucura é vista como excludente. Então como estagiária no Centro de Atenção Psicossocial (Caps-Escola), venho a partilhar minhas experiências dentro de um grupo de recepção que dá um enfoque diferente para o acolhimento, desconstruindo esse imaginário social preconceituoso sobre a doença mental, pois compreendo que, para tramar uma teia que envolva o usuário e promova um cuidado mais humanizado, de modo que esse seja protagonista em seu palco e em todos os cenários, a compreensão, ao invés da alienação no seu processo de tratamento é fundamental. Para tanto, discorro sobre minha trajetória até o envolvimento com esta temática *saúde mental*. Durante esta escrita faço uso de outro modo de olhar para os saberes, uso minhas experiências pessoais mescladas com os saberes científicos, pois acredito que é somente através da aliança/ecologia de saberes, que segundo Santos (2007)<sup>1</sup> é uma postura/um diálogo do saber científico com o saber popular e laico, se dá a real construção do saber sendo possível o cuidado com alteridade.

---

<sup>1</sup> Ver conceito de ecologia dos saberes na obra *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*, de Boaventura de Souza Santos.

## 2 Por que saúde mental?

Aproximei-me da saúde mental ao ouvir relatos do cotidiano e de casos que chegavam ao Caps Sítio Renascer, localizado no Município de Jaguarão – Rio Grande do Sul, cidade onde cresci. Minha mãe era psicóloga naquele serviço. Por meio dessa escuta fui me interessando pela área. Mais tarde, na escolha profissional, recorri a ela, pois, embora eu soubesse que me atraíam as relações humanas e o contato com o público, ainda não me via com nenhum perfil profissional.

Durante os Ensino Médio e Técnico pude comprovar nos estágios que tinha certa sensibilidade para com as áreas humanas aplicadas, pois o que mais me atraía eram as tarefas relacionadas ao atendimento ao público. Foi quando ao pesquisar as atribuições profissionais e ao conversar com uma assistente social formada fiz essa escolha.

Quando ingressei no curso ainda não sabia bem qual era o papel do assistente social. Sabia que havia uma relação entre o trabalho com as pessoas – em sua maioria “carentes” – para auxiliá-las a acessar seus direitos como cidadãs. Hoje, sei que o termo mais apropriado para essa descrição seria pessoas em situação de vulnerabilidade social ao invés de carentes. Mas o modo como seria feita essa atuação, confesso que não sabia. Logo no primeiro semestre, apreendi o conceito de universidade que está pautado em um tripé formado por ensino, pesquisa e extensão e que pela interação temos a *práxis*. Portanto, falar que teoria e prática são distintas é um equívoco, pois, quando vivenciamos essas experiências, paralelamente observamos que elas são indissociáveis.

No mesmo período, foi realizado um trabalho de observação vinculado à disciplina de “Observação Profissional” e já, pelos motivos mencionados acima, como esperado, escolhi o Caps-Escola para conhecer. Esse Caps localiza-se no Município de Pelotas e está vinculado à Universidade Católica de Pelotas e à Secretaria Municipal de Saúde de Pelotas, como campo de extensão e formação acadêmica, por isso denomina-se Caps-Escola. Durante o trabalho me deparei com um ambiente acolhedor, profissionais competentes e comprometidos com o seu trabalho e com a alteridade aflorada, sem que se pudesse observar um grau de hierarquia de poderes – profissional *versus* usuário – profissional *versus* estagiário – de forma a desqualificar a importância de alguma parte no processo de reabilitação psicossocial. Fiquei encantada de tal forma que, logo na primeira conversa com a assistente social que me recepcionou, manifestei o interesse em fazer estágio naquele campo.

## 3 Estágio não obrigatório

Por diversos processos atravessados no meu caminho se fez possível, no segundo semestre de 2011, o ingresso no Caps-Escola como estagiária não curricular. Na primeira semana, conheci melhor o funcionamento desse estabelecimento institucional, me inteirei das diversas atividades para depois, então, decidir juntamente com a minha supervisora em quais atividades eu poderia me inserir.

Após esse trajeto ficou combinado que servia em três atividades, as quais pretendo agora compartilhar a importância dessas vivências sob um olhar sensível de uma estudante, mas dando ênfase à primeira pela importância da compreensão do vínculo com a tarefa de desmistificar os valores sociais instituídos ante a loucura e não permitindo que essa seja vista como doença passível de tratamento e até de reabilitação psicossocial. Essas três atividades são: o Grupo de Recepção, o Grupo de Mulheres e o Grupo de Familiares.

– *Grupo de Recepção* é um grupo de acolhimento, coordenado por uma psicóloga e uma assistente social e acompanhado por uma estagiária de cada uma dessas áreas, e tem como objetivo ser uma das portas de entrada para o Caps, oferecendo esclarecimentos e avaliando as demandas dos usuários novos através de uma escuta atenta e sensível às questões que levaram o usuário a procurar o Caps. Assim, é oportunizado um espaço terapêutico desde o primeiro momento em que a pessoa se mobiliza para buscar o atendimento em saúde mental.

Com esse grupo o serviço consegue atender com mais eficácia à sua demanda, evitando filas de espera que o Sistema Único de Saúde (SUS), ao qual está vinculado o Caps, costuma ter.

Cada usuário pode participar até três vezes do grupo. Dependendo dos relatos que esse traz, pode ser definido anteriormente se esse usuário está buscando o tipo de atenção em saúde mental que o Caps oferece ou se deve ser encaminhado para outro serviço que atenda à sua demanda. Portanto, o grupo é sempre rotativo, participando até de cinco retornos e com três usuários novos.

Uma das principais funções desse grupo é esclarecer o que é o Caps e que tipo de atenção esse serviço proporciona aos seus usuários, salientando que o modelo de atenção psicossocial utilizado pelo Caps foca-se na reabilitação psicossocial de forma integral. Portanto, não está centrado na figura médica. Ao contrário do que é visto nos hospitais psiquiátricos, o cuidado é proporcionado por uma equipe técnica composta por profissionais de diversas áreas, visto que não é somente a saúde que é afetada pelos transtornos mentais, mas a vida dos indivíduos e de seus familiares como um todo.

– *Grupo de mulheres* é orientado por uma psicóloga e coordenado por mim e por uma estagiária de Psicologia. Nesse grupo trocamos experiências relacionadas às diversas questões que envolvem ser mulher hoje, a partir da compreensão para além do sofrimento psíquico, com um olhar centrado na integralidade do sujeito mulher.

A proposta do grupo é lidar com aspectos saudáveis e positivos vivenciados pelas mulheres que são mais do que pessoas portadoras de sofrimento psicossocial, são pessoas que tem sim inúmeros aspectos saudáveis, mas que por condições de doença esses são muitas vezes esquecidos ou desvalorizados necessitando ser salientados.

– *Grupo de Familiares* acontece uma vez por mês, tendo como proposta cuidar do cuidador. Dessa forma, proporciona um momento de partilha com a família, o cuidado dos usuários, assim é oportunizado um espaço de trocas entre as famílias e também permite aos técnicos aprender com as experiências dos familiares. Esse grupo é uma

atribuição do Serviço Social, pois o mesmo interfere diretamente nas relações sociais dos usuários e pode ser acompanhado por estagiários.

Paralelamente ao estágio não obrigatório, me inseri em um projeto de pesquisa intitulado: “Agroecologia: práticas coletivas num assentamento de reforma agrária”. Essa experiência também contribuiu e contribui muito com a reflexão que trago, visto que, embora aparentemente não tenham ligação direta, eles trabalham com questões semelhantes, porém sob diferentes pontos de análise que são questões de autonomia, liberdade, Direitos Humanos e saúde nas relações sociais. Assim, pudemos relacionar o conteúdo apreendido em aula com as vivências e práticas profissionais, somando ainda a essas experiências uma visão mais politizada. A terceira experiência, que se dá por meio da participação que tenho tido na Comissão de Saúde Mental que está vinculada ao Conselho Municipal de Saúde, permite assim que seja realizado o controle social por meio de discussões sobre questões relacionadas ao tipo de *cuidado* que estamos tendo com a saúde mental, bem como estratégias para avançar na luta antimanicomial. Vivenciar essas experiências foi apaixonante, pois, desde que fiz o trabalho de Oficina Profissional II, no Caps desejei fazer estágio lá e hoje sei o porquê disso.

#### 4 Significados e afetos

A saúde mental perpassa por lutas diárias contra preconceitos do antigo modelo – asilar – onde a loucura é excludente, e o doente mental não é visto como uma pessoa que esteja vivenciando um sofrimento mental e que necessite de cuidados, mas como um *estranho*. Essa visão ainda permanece, pois a mudança de conceitos sociais é lenta, e ainda há correntes institucionais que defendem e afirmam a necessidade de manutenção do modelo hospitalocêntrico, assim impedindo que sejam facilitadas as lutas preconizadas pela reforma psiquiátrica. Percebendo essa dualidade e vendo no Caps-Escola a manifestação de vida dentro do tratamento em reabilitação psicossocial, posso dizer que estou me formando uma “mentaleira”. Dentro desse contexto, está o Caps-Escola, localizado no Município de Pelotas e vinculado à Universidade Católica de Pelotas e à Secretaria Municipal de Saúde de Pelotas, como campo de extensão e formação acadêmica, por isso denomina-se Caps-Escola.

#### 5 Por que falar de acolhimento?

Segundo Amarante (2003),<sup>2</sup> na história da saúde mental, temos diferentes momentos, que demarcam os vários modos de tratamento. Durante a *Psiquiatria Clássica*, o objeto de trabalho era a doença mental, e o objetivo, curar a doença abstraindo os sintomas, e o tratamento se efetivava nos asilos. Posteriormente, na modalidade de tratamento *Comunidade Terapêutica*, a instituição era somada à doença

---

<sup>2</sup> Ver histórico da política de saúde mental na obra: *Saúde mental, políticas e instituições*: programa de educação a distância, de Paulo Amarante.

como objeto de trabalho, e o objetivo também era ampliado, porque passava a ser a cura da doença e o tratamento que a instituição dava, mas o tratamento ainda era nos asilos. Já na *Psiquiatria de Setor*, ou *Psiquiatria Preventiva*, o objeto passa a ser a saúde mental e, a partir daí, temos a grande transformação que é ter o objetivo de promover saúde mental e prevenir a doença, e o tratamento passa a ser na comunidade não mais no isolamento dos asilos. Esse é o início de um novo paradigma.

Com essa transformação, o que temos é a construção de uma nova concepção teórica ao invés do foco ser a doença e, conseqüentemente, o desequilíbrio, a desadaptação e o desajustamento; passa a ser a saúde, o equilíbrio, a adaptação e o ajustamento. Embora, ainda se trabalhe, nesse período, a questão do ajustamento social, já é uma evolução, mas o atual modelo de tratamento de saúde mental reconhece as multiplicidades e a subjetividade de cada indivíduo e não prevê esse *ajustamento*, mas a qualidade de vida da pessoa com sofrimento mental.

Então, durante essas transformações, são vistos dois modos de tratamento: o modo asilar-hospitalocêntrico e o modo psicossocial. Nos dois primeiros itens destacados, temos o modo asilar e, no terceiro, o início do modo psicossocial.

O modo que hoje conhecemos como asilar-hospitalocêntrico pode ser definido tecnicamente, segundo Costa-Rosa,<sup>3</sup> como um modo asilar, que implica o tratamento centrado na figura médica de modo “endeusado”. Assim, o tratamento *medicamentoso* dava-se (e ainda se dá) com pouca ou nenhuma consideração pela existência do sujeito, de modo que não considera a autonomia das pessoas. Assim,

o indivíduo continua sendo visto como doente, tanto em relação à família quanto ao contexto social mais amplo, daí decorre que a intervenção seja quase exclusivamente centrada nele – as aproximações da família, quando existem, costumam ter caráter apenas pedagógico e assistencial. Dessas considerações do indivíduo como do problema, entre outros fatores, decorre também seu isolamento em relação ao meio familiar e social; a propósito, podemos propor uma espécie de paralelo entre esse isolamento do indivíduo e o exílio do sujeito da cena do tratamento. (COSTA-ROSA, 2000, p. 152).

A citação acima remete à situação do sujeito como doente e incapaz, mas devemos considerar essa instituição/modo, além disso, a questão da forma de organização, a função ética e os efeitos terapêuticos. Para tal análise, o mesmo autor considera que as formas de organização desse modo são piramidais, ou seja, poucos determinam, e a maioria obedece. Há uma predominância de campos e espaços interditados ao usuário e à população em geral, e na questão da ética e dos efeitos terapêuticos, o autor usa o termo “defeitos de tratamento” em vista da cronificação asilar e fala ainda no suprimimento da doença.

<sup>3</sup> Ver artigo: “O modo psicossocial: um paradigma das práticas”, de Costa-Rosa, disponível na obra: *Ensaio: subjetividade, saúde mental, sociedade*.



Já no modo psicossocial, que é muito mais amplo que o tratamento médico centrado, que começa a compreender que há uma lógica para além da internação e que necessita de tratamento anterior e posterior, com base na psiquiatria preventiva, se dá o surgimento do tratamento comunitário. O auge desse novo paradigma aconteceu em 1990 com a Conferência Regional para Reorientação da Assistência Psiquiátrica no Continente, realizada em Caracas, que teve como fruto a Declaração de Caracas, que previa transformações radicais na área de saúde mental.

Dessa forma, o modo psicossocial surgiu como sendo uma alternativa mais humana, ou seja, uma contraposição ao asilar-hospitalocêntrico; assim, esse novo modo vai se enraizando com o fim de diferenciar as teorias das práticas. Logo, ele se dá nas instâncias ideológica, teórico-técnica e prática, portanto vem a ser uma média extra-asilar ou não asilar simplesmente. Nesse viés, Costa-Rosa<sup>3</sup> considera que

por oposição ao modo asilar como paradigma das práticas dominantes, proponho designar o modo psicossocial ao paradigma que vai se configurando tendo por base as práticas da reforma psiquiátrica. Esta, segundo Amarante (1999), tem produzido transformações em quatro setores bem destacados: campo teórico-assistencial, campo técnico-assistencial, campo jurídico-político e campo sociocultural. (2000, p. 151).

Nesse contexto o autor vê esse modo como forma que permite visualizar o usuário na sua integralidade, considerando os fatores políticos e biopsicossocioculturais como determinantes do contexto desse novo modo/paradigma. Mas o principal diferencial, a meu ver, está na importância diferenciada dada ao usuário, como participante, desmistificando a prática do “endeusamento” da figura médica, trabalhando não só de forma vertical, mas também horizontal e visando à transversal. Já se trabalha com a mobilização do “louco” não mais como estando alienado de seu tratamento.

Esse modo de acolhimento é mais que atender ao usuário; pode ser entendido como “uma atitude que implica, por sua vez, estar em relação com algo ou alguém. É exatamente nesse sentido, de ação de “estar com” ou “estar perto de”, que queremos afirmar o acolhimento como uma das diretrizes de maior relevância ética/estética/política”. (Acolhimento nas práticas de produção de saúde / Ministério da Saúde, 2006, p. 8).<sup>4</sup>

Assim, o acolhimento no Caps-Escola busca, primeiramente, informar o usuário sobre como são as práticas desenvolvidas no seio de um Caps e deixando para o usuário a liberdade/autonomia de escolher se esse é o modo de tratamento que ele procura ou não.

---

<sup>4</sup> Ver definição de acolhimento no texto: “Acolhimento nas práticas de produção de saúde”, disponível no endereço eletrônico do Ministério da Saúde.

Portanto, o processo de acolhimento no Caps-Escola se dá da seguinte forma: Primeiramente, o usuário é atendido e é constatado se reside no território de abrangência do Caps-Escola, pois a lógica de territorialidade é o que define a demanda de cada Caps. Posteriormente, é marcado o dia para o acolhimento individual, ocasião em que o usuário será atendido, juntamente com um familiar, por um técnico da equipe que o atenderá com uma escuta atenta e sensível às manifestações que esse faz e ainda dará uma breve explicação acerca do que é o Caps e da lógica de funcionamento. Não sendo um caso de risco de vida, o usuário é orientado a participar do grupo de recepção onde terá mais tempo para ser avaliado e também conhecer o serviço.

Visto que é um serviço que funciona em regime de liberdade, o primeiro passo é querer realmente o tratamento e compreender que a saúde está além dos medicamentos; logo, ele pode requerer a complexibilidade que pode ser atendida por grupos terapêuticos, oficinas artísticas e de geração de renda, atendimentos individuais, enfim, uma série de fatores que fazem parte da reabilitação. A completa autonomia do usuário é muito importante e é preciso que esse compreenda o que os Caps estão oferecendo, pois que difere da lógica do tratamento médico centrado com o qual estamos socialmente acostumados.

Assim, é importante tanto o compromisso do usuário em buscar o serviço logo que percebe a manifestação de um possível adoecimento mental, quanto a disponibilidade do serviço para realizar esse atendimento do modo mais ágil possível. Segundo Melman,<sup>5</sup> o processo do adoecer pode ser descrito como

uma enfermidade mental [que] desafia esse poder, gera muita tensão, estimula sentimentos de impotência e vitimização e alimenta amarguras. Naqueles casos em que a gravidade do quadro é maior e a duração dos sintomas se prologa por muito tempo, os repetidos fracassos sociais dos pacientes, as dificuldades de comunicação e interação, os frequentes insucessos nos tratamentos produzem mais frustração e desespero e são um convite para um progressivo isolamento da vida comunitária. Suas próprias vidas ficam esvaziadas, muito aquém de suas possibilidades existenciais. (2006, p. 20).

Portanto, é fundamental o vínculo criado no acolhimento, pois, desde o momento em que a pessoa se mobiliza para o tratamento, necessita da sua própria aceitação, bem como da compreensão de que o momento que está vivenciando é de sofrimento e que interfere em todas as suas relações.

---

<sup>5</sup> Ver adoecimento mental na obra: *Família e doença mental: repensando a relação entre profissionais de saúde e familiares*, de Melman.

## 6 Considerações finais

A participação no grupo de recepção me permitiu acompanhar o trajeto de alguns usuários do CAPS, pois o grupo mostra como ele chega ao serviço e, no cotidiano, é visto o seu percurso depois de inserido nas atividades terapêuticas, depois da avaliação psiquiátrica e assim é construído o esquema de reabilitação psicossocial. É extremamente emocionante ver a evolução de pessoas que estavam em sofrimento agudo, que pouco falavam nos primeiros encontros e que agora, estão inseridas e participam das atividades. Demonstram a melhora nas relações sociais.

Recentemente, percebi em outra atividade as potencialidades de aprendizado e por que não até de desenvolvimento, de uma usuária que era vista e marcada por estigmas de retardada. Assim ela se manifestava quando era convidada a realizar alguma atividade: “A preguiça não deixa” e com cuidado e respeitando o tempo dela construiu uma relação de vínculos afetivos e, aos poucos, ela foi mostrando-se capaz de realizar atividades de motricidade fina, como pintar unhas, jogar cartas, formar palavras e até auxiliar outras usuárias nas atividades, porém quando passou a receber uma atenção maior. Logo fiquei pensativa quanto aos estímulos e à autonomia que ela tem (ou não) nos espaços em que está inserida. Essa usuária quando chegou no Caps pouco falava e sempre dizia que não fazia nada, que só ficava em casa assistindo à televisão, pois a preguiça não deixava ela fazer mais que isso.

Assim, se percebe que o desejo de reabilitação é algo contagioso a todos, que, por algum motivo, entraram por aquela porta e foram atraídos por esse desejo de se cuidar integralmente, de proporcionar um trabalho de qualidade, pois desde os profissionais de serviços gerais até a coordenadora, a atenção que dispensavam é fundamental para o tratamento de todo e qualquer usuário.

Durante o acolhimento, é muito importante que se estabeleça também uma relação de aliança e confiança da família com o serviço, visto que ambos são fundamentais no processo de reabilitação psicossocial. Foi esse vínculo que estabelecemos com ela e que permitiu-nos conhecer melhor o cotidiano delas e dos usuários. Diferentemente do que se via no tratamento asilar-hospitalocêntrico em que o familiar internava o *doente* e não tinha contato com esse durante a internação e, quando o *doente* voltava para casa, a família não sabia como lidar com ele. Então, instituiu-se o que chamamos de porta-giratória (movimento cíclico) dos *pacientes* no manicômio. Pacientes, esse foi o termo que utilizei, pois, hoje falamos de usuários que utilizam um serviço de forma ativa, por isso eles precisam compreender, que antes eram tidos como pacientes, visto como passivos no tratamento.

Os familiares também necessitam de cuidados, pois há casos em que o familiar se distancia e acaba interferindo *inadequadamente* no tratamento, ou ainda, quando algum membro da família *toma* a vida do usuário. É muito importante para aquelas pessoas que estão em sofrimento sentir-se quistas. Segundo Melman,

a multiplicidade de pessoas e relações que compõem uma instituição pode gerar um grande mercado de possibilidades para a tessitura de uma rede maior, mais forte, com mais nós, capaz de gerar possibilidades, mais suporte afetivo e material, melhorando a qualidade de vida de todas as pessoas participantes do processo. (2006, p. 87).

Muitos estudos trabalham com teorias que, ou culpabilizam, ou vitimizam a família pelo adoecimento mental, o que dificulta a aceitação da doença, e isso influi no retardamento do tratamento, que tende a ser prejudicial. Tanto uma como a outra teoria não auxiliam na autonomia do usuário, pois acabam fazendo com que ele não seja ativo nas decisões. Dessa forma, reforça a ideia tradicional de que esse deve ser excluído. Sentir-se importante motiva, dá razões para a vida, já o isolacionismo não.

Com essas vivências, hoje observo que trabalhar com Serviço Social requer desenvoltura, paixão, sede de conhecimento e desejo de conhecer o desconhecido, pois não temos um objeto de trabalho pronto e concreto, mas um cotidiano em constante transformação, e isso é ao mesmo tempo desafiador e incentivante.

Isso tudo me faz, a cada dia, ter a certeza de que escolhi a profissão certa, e que o caminho da formação não se finda, pois ele é construído dia a dia, no decorrer das vivências da atividade profissional.

## Referências

AMARANTE, Paulo. *Saúde mental, políticas e instituições*: programa de educação a distância. Rio de Janeiro: Fiotec/Fiocruz; EAD/Fiocruz, 2003.

COSTA-ROSA, Abílio da. O modo psicossocial: um paradigma das práticas. In: AMARANTE, Paulo (Coord.). *Ensaio: subjetividade, saúde mental, sociedade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

MELMAN, Jonas. *Família e doença mental*: repensando a relação entre profissionais de saúde e familiares. São Paulo: Escrituras, 2006.

MS. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Núcleo Técnico da Política Nacional de Humanização. *Acolhimento nas práticas de produção de saúde*. 2. ed. Brasília: MS, 2006. (Série textos básicos de saúde).

SANTOS, Boaventura de Souza. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

**Capítulo 7**  
**Formas de enfrentamento à pobreza**

## A ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL POR MEIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Marli Marlene Moraes da Costa<sup>\*</sup>

Quelen Brondani de Aquino<sup>\*\*</sup>

Analice Schaefer de Moura<sup>\*\*\*</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade realizar um estudo acerca do necessário enfrentamento a todas as formas de exploração do trabalho infantil, como premissa fundamental para a garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Assim, tem-se nas políticas públicas o mecanismo ideal para a promoção desses direitos; contudo, é relevante ainda a integração do Estado, da sociedade e da família, desde a elaboração de uma política até sua efetivação e seu monitoramento. Nesse contexto, realiza-se uma abordagem aos direitos das crianças e dos adolescentes, amparados pela legislação brasileira, bem como breves conceituações metodológicas sobre o tema políticas públicas. Em seguida, realiza-se uma análise crítica sobre o papel do Estado nesse processo e a necessária integração com a sociedade, para a efetivação dos direitos e das garantias dos infantes através das políticas públicas.

**Palavras-chave:** Trabalho infantil. Políticas públicas. Direitos Humanos.

---

<sup>\*</sup> Professora. Psicóloga e advogada. Titulação: Pós-Doutorado em Direito pela Universidade de Burgos – Espanha. Instituição vinculada: Universidade de Santa Cruz do Sul – RS. *E-mail:* marlicosta15@yahoo.com.br

<sup>\*\*</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS com bolsa Capes. Instituição vinculada: Universidade de Santa Cruz do Sul – RS. *E-mail:* quelenbrondani@yahoo.com.br

<sup>\*\*\*</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS. Instituição vinculada: Universidade de Santa Cruz do Sul – RS. *E-mail:* analice\_sm@hotmail.com.

**Abstract:** This article aims to conduct a study about the need to confront all forms of child labor as a fundamental premise to guarantee the rights of children and adolescents. Thus, it has been in public policy the ideal mechanism for the promotion of human rights, yet it is still relevant integration of the state, society and family, since the establishment of a policy to its implementation and monitoring. In this context, we make an approach to the rights of children and adolescents supported by the Brazilian legislation, as well as brief methodological concepts on the subject of public policy. Then carried out a critical analysis on the state's role in this process, the necessary integration with the society for the realization of rights and guarantees of infants through public policies.

**Keywords:** Child labor. Public polic. Human rights.

## 1 Considerações iniciais

O trabalho infantil está presente na sociedade moderna e é reconhecido, na maioria das vezes, como mão de obra barata, bem como, culturalmente, uma forma de preparar crianças e adolescentes para o mundo do trabalho. Contudo, a exploração do trabalho infantil é um problema social, tornando-se imprescindível para a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais de crianças e adolescentes o seu enfrentamento.

Nesse cenário, este artigo tem por finalidade realizar um estudo acerca do necessário enfrentamento a todas as formas de exploração do trabalho infantil, como premissa fundamental para a garantia dos direitos de crianças e adolescentes. Assim, tem-se nas políticas públicas o mecanismo ideal para a promoção desses direitos; contudo, é relevante ainda a integração do Estado, da sociedade e da família, desde a elaboração de uma política até sua efetivação e o monitoramento.

Assim, o trabalho desenvolve-se com uma abordagem inicial aos direitos das crianças e dos adolescentes, amparados pela legislação brasileira, especialmente no que se refere à proibição do trabalho infantil; em seguida, passa-se a realizar breves conceituações metodológicas sobre o tema políticas públicas. E, por fim, torna-se necessária uma análise crítica sobre o papel do Estado nesse processo e a necessária integração com a sociedade, para a efetivação dos direitos e das garantias dos infantes através das políticas públicas.

## 2 Os direitos da criança e do adolescente e as políticas públicas no contexto brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 227, incorporou a teoria da proteção integral das Nações Unidas, reconhecendo crianças e adolescentes como sujeitos de direitos fundamentais e direitos humanos, atribuindo responsabilidades compartilhadas entre família, Estado e sociedade civil, na

concretização dos direitos declarados. Além disso, gravou nesses direitos o *status* de prioridade absoluta, nos seguintes termos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.<sup>1</sup>

No contexto dos direitos de proteção, previstos no dispositivo, encontra-se a proteção contra a exploração, em que se inserem os limites de idade mínima para o trabalho que definem o conceito de trabalho, infantil no Brasil. Nesse sentido, o art. 7º, XXXIII da Constituição estabelece a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, complementou os limites de idade mínima para o trabalho, com especial previsão no art. 67, que determina:

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, é vedado trabalho:

I – noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II – perigoso, insalubre ou penoso;

III – realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV – realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.<sup>2</sup>

A preocupação com a proteção da criança e do adolescente decorre da complexidade do fenômeno da exploração do trabalho infantil, que atinge no Brasil um universo de 5,1 milhões de crianças e adolescentes, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (IBGE) (2006).

Destaca-se, por oportuno, que o trabalho infantil decorre de causas complexas com especial ênfase nos fatores econômicos, culturais e da própria ausência de políticas públicas de proteção, promoção e atendimento integral às crianças e aos adolescentes. Suas consequências alcançam efeitos de longo prazo com especial impacto na reprodução do ciclo intergeracional de pobreza, aumento dos índices de infrequência e evasão

<sup>1</sup> BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>2</sup> BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.



escolar, bem como efeitos complexos sobre as condições de saúde e desenvolvimento de crianças e adolescentes.<sup>3</sup>

Torna-se necessário, portanto, uma política intersetorial envolvendo os órgãos públicos (Ministérios do Trabalho, da Justiça, da Saúde e da Educação), os sindicatos, as ONGs e, principalmente, as instâncias de proteção e defesa dos direitos da infância e adolescência (Conselhos Municipais da Criança e do Adolescente e Conselhos Tutelares). Essa atuação conjunta possibilitaria, dentre outras ações, o desenvolvimento de um programa eficaz de vigilância à saúde desses trabalhadores, visando à erradicação do trabalho infantil e à fiscalização da exploração do trabalho juvenil.<sup>4</sup>

A discussão sobre a efetivação dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, como estratégia de prevenção e erradicação do trabalho infantil, remete, à análise dos modelos de gestão pública e de que maneira o Estado tem realizado a gestão das políticas públicas, especialmente aquelas voltadas para a área da infância e juventude.

Nessa conjuntura, torna-se evidente a necessidade de criação de instrumentos capazes de encontrar soluções eficazes para os problemas multifacetados da sociedade como um todo, uma vez que não basta apenas a boa-vontade do Poder Público, é preciso muito mais que isso, como, por exemplo, políticas públicas efetivas. Criar soluções somente em curto prazo não é uma alternativa que tenha trazido bons frutos, pois não se consegue acabar com o problema, mas somente fazer com que a parte mais carente da população se torne dependente dos programas sociais, que visam somente ao assistencialismo e não à emancipação das famílias beneficiárias. Esses instrumentos, conhecidos como políticas públicas, visam a melhorar consideravelmente a efetivação dos direitos sociais. É ação distribuída nos mais diversos campos dentre eles o social. Nesse cenário, buscam a inclusão social, focalizando a própria erradicação da desigualdade social, elaboradas e colocadas em prática através do Poder Público. Todavia, com os novos moldes de gestão pública, deve-se promover cada vez mais a participação da sociedade civil e da iniciativa privada, as quais merecem maior relevância em um mundo tão acelerado pela globalização.

Assim, para combater a exclusão e propiciar a cidadania, de fato e de direito, buscando a efetivação dos direitos e das garantias de crianças e adolescentes, especialmente aquelas vítimas da exploração do trabalho infantil, o Poder Público deve implantar instrumentos capazes de viabilizar tais proposições. Por conta disso,

<sup>3</sup> CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC, 2007. p. 105.

<sup>4</sup> MINAYO-GOMEZ, Carlos; MEIRELLES, Zilah Vieira. Crianças e adolescentes trabalhadores: um compromisso para a saúde coletiva. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, ano 13(Supl. 2), p.135-140, 1997.

as políticas públicas representam um mecanismo adequado para que esses propósitos sejam alcançados; contudo, é imprescindível uma profunda compreensão desse universo.

Nessa conjuntura, o estudo sobre as políticas públicas deve ser feito de forma integrada com a compreensão do papel do Estado e da própria sociedade, nos dias atuais. No cenário moderno, conforme ensina Schmidt, as políticas são o resultado da própria política, e devem ser compreendidas “à luz das instituições e dos processos políticos, os quais estão intimamente ligados às questões mais gerais da sociedade”.<sup>5</sup>

Diante disso, de maneira objetiva, Schmidt destaca que a expressão *políticas públicas* é utilizada com diferentes significados, ora indicando uma determinada atividade, ora um “propósito político”, e, em outras vezes, “um programa de ação ou os resultados obtidos por um programa”. Assim, para entender as políticas públicas, o autor, utilizando-se de conceitos de estudiosos da área, ensina que as políticas públicas são um conjunto de ações adotadas pelo governo, a fim de produzir efeitos específicos, ou de modo mais claro, a soma de atividades do governo, que acabam influenciando a vida dos cidadãos.

Torna-se evidente que as políticas são o meio de ação do Estado; através delas, a União, os estados e os municípios conseguem concretizar direitos e garantias fundamentais; por isso saber diferenciar esses aspectos metodológicos é imprescindível para a compreensão da dimensão e importância das fases que definem uma política, desde a sua criação até a avaliação de seus resultados.

Nessa conjuntura, o processo de elaboração de uma política inicia-se com a “percepção e definição de problemas”; sem essa avaliação inicial, a política não adquire nenhuma razão de existir, conforme destaca Schmidt;<sup>6</sup> não basta apenas o reconhecimento de uma dificuldade ou situação problemática, é preciso transformá-la em um problema político. É preciso também que tal questão desperte o interesse não só do governo, mas principalmente da sociedade, e como geralmente a comoção dessa acontece primeiro, ela acaba se tornando o órgão propulsor para que determinada situação ocupe o rol de prioridades do governo.

Após a identificação do problema, faz-se necessária a inserção de sua demanda na agenda política. Isso significa que determinado assunto chama a atenção não só dos cidadãos como, especialmente, do governo. Nas palavras de Schmidt,<sup>7</sup> trata-se de um “rol das questões relevantes debatidas pelos agentes públicos e sociais, com forte repercussão na opinião pública”. A construção de uma agenda, envolve discussão permanente e uma forte disputa política, vez que a “influência política” também adquire a capacidade de “controlar a agenda” de acordo com os interesses daqueles que a manipulam.

<sup>5</sup> SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In.: REIS, Jorge R.; LEAL, Rogerio G. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. p. 2.311. t. 8.

<sup>6</sup> SCHMIDT, op. cit., p. 2.314.

Em seguida, deve iniciar o processo de formulação da política pública, nesse momento, define-se a maneira como o problema será solucionado, quais os elementos e as alternativas que serão adotadas. Trata-se de uma fase de negociações e conflitos entre os agentes públicos e os grupos sociais interessados. Nesse momento, é importante definir as diretrizes, os objetivos e principalmente a atribuição de responsabilidades, a fim de deixar claro quem são os responsáveis pela execução das políticas. Assim, elas tomam forma através dos planos ou programas, os quais, por sua vez, originam projetos e ações.<sup>8</sup>

A implementação compreende a quarta fase de uma política; trata-se da concretização da formulação, é o momento de executar aquilo que foi planejado.<sup>9</sup> De acordo com os estudiosos, a implementação é um processo difícil, pois muitas vezes essa fase não chega a alcançar seus objetivos, em função da falta de vontade ou de acordo político. Do mesmo modo, Bryner<sup>10</sup> enfatiza que “a implementação é a continuação da formulação de políticas, mas com novos atores, procedimentos e ambientes institucionais”.

Por último, e quem sabe a fase mais importante, tem-se a avaliação de uma política. O ideal, nesse processo de avaliação, é justamente delinear se a política atingiu os objetivos propostos, assim como determinar se é conveniente que determinada política se mantenha ou se modifique.

Ainda nas palavras do Schmidt,<sup>11</sup> “a avaliação é um instrumento democrático, que capacita o eleitorado a exercer o princípio do controle sobre a ação dos governantes”. Por conta disso, é fundamental a conscientização da real importância que essa fase assume no processo de estudo e análise de uma política pública, vez que pode ocorrer, por ser avaliada de maneira equivocada, de determinadas políticas caírem em desuso ou no esquecimento.

### **3 A garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes através das políticas públicas: a necessária integração do estado com a sociedade**

Dentre os principais desafios a serem superados pelo Estado Democrático de Direito, destaca-se a imprescindível erradicação do trabalho infantil, que, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho, caracteriza-se como sendo aquele trabalho executado por crianças com idade inferior a 15 anos, com o principal objetivo de prover seu sustento e o de sua família.

Verifica-se, pois, que erradicar todas as formas de trabalho infantil tornou-se uma preocupação mundial; diante disso, a ONU criou o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, onde, incluso, elenca as principais causas do trabalho infantil, sendo elas:

<sup>7</sup> Ibidem, p. 2.316.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 2.318.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> BRYNER, Gary C. Organizações públicas e políticas públicas. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Org.). *Administração pública*: coletânea. Trad. de Sonia Midori Yamamoto, Miriran Oliveira. São Paulo: Ed. da Unesp, 2010. p. 319.

<sup>11</sup> SCHMIDT, op. cit., p. 2.321.

[...] pobreza, desigualdade e exclusão social: A pobreza continua sendo a maior causa do trabalho infantil. Mas este aspecto pode ser visto ambigualmente, o trabalho infantil tanto pode ser consequência da pobreza como também um fator de pobreza. Este tem sido um debate global, pois numa população onde as crianças na sua maioria não frequentam a escola, o desenvolvimento fica a longo prazo estagnado; sendo uma mão-de-obra mais barata; as crianças substituem os adultos em várias funções e deste modo ficam vulneráveis à exploração.

Privação educacional: uma criança que comece a trabalhar desde a tenra idade ficando analfabeta desconhece os seus direitos e não tem força reivindicativa. É necessária, portanto, uma intervenção educacional como medida base de combate ao trabalho infantil.

Fatores tradicionais entendidos como ajuda à sobrevivência da família: nas sociedades menos desenvolvidas acontece frequentemente de as crianças terem de participar na entrada de recursos para a sobrevivência familiar, isto é, são “utilizadas” de modo a ajudar nas despesas e alimentação da sua família.<sup>12</sup>

Diante desse comprometimento internacional, buscou-se a efetivação dos direitos dos infantes, através de políticas públicas voltadas para sua vulnerabilidade, que é marcada consideravelmente por problemas de miséria e desigualdade social, uma vez que a pobreza é o principal fator que resulta em milhares de crianças à mercê da exploração laboral.

Nessa perspectiva, o trabalho infantil não pode ser interpretado como um dever exclusivamente do Estado de combatê-lo e preveni-lo; ao contrário, para que haja êxito na erradicação dessa forma de violência, é importante a existência de uma rede de ações de proteção, que promovam a interação entre a sociedade, o Poder Público, a família e, principalmente, os que mais sofrem com essa supressão, as crianças e os adolescentes.

Nesse diapasão, é importante destacar que não existe uma forma de unificar mundialmente o combate à exploração laboral infantil, pois a economia se caracteriza como aquela que dita as regras, pelo fato de o capitalista se caracterizar como uma busca incessante pelo lucro; porém, para que haja um desenvolvimento pleno das sociedades, deve haver, indiscutivelmente, uma afronta a esse manipulador, com a intenção de combatê-lo, apesar das dificuldades que serão encontradas.

No contexto brasileiro, para que haja a erradicação de todas as formas de trabalho infantil, é necessária uma conexão entre a sociedade civil, a iniciativa privada e o Poder Público, porque somente após essa integração é que os resultados passarão a existir.

---

<sup>12</sup> PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Mão-de-obra infantil*. Study-Guide. Lisboa, Portugal: Mundial, 2005. p. 4-5.

Assim, tem-se que a atuação do Estado, no sentido de assegurar a efetivação dos direitos fundamentais, se dá através das políticas públicas. Por isso, as Políticas Públicas são tidas como mecanismos concretos para a promoção da erradicação de qualquer forma de trabalho infantil.

Ainda que a responsabilidade primeira seja do Estado, nem por isso a sociedade pode ser omissa. Todos, sociedade e governo, têm uma parcela importante de responsabilidade no sentido de elaborar e desenvolver essas políticas.

O Estado tem a responsabilidade, o dever de garantir os direitos de todos os seus cidadãos; todavia, no que se refere aos direitos de crianças e adolescentes, a responsabilidade ainda é maior, isso tudo em função da prioridade absoluta destinada aos infantes. Não obstante, o Estado compartilha essa responsabilidade com os outros agentes sociais, como a família e a comunidade.

Nesse diapasão, espera-se o esforço tripartite desses agentes, para a garantia dos direitos dos infantes, especialmente no que se refere à erradicação do trabalho infantil. Por oportuno, a participação da sociedade e da família pode se dar a partir da implementação de conselhos, fóruns, câmaras setoriais, orçamentos participativos. Todavia, “a referência ao Estado permanece presente, há uma dimensão adicional que enfatiza a organização e o fortalecimento dos próprios atores da sociedade civil e da sua articulação”, o que exige o aprendizado de uma nova cultura de direitos.<sup>13</sup>

É notório, portanto, que, tratando-se de crianças e adolescentes, a responsabilidade é do Estado, mas também da família e da sociedade, em assegurar as condições de sobrevivência digna e atendimento prioritário às suas necessidades. Dada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não é possível crer que a emancipação dependa fundamentalmente do interesse das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido, maior é o compromisso do Estado em garantir-lhes a efetivação dos direitos. Do mesmo modo, a participação da família e da sociedade também é fundamental para esses propósitos. Não se trata de uma questão de divisão ou repasse de tarefas, mas sim de uma cooperação entre Estado, família e sociedade, os quais podem se organizar em forma de Conselhos, ONGs, Associações, ou seja, de modo a representar os mais variados segmentos e setores sociais. Quanto maior a representação, melhores serão as condições de detectar quais as políticas a serem estabelecidas e qual a melhor forma de operacionalização das mesmas. Assim como os entes federados trabalham em regime de cooperação e complementaridade, o Estado e a sociedade organizada trabalharão conjuntamente.

Milani<sup>14</sup> assevera que tanto na América Latina como na Europa ocidental, são inúmeros os mecanismos à disposição do cidadão para participar ativamente dos

<sup>13</sup> DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 125.

<sup>14</sup> MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, jun. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122008000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000300006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 27 jul. 2012.

interesses políticos e sociais, dentre eles, destacam-se “orçamentos participativos, conselhos de políticas públicas, fóruns e redes de desenvolvimento local, círculos de estudos, conferências de construção de consenso, pesquisas deliberativas, júris de cidadãos”. Algumas delas ratificam a noção de promoção da cidadania e do protagonismo da sociedade. Contudo, é difícil pensar essas experiências sem relacioná-las, conforme ensina o autor, com as “histórias políticas nacionais, a tradição cívica local, a cultura política e as estruturas de desigualdade socioeconômica de cada contexto”.<sup>15</sup> E, desse modo, mais uma vez vislumbra-se o importante papel da comunidade, para dar voz as suas verdadeiras demandas sociais. É oportuno, por conta disso, enfatizar que não existem modelos rígidos e universais; assim, a efetivação das políticas públicas deve se adequar ao contexto local.

A partir dessa conjuntura, é mais fácil promover a integração do Estado com e sociedade, nas comunidades locais, promovendo-se um ambiente marcado pela espontaneidade e pelo voluntarismo coletivo. Assim, ensina Milani:

Os atores locais (do governo à sociedade) têm função estratégica na renovação do processo de formulação de políticas públicas locais. A aplicação do princípio participativo pode contribuir na construção da legitimidade do governo local, promover uma cultura mais democrática, tornar as decisões e a gestão em matéria de políticas públicas mais eficazes.<sup>16</sup>

Por conseguinte, um dos maiores desafios do Estado, através de seus órgãos e suas instituições, é promover a inserção dos cidadãos nos processos participativos, bem como fomentar a criação de redes, de modo a atender as demandas locais. Isso contribui para a construção da cidadania, a fim de que aumente a confiança dos atores sociais e diminuam as incertezas. E, por fim, gerar ações públicas, especialmente as políticas sociais, que promovam, efetivamente, direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos.

#### 4 Considerações finais

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhecem, dentre uma série de direitos e garantias fundamentais, a Teoria da Proteção Integral e a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Por essa razão, é inadmissível nos dias atuais que ainda se vislumbre a exploração do trabalho infantil como problema social, que precisa ser combatido. Ao contrário, a evolução da sociedade já deveria ter superado essa questão.

<sup>15</sup> MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, jun. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122008000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000300006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 27 jul. 2012.

<sup>16</sup> MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, jun. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122008000300006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122008000300006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 27 jul. 2012.

Contudo, o enfrentamento ao problema é muito mais complicado, torna-se necessário, além de tudo, uma transformação cultural. Lugar de criança é na escola ou brincando. Essa é a máxima que deve se defender. Por essa razão, o Estado, a sociedade e a família são corresponsáveis na garantia do direito de proteção contra a exploração do trabalho infantil. A sociedade e a família devem integrar-se às ações do Estado, e todos, num conjunto de esforços, garantir a efetivação de políticas públicas que visem a coibir o trabalho infantil.

Compreende-se, pois, as políticas públicas como uma ferramenta eficiente para a promoção dos direitos e garantias do cidadão, que deve ser explorada por todos os atores sociais; portanto, é imprescindível a participação da sociedade, através de orçamentos participativos, conselhos, fóruns, conferências e criação de redes de atendimento específicos. Destaca-se, por oportuno, o monitoramento e a avaliação das políticas públicas já existentes, como crucial para a sua efetivação. É a partir desse processo que será possível constatar se realmente determinada ação está atingindo os fins a que se destinou. É também, nesse instante, que os atores envolvidos poderão redefinir as estratégias, reconhecer os problemas e os desafios encontrados para a efetivação de determinada política. Tudo isso, com o intuito de promover os direitos humanos e as garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes, e a tão necessária erradicação do trabalho infantil.

## Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.
- BRYNER, Gary C. Organizações públicas e políticas públicas. In: PETERS, B. Guy; PIERRE, Jon (Org.). *Administração pública*: coletânea. Trad. de Sonia Midori Yamamoto, Miriran Oliveira. São Paulo: Ed. da Unesp, 2010.
- CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil*. Florianópolis: OAB/SC, 2007.
- CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil*. Curitiba: Multideia, 2009.
- DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>

scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0034-76122008000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 jul. 2012.

MINAYO-GOMEZ, Carlos; MEIRELLES, Zilah Vieira. Crianças e adolescentes trabalhadores: um compromisso para a saúde coletiva. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, ano 13(Supl. 2), p. 135-140, 1997.

PNUD. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Mão-de-obra infantil*. Study-Guide. Lisboa, Portugal: Mundial, 2005.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge R.; LEAL, Rogerio G. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. t. 8.



# 2

## A POBREZA EXTREMA E OS DESAFIOS EMERGENTES QUANTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: POLÍTICAS PÚBLICAS E EDUCAÇÃO

Cleide Calgaro\*  
Jerônimo Giron\*\*  
Jordana Bogo\*\*\*

**Resumo:** A pobreza é uma mazela que assola uma quantidade considerável de pessoas, afetando indiscriminadamente a todos, mas perturbando de maneira peculiar as crianças e os adolescentes. As causas para o surgimento da pobreza, dentre outras, encontra sustentação no sistema econômico que foi consolidado no planeta, qual seja, o capitalismo. Dessa forma, este trabalho analisa alguns aspectos da pobreza extrema no Brasil, avaliando qual é a interferência que ela provoca sobre as crianças e os adolescentes. Assim, tendo em vista que esse segmento social está em formação e que podem ocorrer repercussões futuras, este trabalho propõe perspectivas de análise desse fato, instigando a reflexão sobre ações para mitigar/reverter tal cenário, atentando que a educação é um dos mecanismos à disposição para tentar arrefecer tal problema.

**Palavras-chave:** Pobreza extrema. Políticas públicas. Educação. Criança. Adolescente.

---

\* Doutoranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc) e Doutoranda em Ciências Sociais na Universidade de Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Direito (UCS). Professora na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica (UCS). *E-mail:* ccalgaro@ucs.br

\*\* Advogado. Graduado pela Universidade de Caxias do Sul/RS – UCS/RS. Mestrando em Direito Ambiental, estando vinculado à Universidade de Caxias do Sul/RS – UCS/RS. Está vinculado ao Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. *E-mail:* giron.jus@gmail.com

\*\*\* Professora de Geografia em instituições de Caxias do Sul e São Marcos. Graduada pela Universidade de Caxias do Sul/RS – UCS/RS em Geografia. Mestre em Educação pela UCS/RS. *E-mail:* jordanabogo@gmail.com

**Abstract:** Poverty is an illness that devastates a considerable amount of people, indiscriminately affecting everyone, but peculiarly disturbing children and adolescents. The causes for the rise of poverty, among others, finds support in the economic system that was consolidated on the planet, namely capitalism. Thus, this paper examines some aspects of extreme poverty in Brazil, which is evaluating the interference it causes on children and adolescents. So, considering this segment of society is in training and future repercussions that may occur, this paper proposes analytical perspectives of this, prompting reflection on actions to mitigate / reverse this scenario, noting that education is one of the mechanisms available to attempting to cool such problem.

**Keywords:** Extreme poverty. Public policies. Education. Child. Teenager.

## 1 Introdução

A pobreza é uma chaga que acompanha todas as sociedades do planeta, pois ela faz parte do sistema econômico no qual a maioria das nações *veem-se* envolvidas: o capitalismo. Este, pelos seus primados, necessita de pobres para ter ricos; necessita de desvalidos, para que alguns ostentem o suntuoso.

O presente trabalho tem por objetivo analisar aspectos gerais sobre pobreza extrema no Brasil e como a mesma repercute na formação sociocultural da criança e do adolescente. Num segundo momento, avalia os índices de pobreza no País, fazendo um pequeno comparativo histórico entre 1995 e 2010. Assim, tenta-se verificar se a pobreza teve ou não diminuição no País, e se os quadros sociais permanecem iguais.

Além disso, busca verificar como as crianças e os adolescentes estão inseridos nos quadros sociais de pobreza no País, por quais dificuldades passam e quais os problemas que enfrentam na atual conjuntura moderna.

No final, pondera sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e acerca da atuação da educação, como processo emancipatório do cidadão, outorgando, em especial para as crianças e os adolescentes novas prerrogativas e perspectivas.

Tal análise objetiva propor soluções aos problemas atrelados à pobreza, suscitando a implementação de políticas públicas de inclusão social e educacional às crianças e aos adolescentes. Assim, faz-se um contraponto entre o dito desenvolvimento socioeconômico do País e os projetos e as ações que estão sendo implementados para a inclusão de todos no contexto nacional.

## 2 Análise da pobreza no Brasil

A pobreza, na maioria dos casos, faz com que o indivíduo se preocupe apenas com suas necessidades vitais básicas. Justamente pela preocupação em garantir tais necessidades, o acesso aos bens de consumo é desigual entre os cidadãos brasileiros, refletindo no acesso aos serviços públicos e nas oportunidades de emprego. Comparando essas faces, em sua gênese processual, Estenssoro afirma:

Se a *pobreza* é um estado social dado resultante de um processo histórico de exploração, expropriação, discriminação, destituição de direitos e concentração de renda, riqueza e poder, anterior ao capitalismo, mas agravado com o seu desenvolvimento, a exclusão social, enquanto problema da atualidade, é um processo de desregulamentação de mercados, nova divisão social e internacional do trabalho, precarização e flexibilização do trabalho, que remete a uma composição social de grupos, classes, instituições, empresas e governos que promovem a inclusão desigual e subordina da inclusão marginal de populações inteiras no sistema capitalista de modo que significa exatamente a geração de excluídos sociais.<sup>1</sup>

O mundo hoje é palco e receptáculo de um processo que desencadeia transformações que foram e que se realizam em inúmeros campos, sobretudo na economia e na forma de organizar sua composição política, nas culturas, no conhecimento e na estrutura da ciência. Essa realidade está em contínua transformação. Por ser complexa, seu estado é imprevisível: marcado por conflitos e crises.

É nesse contexto que se vive. Atualmente, a globalização/capitalismo talvez seja o acontecimento mais destacado nos debates relacionados às questões sociais, econômicas e educacionais. Lares, lugares de trabalho, espaços de lazer são invadidos pelos fluxos da informação, em uma velocidade que acaba impulsionando mudanças sociais.

Dessa forma, este arranjo mundial processado de forma acelerada tem provocado mudanças de atitudes e posicionamentos frente ao mundo e seus acontecimentos. Para Santos, “uma mudança de paradigma corresponde a uma mudança completa na visão do mundo, que o novo paradigma deve representar. Em verdade, não é a nossa visão do mundo que mudou, o que mudou foi o próprio mundo”.<sup>2</sup> A rapidez com que fluem esses fatos atualmente deve-se à capacidade tecnológica de comunicação. A nossa forma de perceber o mundo se altera e nos permite conviver com acontecimentos locais e globais simultaneamente, o que faz com que fatos distantes passem a estar presentes no nosso cotidiano.<sup>3</sup> A constituição humana e suas relações estão ligadas a

<sup>1</sup> ESTENSSORO, Luis. *Capitalismo, desigualdade e pobreza na América Latina*. 2003. Tese (Doutorado em Sociologia) – FFLCH-USP, 2003. p.41.

<sup>2</sup> SANTOS, Milton. *Por uma geografia nova: da crítica da geografia a uma geografia crítica*. 6. ed. São Paulo: USP, 2004. p. 198.

<sup>3</sup> SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

esses acontecimentos, que se processam em contínuos movimentos às transformações do processo histórico.

Tais movimentos afetam de maneira direta todas as camadas sociais, sendo que o ônus é advindo de tais impactos. Abranches, atento a essa perspectiva, salienta que a pobreza é a desproteção, a marginalização e a destituição do ser.

A pobreza é destituição, marginalidade e desproteção. A destituição é no sentido dos meios de sobrevivência, a marginalização, porque não é permitido usufruir igualmente os produtos progresso, bem como quanto ao acesso de oportunidades de emprego e de consumo. A desproteção é em razão do desamparo público adequado e da inoperância dos direitos básicos de cidadania, que incluem garantias à vida e ao bem-estar.<sup>4</sup>

Analisando o quadro social entre os anos de 1995 e 2003, percebe-se um crescimento da pobreza no País. Fato que continuou no ano de 2004. Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o crescimento da pobreza e da desigualdade continua em todo o planeta, repercutindo diretamente na vida das crianças, que morrem antes de completar 1 (um) ano.<sup>5</sup>

Segundo dados do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, o índice de pessoas em pobreza extrema em nosso país representa 8,5% da população total. Conforme dados:

Assim, o contingente de pessoas em extrema pobreza totaliza 16,27 milhões de pessoas, o que representa 8,5% da população total. Embora apenas 15,6% da população brasileira residam em áreas rurais, dentre as pessoas em extrema pobreza, elas representam pouco menos da metade (46,7%). A outra parte (53,3%) situa-se em áreas urbanas, onde reside a maior parte da população – 84,4%. Dos extremamente pobres nas áreas urbanas (8,67 milhões), pouco mais da metade da população vive no Nordeste (52,6%) e cerca de um em cada quatro na região Sudeste (24,7%). De um total de 29,83 milhões de brasileiros residentes no campo, praticamente um em cada quatro se encontra em extrema pobreza (25,5%), perfazendo um total de 7,59 milhões de pessoas. As regiões Norte e Nordeste apresentam valores relativos parecidos – 35,7% e 35,4%, respectivamente – de população rural em extrema pobreza.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme dos; COIMBRA, Marcos Antônio. *Política social e combate à pobreza*. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994. p.16.

<sup>5</sup> ONU. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. *Relatório de Desenvolvimento Humano*, 2004. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/en/media/hdr04\\_po\\_complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/hdr04_po_complete.pdf)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

<sup>6</sup> BRASIL. *Nota Técnica do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome*. Brasília, 2 de maio de 2011, p. 3. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2011/maio/nova-edicao-do-guia-de-politicas-sociais-detalha-programas-do-mds>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

Esses dados são o reflexo direto das condições de vida de grande parte da população mundial e brasileira. Dessa forma, é importante que sejam desenvolvidas políticas públicas compensatórias, para beneficiar a camada social desfavorecida, garantindo-lhes uma vida com maior dignidade.

No ano de 2010, esse quadro mudou. Houve uma diminuição da pobreza no País. O Censo Demográfico de 2010 mostra a diminuição da desigualdade de renda entre os municípios do País:

Os resultados do Censo Demográfico 2010 mostram que a desigualdade de renda ainda é bastante acentuada no Brasil, apesar da tendência de redução observada nos últimos anos. Embora a média nacional de rendimento domiciliar per capita fosse de R\$ 668 em 2010, 25% da população recebiam até R\$ 188 e metade dos brasileiros recebia até R\$ 375, menos do que o salário mínimo naquele ano (R\$ 510). Em 2010, a incidência de pobreza era maior nos municípios de porte médio (10 mil a 50 mil habitantes), independentemente do indicador de pobreza monetária analisado. Enquanto a proporção média de pessoas que viviam com até R\$ 70 de rendimento domiciliar per capita naquele ano era de 6,3%, nos municípios com 10 mil a 20 mil habitantes, essa proporção era duas vezes maior. As diferenças de rendimento entre homens e mulheres também chamava a atenção, sendo maior nos municípios com até 50 mil habitantes, onde eles recebiam, em média, 47% mais que elas (R\$ 956 contra R\$ 650).<sup>7</sup>

Tal alteração de cenário, embora sutil, é relevante para a sociedade, pois quanto menos pessoas na linha da pobreza extrema, em tese, melhores interações sociais serão tecidas, melhores condições ambientais poderão ser engendradas, enfim, todo o ambiente e a comunidade serão beneficiados.

Fazendo um comparativo, o Relatório de Desenvolvimento Humano de 2011 destaca:

O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) cresceu significativamente desde 1970 – 41% em termos globais e 61% nos países com um IDH baixo –, refletido pelos fortes avanços na saúde, na educação e nos rendimentos. Foram obtidos progressos substanciais na educação primária e secundária. Se essas taxas de progresso se mantiverem, em 2050 mais de três quartos da população mundial vivera em países com um IDH semelhante ao dos países com um índice elevado na atualidade. Registrou também progresso noutras dimensões: a proporção de países que vive em democracia passou de menos de um terço para três quintos.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE*. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2019&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2019&id_pagina=1)>. Acesso em: 10 fev. 2012.

<sup>8</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2011/maio/nova-edicao-do-guia-de-politicas-sociais-detalha-programas-do-mds>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

Por conseguinte, verifica-se que a pobreza sempre foi um problema social no Brasil, mesmo tendo diminuído, continua existindo. É necessário que o País continue tomando medidas para sua redução, para que famílias possam ter o *mínimo* dentro da esfera social, garantindo sua subsistência, como também de seus filhos e dependentes.

### 3 A criança e o adolescente e a situação de pobreza no Brasil: políticas públicas

Mesmo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), muitas das crianças e dos adolescentes brasileiros não têm condições mínimas de sobrevivência frente ao contexto social vigente. Assim, verifica-se em nossas cidades crianças e adolescentes nas ruas, como também trabalhando em locais impróprios e inadequados.

Não se questiona que a proteção integral proposto pelo ECA foi um mecanismo jurídico-legal oportuno, provocando um grande avanço na legislação brasileira. Todavia, existem resistências que inviabilizam tal proteção da criança e do adolescente em nosso País, como salienta Morelli e Silvestre:

Essa resistência, e mesmo o pronunciamento de críticas ferozes contra a garantia de direitos das crianças e dos adolescentes, apresenta claramente dois traços de nossa cultura patriarcal e patrimonial (Costa, 1989): a inexistência de uma relação baseada nos direitos entre indivíduo e Estado, e uma relação de domínio dos adultos sobre as crianças. A falta de uma noção de “possuir” direitos, e de mecanismos que garantam o acesso a eles, cria uma enorme barreira na aceitação das garantias necessárias ao desenvolvimento de todas as crianças e de todos os adolescentes. Exemplo disso é a dificuldade de convencer a população em geral da importância do teor dessa lei.<sup>9</sup>

Dessa forma, os autores salientam também que mesmo existindo a lei não se consegue competir muitas vezes com a situação de delinquência, pois as disposições do ECA conflitam com as prioridades que foram consolidadas no passado, dentre as quais a organização de instituições destinadas ao recolhimento dos menores e não na desenvolvimento individual e social desses indivíduos.<sup>10</sup>

Portanto, verifica-se que há necessidade de implementação de ações governamentais voltadas para a diminuição da pobreza incentivando a diminuição da delinquência e de situações que exponham crianças e adolescentes à vulnerabilidade social e psicológica.

Deve-se ter em mente que a pobreza não é abandono, mas um problema conjuntural; sendo assim, torna-se importante implementar políticas públicas que visem a incluir a criança e o adolescente no seio da sociedade. Existem diversas políticas públicas, mas ainda podem ser criadas outras com o fim de inserção nas escolas e no contexto social.

<sup>9</sup> MORELLI, Ailton José; SILVESTRE, Eliana; GOMES, Telma Maranhão. Desenho da política dos direitos da criança e do adolescente. *Psicol. estud.* [online]. v. 5, n.1, p. 65-84, 2000.

<sup>10</sup> Idem, p. 67.

Segundo Siqueira, a criança deve conviver com a família que é o seu laço mais forte dentro da sociedade. A autora afirma:

Ações que busquem ajudar e apoiar às famílias na resolução de dificuldades e problemas emocionais e sociais pertencem a uma política de preservação familiar (PF). Essa política é composta por programas que atuam no contexto familiar, nos quais diferentes tipos de suporte podem ser providos, evitando que os problemas apresentados se agravem e requeiram medidas mais drásticas, como o afastamento dos filhos da família, levando ao rompimento de vínculos e a institucionalização.<sup>11</sup>

O Ipea relata algumas das políticas públicas.

As políticas focalizadoras têm se concentrado na concessão de [bolsa família] para subsidiar as famílias pobres a manter os filhos na escola. Essa bolsa foi implementada em vários municípios e no Distrito Federal nos meados da década de 1990, e regulamentada e implementada em caráter nacional pela Lei no 10.219, de 11/4/2001. O benefício passou a ser um direito da criança. Essa bolsa foi integrada à bolsa-família pela Medida Provisória no 132, de 20 de outubro de 2003. Com isso, buscou-se uma política compensatória da desigualdade na educação, numa perspectiva de se garantir direitos e se contrapor à doutrina da situação irregular e às práticas clientelistas, sem, no entanto, diminuir o mercado do ensino privado. (Grifo nosso).<sup>12</sup>

No que tange à educação, tem-se:

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei no 9.394, de 20/12/1996) assegura, bem como o ECA, a garantia da cidadania do educando. A Constituição estabelece que a União aplique, anualmente, nunca menos de 18%, e os estados, o Distrito Federal e os municípios, 25% da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.<sup>13</sup>

Portanto, há programas para tentar erradicar a pobreza. Entretanto, o próprio ECA menciona ser indispensável a reinserção familiar da criança e do adolescente, como meio para diminuir a exposição deles a possíveis elementos de vulnerabilidade.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> SIQUEIRA, Aline Cardoso; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Políticas públicas de garantia do direito à convivência familiar e comunitária. *Psicol. Soc.* [online], v. 23, n. 2, p. 262-271, 2011.

<sup>12</sup> FALEIROS, Vicente de Paula. *Políticas para a infância e adolescência e desenvolvimento*. Ipea. políticas sociais – acompanhamento e análise 11 ago. 2005. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps\\_11/ENSAIO1\\_Vicente.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_11/ENSAIO1_Vicente.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2012.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> SIQUEIRA, Aline Cardoso; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Políticas públicas de garantia do direito à convivência familiar e comunitária. *Psicol. Soc.* [online], v. 23, n.2, p. 262-271, 2011.

É importante analisar as pesquisas realizadas pela Meta Instituto de Pesquisa e Opinião, cujo levantamento foi realizado em 75 (setenta e cinco) cidades de todo o País, abrangendo todas as capitais e cidades com população superior a 300 (trezentos) mil habitantes, consideradas cidades médias (conforme dados do Datasus do ano de 2004). Segundo esse instituto, no que se refere a dados gerais: “Foram identificadas 23.973 crianças e adolescentes em situação de rua no Brasil. Recusaram-se a responder às perguntas formuladas 1.497 crianças e adolescentes (6,2% do total identificado). Também não responderam ao questionário 352 crianças com idade igual ou inferior a três anos (1,47% do total identificado).”<sup>15</sup>

Mas mesmo com essas políticas públicas visualizam-se problemas sociais. Assim, uma política pública importante seria a de reinserção social através da família para crianças e adolescentes que vivem nas ruas. Sabe-se que muitas crianças vivem nas ruas e são afastadas da família por causa da pobreza. O art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder”. Entretanto, não é isso o que se vê na prática. Por isso, é importante a reflexão sobre políticas públicas de reinserção social em todos os entes federados, onde a criança e o adolescente tenham um acompanhamento e a família também.

#### 4 A educação e o processo de interação individual e social

É somente pelos percursos que cada pessoa configura suas experiências. Larrosa propõe uma reflexão para pensarmos a educação para além do ponto de vista da ciência e da técnica. O autor propõe explorá-la como experiência. “A experiência é o que nos passa, o que nos acontece, ou o que nos toca. A cada dia se passam muitas coisas, porém, ao mesmo tempo, quase nada nos acontece”.<sup>16</sup>

Quando praticamos atividades, desenvolvemos nossas habilidades, nos comunicamos, enfim, nos envolvemos. Isso nos permite ser seres inacabados em constante desenvolvimento, a experiência ao mesmo tempo em que “[...] nos toca, ou que nos acontece, e ao nos passar nos forma e nos transforma. Somente o sujeito da experiência está, portanto, aberto à sua própria transformação”.<sup>17</sup> A experiência é algo vivido individualmente, feito pelas trocas e não recebido de forma veloz pela informação. Segundo o autor: “O acontecimento nos é dado na forma de choque, do estímulo, da sensação pura, na forma da vivência instantânea, pontual e fragmentada. A velocidade com que nos são dados os acontecimentos e a obsessão pela novidade, pelo novo, que caracteriza o mundo moderno, impedem a conexão significativa entre acontecimentos”.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> BRASIL. *Observatório Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <[http://www.obscriancaeadolescente.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=409:instituto-de-desenvolvimento-sustentavel-ident&catid=63:cat-boas-praticas&Itemid=78](http://www.obscriancaeadolescente.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=409:instituto-de-desenvolvimento-sustentavel-ident&catid=63:cat-boas-praticas&Itemid=78)>. Acessado em: 5 maio 2012.

<sup>16</sup> LARROSA, Jorge. Notas sobre a experiência e o saber de experiência. *Revista Brasileira de Educação*, n. 19, p. 21, jan./fev./mar./abr. 2002.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 23.



Nesse sentido, emerge na sociedade a publicização, por meio da mídia, de valores, crenças, *conhecimentos* prontos e repassados às pessoas. Porém, essa aceitação e essa aquisição acabada não permitem que sejam efetivadas experiências individuais na relação com os acontecimentos e objetos por meio da apreensão individual.

Na atualidade, as crianças e os adolescentes, especialmente aquelas distantes do ambiente escolar e de um seio familiar digno, são os mais prejudicados pela pobreza. Muitos acabam sendo obrigados a trabalhar para ajudar no sustento da família, deixando a escola e a infância no passado, uma vez que o presente é o trabalho e compromissos adultos.

A educação existe de maneira diferente para povos e culturas distintos. Carregada de significados, no decorrer da História, se transforma por causa da sociedade e pelo desenvolvimento das ciências, de vias ideológicas com o objetivo de formar um homem. As pessoas não são meramente produto da educação, mas suas coprodutoras. Brandão<sup>19</sup> esclarece esse movimento dizendo que os grupos, sociais determinam a criação e a recriação de suas culturas. A formação desses códigos faz com que sejam estabelecidas as condutas sociais de diferentes grupos por meio de trocas entre os homens.

A educação decorre de um movimento exercido pelas pessoas em processo contínuo. O meio estimula os seres humanos a percorrerem de forma individual e em conjunto um processo de desenvolvimento que acontece no decorrer da existência. Podemos dizer que os processos educativos e de conhecimento não possuem um estágio inicial e outro final, pois estão em contínuo encontro, construção e reconstrução.

Ao se confrontar com processos educativos, o homem se conhece, se desenvolve, e também se contradiz. Porém, esse conhecer propicia que ele estabeleça relações com o mundo e com outros homens. O desenvolvimento cognitivo e de experiências é particular, mas a educação como processo não é um ato individual, pois ela se mantém e avança nas relações. Para Maturana e Varella,<sup>20</sup> a liberdade dos seres humanos ocorre pelo ato de conhecer a si mesmo, em uma consciência de ser um ser social e não individual – prerrogativa do mundo atual – e salientam que: “O caminho da liberdade é a criação de circunstâncias que libertem no ser social seus profundos impulsos de solidariedade para com qualquer ser humano. Se pudéssemos recuperar para a sociedade humana a natural confiança das crianças nos adultos, essa seria a maior conquista da inteligência, operando no amor, jamais imaginada.”<sup>21</sup>

Nesse sentido, ao fazer parte do sistema social, a criança passa a desenvolver sua constituição como ser humano, a partir de seus processos internos. A sua constituição por meio da interação se dá em diversas esferas. Isso permite que as experiências

<sup>19</sup> BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. 41ª reimp. São Paulo: Brasiliense, 2002. p. 10-11.

<sup>20</sup> MATURANA, Humberto; VARELLA, Francisco. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena, 2001.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

oportunizadas a ela, em diferentes lugares, possam se tornar fruto de seu desenvolvimento e possam fazer parte de sua totalidade nunca pronta e acabada, mas que, a cada nova experiência e contato com o outro, lhe permita constituir-se como sujeito autônomo ao mesmo tempo que pertence a um contexto sociocultural. É nesse sentido que a educação instaura-se como um organismo social amplo, por congrega os saberes produzidos pela organização social, oportunizando o desenvolvimento de sujeitos.

Educar é um ato humano e não mecânico. É condicionado por características culturais, acontece em diferentes espaços e em estruturas educacionais. A cada instante, todos nós aprendemos, ensinamos ou reaprendemos algo e, dessa maneira, estamos participando da educação, de algum, ou muitos, processos educativos. A educação se efetiva continuamente na família, na relação entre amigos, na sociedade onde a participação nessas relações faz com que cada um seja coprodutor de educação para si e para os outros.

Nas comunidades existem muitas instituições que desenvolvem práticas educacionais e, dentre elas, a escola. Ela é um lugar que, por excelência, trabalha com vários processos educativos: desenvolvimento cognitivo, apreensão da ciência, relação com o outro na vida em sociedade.

Teixeira,<sup>22</sup> ao delinear a teoria de Dewey, afirma que este percebe a educação como sendo um processo, no qual é reconstruído, por meio de experiências, o sentido de nossas ações, ao mesmo tempo que essas experiências vivenciadas são reorganizadas na escola para o desenvolvimento de habilidades futuras. A partir dessa concepção pragmática,

[...] a educação é um fenômeno direto da vida, tão inelutável como a própria vida. A contínua reorganização e reconstrução da experiência pela reflexão constitui a característica mais particular da vida humana, desde que emergiu do nível puramente animal para o nível mental ou espiritual. Essa contínua reconstrução – em que consiste a educação tem por fim imediato melhorar pela inteligência a qualidade da experiência.<sup>23</sup>

Para Dewey,<sup>24</sup> o sujeito se educa em todos os momentos porque sempre está *experienciando* algo. As escolas, para o filósofo norte-americano, concentram em um espaço menor uma parte do mundo e, por isso, não podem se tornar apenas livrescas, sem relacionar conteúdos com a própria realidade de cada um, pois as condições de atuação emergem dos ambientes que o indivíduo vive. Dessa maneira, cada criança

<sup>22</sup> TEIXEIRA, Anísio. A pedagogia de Dewey. In: DEWEY, John. *Vida e educação*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores).

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>24</sup> DEWEY, apud TEIXEIRA, Anísio. A pedagogia de Dewey. In: DEWEY, John. *Vida e educação*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores).

passa a ser um agente da educação, pois é por meio de suas ações que ela alcança determinados objetivos externos, modifica-se e participa das experiências comuns a todos (por exemplo: atividades escolares) e pode ela própria obter sucessos e fracassos nas suas atividades.

O autor propõe ainda que se veja a experiência como algo que deve ser construído e reconstruído, como forma de participar e reconstruir modos de agir comum. Essas atividades, segundo ele, devem ser dirigidas; as atividades que os educandos praticam devem ser integradas à vida, uma vez que eles devem saber antecipadamente porque estão aprendendo.

Por tudo isso, a escola deve oferecer uma grande variedade de atividades de interesse às crianças – desde instrumentos lúdicos a atividades intelectuais e sociais, ou seja, ambientes educativos que despertem interesses – a fim de que possam experimentar e conhecer com motivação, permitindo que fatos como a pobreza sejam desestabilizados com atividades e perspectivas futuras mais satisfatórias.

### 5 Considerações finais

Ao analisar a pobreza no Brasil, é importante uma nova mentalidade do Poder Político, dos grupos de empresários e da sociedade civil, valorizando a população, tentando eliminar a marginalização e a pobreza, buscando dessa forma a consecução de mudanças na desigualdade social.

Sugere-se, como acima descrito, uma política pública como a de reinserção social para crianças e adolescentes que vivem nas ruas. Sabe-se que muitas crianças vivem nas ruas e são afastadas da família por causa da pobreza, destarte, tem-se que encontrar uma forma de mitigar essa problemática social.

Políticas de reinserção social ocorrem a partir do restabelecimento da cidadania, senão plena, ao menos relativa. O capitalismo na medida em que ascendeu, desestabilizou a sociedade, dessa forma é de fundamental importância o reenquadramento de padrões de cidadania no âmago desse sistema econômico, por intermédio de políticas públicas efetivas e voltadas para crianças e adolescentes, bem como às famílias deles.

Observou-se, a partir da pesquisa, que a pobreza existente no Brasil motiva que as crianças e os adolescentes permaneçam nas ruas, sem ter o devido amparo do Estado e, principalmente, da família. Assim, a reinserção familiar é um ponto crucial para minimizar a marginalização da criança e do adolescente, repercutindo de maneira pontual na família e conseqüentemente na sociedade.

Além disso, é nesse cenário atual que a educação, além de conduzir os sujeitos ao conhecimento, possui o desafio de levá-los a desenvolver comportamentos e movimentos contínuos de aprendizagens, que favorecem o desenvolvimento pessoal relacionado a capacidades de ampliar suas competências, necessárias à sobrevivência e decorrentes das transformações que se operam no momento atual.

## Referências

- ABRANCHES, Sérgio Henrique; SANTOS, Wanderley Guilherme dos; COIMBRA, Marcos Antônio. *Política social e combate à pobreza*. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994.
- BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. 41. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2002.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=2019&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2019&id_pagina=1)>. Acesso em: 10 fev. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Lei 8.069*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 2 maio 2012.
- \_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2011/maio/nova-edicao-do-guia-de-politicas-sociais-detalha-programas-do-mds>>. Acesso em: 10 mar. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Nota Técnica do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome*. Brasília, 2 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/noticias/2011/maio/nova-edicao-do-guia-de-politicas-sociais-detalha-programas-do-mds>>. Acesso em: 13 dez. 2011.
- \_\_\_\_\_. *Observatório Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <[http://www.obscriancaeadolescente.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=409:instituto-de-desenvolvimento-sustentavel-idest&catid=63:cat-boas-praticas&Itemid=78](http://www.obscriancaeadolescente.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=409:instituto-de-desenvolvimento-sustentavel-idest&catid=63:cat-boas-praticas&Itemid=78)>. Acesso em: 5 maio 2012.
- COLL, César. *Os conteúdos na reforma: ensino e aprendizagem de conceitos, procedimentos e atitudes*. Porto Alegre: Artes Médicas, 2000.
- DEWEY, apud TEIXEIRA, Anísio. A pedagogia de Dewey. In: DEWEY, John. *Vida e educação*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores).
- ESTENSSORO, Luis. *Capitalismo, desigualdade e pobreza na América Latina*. 2003. Tese (Doutorado em Sociologia) – FFLCH-USP, 2003.
- FALEIROS, Vicente de Paula. *Políticas para a infância e adolescência e desenvolvimento*. IPEA. políticas sociais – acompanhamento e análise 11 ago. 2005. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps\\_11/ENSAIO1\\_Vicente.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_11/ENSAIO1_Vicente.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2012.
- LARROSA, Jorge. Notas sobre a experiência e o saber de experiência. *Revista Brasileira de Educação*, n. 19, jan./fev./mar./abr. 2002.
- MATURANA, Humberto; VARELLA, Francisco. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena, 2001.
- MORELLI, Ailton José; SILVESTRE, Eliana; GOMES, Telma Maranhão. Desenho da política dos direitos da criança e do adolescente. *Psicol. estud.* [online], v. 5, n.1, p. 65-84, 2000.

ONU. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento ( PNUD). *Relatório de Desenvolvimento Humano, 2004*. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/en/media/hdr04\\_po\\_complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/hdr04_po_complete.pdf)>. Acesso em: 13 dez. 2011.

SANTOS, Milton. *Por uma geografia nova: da crítica da geografia a uma geografia crítica*. 6. ed. São Paulo: USP, 2004.

\_\_\_\_\_. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

SIQUEIRA, Aline Cardoso; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Políticas públicas de garantia do direito à convivência familiar e comunitária. *Psicol. Soc.* [online], v. 23, n.2, p. 262-271, 2011.

TEIXEIRA, Anísio. A pedagogia de Dewey. In: DEWEY, John. *Vida e educação*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores).

**Capítulo 8**  
**Direito à segurança pública humanizada**

# 1

## A PREVENÇÃO DA PRÁTICA DE DELITOS E DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS APENADOS NO SISTEMA CARCERÁRIO DE CAXIAS DO SUL

Odir Berlatto\*

Ronya Soares de Brito e Souto\*\*

**Resumo:** A questão prisional tem sido um grande desafio para as diferentes sociedades. A grande dúvida que temos é: Ele tem cumprido sua função de prevenir a prática de delitos e de ressocialização dos seus apenados? Tendo em vista a complexidade da temática, este artigo analisa somente o contexto de Caxias do Sul, utilizando, como fundamento teórico, a doutrina e outras análises sobre a questão carcerária, as orientações legais da Constituição Federal, do Código Penal e da Lei de Execução Penal e o confronto das informações publicadas no relatório de abril de 2012 pela SUSEPE-RS e com o relatório do Conselho Nacional de Justiça do ano de 2011. Percebeu-se que a superlotação, aliada à falta de assistência educacional e à precariedade de oportunidades de trabalho, dificulta qualquer tentativa de se prevenir a prática de delitos e a ressocialização dos apenados.

**Palavras-chave:** Situação carcerária. Prevenção de delitos. Ressocialização.

---

\* Professor na Faculdade da Serra Gaúcha (FSG). Licenciado em Filosofia. Mestre em Ciências Sociais e Estudante do curso de Direito.

\*\* Professora no curso de Direito da FSG. Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Uberlândia (1999) e mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003).

**Abstract:** The prison issue has been a major challenge for different societies. The great question we have is whether it has complied with its function to prevent the commission of offenses and resocialization of their inmates? Given the complexity of the subject, this paper examines only Caxias do Sul context, using as theoretical foundation, doctrine and other analyses on the prison issue, the legal guidelines of the Federal Constitution, the Penal Code, the Penal Execution Law, and confronting information published on April 2012 by SUSEPE-RS and the report of the National Council of Justice in 2011. It has been noticed that overcrowding; along with the lack of educational assistance and job opportunities precariousness hamper any attempt to prevent the commission of offenses and inmates' resocialization.

**Keywords:** Prison situation. Prevention of crimes. Resocialization.

## 1 Introdução

A falência do sistema penitenciário brasileiro é notória, principalmente pela precariedade das instituições carcerárias e das condições sub-humanas, nas quais vivem os presos. No entanto, esses problemas estão presentes no sistema penitenciário brasileiro desde suas origens. Durante o período colonial e imperial, era comum às grandes cidades ter sua cadeia para nela colocarem “degradados, indigentes, mendigos, escravos arredios e qualquer espécie de pária do convívio social.”<sup>1</sup> Ainda naquela época e nas seguintes, as cadeias estavam próximas a regiões centrais das cidades e já havia problemas de contato de presos com as pessoas livres, de higiene, superlotação, desorganização, mistura de presos provisórios e definitivos, castigos exagerados e estrutura inadequada.

A maior parte das prisões e penitenciárias brasileiras continuam sendo verdadeiros depósitos humanos, em que homens e mulheres são deixados aos montes, sem o mínimo de dignidade como seres humanos. O excesso de lotação de presídios, penitenciárias e até mesmo de distritos policiais também contribui para agravar a questão do sistema penitenciário.

A partir da descrição acima, temos a impressão de que paramos no tempo na questão carcerária no Brasil. Por isso, é necessário refletir se o sistema punitivo brasileiro, em especial o sistema carcerário de Caxias do Sul, tem cumprido sua função de prevenção da prática de delitos e de ressocialização dos apenados.

Este artigo tem como objetivo analisar a legislação penal, em especial a legislação de execução penal, com a realidade dos estabelecimentos carcerários de Caxias do Sul.

---

<sup>1</sup> FONTANA, Gabriel Cybis. *Da modernização tradicional das práticas punitivas no Estado Brasileiro*. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de História, Porto Alegre, 2008.



Para tal, num primeiro momento, serão abordadas as questões legais da Lei de Execução Penal e, no momento seguinte, a situação prisional dos estabelecimentos de Caxias do Sul, a partir das informações obtidas por meio dos relatórios disponíveis no *site* da Susepe e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

## 2 Desenvolvimento

Bitencourt conceitua o Direito Penal como um conjunto de normas jurídicas, que tem como objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança. Esse conjunto de normas e princípios, devidamente sistematizado, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça. Para a análise da questão carcerária, a revisitação dos aspectos legais é extremamente importante, pois visa à proteção política do cidadão contra os abusos do Estado. Portanto, trata-se de garantia constitucional fundamental do homem. Cabe ressaltar que o direito penal orienta para “a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um direito penal da culpabilidade, um direito mínimo e garantista.”<sup>2</sup> Por isso, na sequência, serão apresentados aspectos do Código Penal, e da Lei de Execução Penal que orientam o funcionamento e a organização do sistema carcerário.

### 2.1 Identificação e análise dos artigos do Código Penal e lei de execução penal

A análise, se o sistema carcerário está cumprindo seu papel na recuperação dos apenados, passa pela análise da questão legal, uma vez que a falta de atenção à problemática em tela “(leia-se: a não aplicação da lei e descaso na criação de políticas públicas à resolução do quadro) vem possibilitando a manutenção e o fortalecimento dos grupos criminosos e a ligeira e desenfreada deturpação dos objetivos buscados com a aplicação da pena”.<sup>3</sup> Por isso, tanto a Constituição Federal como o Código Penal brasileiro estabelecem que “não há crime sem lei anterior que o defina”.<sup>4</sup> Isso significa que delegamos o poder de punir para o Estado, mas somente o poder que está descrito em lei. Por isso, quando se analisa a questão carcerária, é importante retomar os principais fundamentos legais.

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, também determina que “o réu deve ser tratado como pessoa humana”. A Declaração dos Direitos Humanos é reforçada na legislação brasileira, a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execuções Penais: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. I.

<sup>3</sup> DALLAGNOL, Jefferson; MAHMUD, Nidal Khalil Ahmad Mohamad. O estado falimentar do sistema penitenciário Brasileiro. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da (Org.). *Direito, cidadania e políticas públicas IV*. Curitiba: Multideia, 2010. Disponível em: <[http://www.domalberto.edu.br/gradu/Producao\\_docente/Prof%20%20Nidal%20%20Direito%20Cidadania%20%20Pol%EDticas%20P%FAblicas.pdf](http://www.domalberto.edu.br/gradu/Producao_docente/Prof%20%20Nidal%20%20Direito%20Cidadania%20%20Pol%EDticas%20P%FAblicas.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2012.

<sup>4</sup> CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 5º, XXXIX; Art. 1º CP.

harmônica integração social do condenado e do internado.” Desse modo, o indivíduo que cometeu crime deve ser julgado segundo o devido processo legal e, se condenado, deve perder os direitos estabelecidos pela sentença ou pela lei. Os demais direitos de cidadão não são atingidos e devem ser assegurados.<sup>5</sup>

Quando se analisa se o sistema punitivo brasileiro tem cumprido sua função de prevenção da prática de delitos e de ressocialização dos apenados, um dos primeiros aspectos a serem verificados na LEP diz respeito às condições e assistência que são oferecidas aos apenados:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único: A assistência estende-se ao egresso.

Em relação às formas de assistência, o art. 11 da LEP aponta que deve ser:

- Material;
- À saúde;
- Jurídica;
- Educacional;
- Social;
- Religiosa.

Sobre a assistência material, nos arts. 12 e 13 da LEP, está descrito que ela consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Além disso, os estabelecimentos deveriam dispor de instalações e serviços que atendam às necessidades pessoais dos presos. Nos presídios de Caxias do Sul, o relatório da comissão mostra que a alimentação é fornecida e feita nos próprios estabelecimentos. Mas há precariedade no fornecimento de material de higiene e as vestimentas não são fornecidas na PICS.

Quanto à assistência à saúde, sabemos que a população em geral tem dificuldades de acesso. Quem conhece a realidade das prisões brasileiras há de concluir que a sua situação é muito pior. Nos presídios do Brasil, muitos presos estão doentes, alguns com doenças graves, como Aids, tuberculose ou hepatite C. Como os presos recebem visitas e muitos mantêm relações sexuais com suas companheiras, os presídios se transformaram em vetores de doenças, o que é um risco para a comunidade toda.<sup>6</sup>

A assistência judiciária desenvolvida por defensores públicos é algo imprescindível, pois a maioria dos apenados não dispõe de recursos para constituir um advogado. Outros aspectos que reforçam a necessidade da assistência judiciária são as próprias

<sup>5</sup> CÓDIGO PENAL. Art. 3º.

<sup>6</sup> ROLIN, Marcos; JUNGES, Marcia. O RS não tem política de segurança pública. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, Ed. 293, maio de 2009.

informações disponibilizadas pelos estabelecimentos prisionais. Mesmo a legislação estabelecendo que a pena deva ser “cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”,<sup>7</sup> nos presídios da região de Caxias do Sul não há distinção de regime, como nos mostra o relatório do CNJ:<sup>8</sup>

Na região, os presos em regime fechado são recolhidos nas diversas unidades prisionais, quase sempre em companhia de presos com regimes mais brandos e provisórios.

As penas, em regimes semiaberto e aberto, são executadas segundo o entendimento e às condições impostas pelo Juízo.

Em algumas comarcas, os presos em regime semiaberto e aberto permanecem em situação análoga aos do regime fechado, somente saindo do estabelecimento prisional, caso sejam contemplados com saídas temporárias ou trabalho externo.

Tal circunstância ocasiona a ocorrência prática de apenas um regime de cumprimento de pena (fechado), quando ausentes benefícios externos; é certo que os presos em tal circunstância, em boa parte dos estabelecimentos prisionais, permanecem recolhidos nas mesmas celas, sem quaisquer distinções.

A importância da assistência educacional determinada pela LEP<sup>9</sup> fica evidenciada quando são observados os dados sobre a escolaridade dos presos em geral. Em Caxias do Sul, a situação não é diferente. Apenas para exemplificar, na PICS o relatório do sistema nacional de informações penitenciárias de abril mostra que, dos 570 apenados, 373 não têm o Ensino Fundamental completo. Na Penitenciária Regional, dos 327 apenados, 212 não têm o Ensino Fundamental completo. Cabe destacar que está descrito na LEP:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino fundamental será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Entende-se que a educação é o grande desafio para a sociedade e para as políticas carcerárias. Pois, aproximadamente 65% dos apenados das penitenciárias de Caxias do Sul não têm o Ensino Fundamental completo e não há assistência educacional.<sup>10</sup> Quer dizer, o sistema não cumpre os objetivos de recuperação e ressocialização e ainda colabora para a superlotação, pois a participação em aulas é uma das formas de remissão de pena.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 5º, XLVIII, CF.

<sup>8</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. p. 195.

<sup>9</sup> Art. 17 ao 21.

<sup>10</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. p. 195.

<sup>11</sup> Art. 126, LEP.

Sobre a assistência social, a LEP é bem-clara quando define como sua finalidade o amparo ao preso ou internado e sua preparação para o retorno à liberdade. Sobre esse aspecto, o CNJ mostra que as casas prisionais de Caxias do Sul têm profissionais lotados e desenvolvendo suas atividades. O referido relatório também aponta que há assistência religiosa nos estabelecimentos, mas que não há local apropriado como descrito no § 1º do art. 24 da LEP.

Os diferentes dados sobre a população prisional mostram que a reincidência é elevada (aproximadamente 60 a 70%). No entanto, o art. 25 da LEP estabelece que o egresso deva ser assistido e orientado na reintegração da vida em liberdade, no fornecimento de alojamento e alimentação e na obtenção de trabalho. Aqui está o complemento das lacunas das políticas carcerárias. Não investimos nas assistências mínimas (material, saúde e educacional) quando os sujeitos estão apenados. Ou seja, entregamos esse papel para as facções ou grupos criminosos e, quando ganham liberdade, boa parte desses sujeitos não tem onde buscar emprego até pelo estigma de ex-presidiário, como também não há assistência por parte do Estado. Como resultado, temos a volta ao crime.

Outro aspecto a ser destacado na LEP diz respeito ao “trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”.<sup>12</sup> Se na sociedade já vemos o trabalho como algo que dignifica, muito mais no contexto prisional. Sendo o trabalho uma das possibilidades que encaminha a pessoa para a inserção e convivência em sociedade, não se pode admitir que, em Caxias do Sul, com tantas indústrias e necessidades de mão de obra, não tenhamos políticas e projetos de trabalho com os apenados e para ex-detentos.

## 2.2 Situação do sistema carcerário de Caxias do Sul

A situação do sistema carcerário de Caxias do Sul não pode ser analisada de forma desconectada com o que acontece com o sistema brasileiro e, em especial, do Rio Grande do Sul. Os dados revelados no relatório do mutirão carcerário de 2011 mostram que a população carcerária do Rio Grande do Sul era de 31.383 presos, distribuídos em 93 estabelecimentos. Conforme o quadro abaixo, 6,64% são mulheres e 93,36% são homens.

HOMENS	
<i>Provisórios</i>	7.012
<i>Condenados</i>	21.835
<i>Medida de segurança</i>	451
MULHERES	
<i>Provisórias</i>	657
<i>Condenadas</i>	1373
<i>Medida de segurança</i>	55

<sup>12</sup> Art. 28, LEP.

O relatório também destaca que o número de vagas nos diferentes estabelecimentos são 21.077. Por isso, temos uma população carcerária excedente de 48,90%, ou seja, 10.306 presos a mais do que o número de vagas. Isso significa que temos uma taxa de ocupação nos presídios gaúchos de 1,49 presos por vaga.<sup>13</sup>

Outro aspecto apontado no relatório é que houve pouco avanço na questão prisional. Segundo o Relatório,<sup>14</sup> os problemas mais comuns encontrados nas prisões gaúchas são:

- estruturas precárias e inapropriadas em boa parte das unidades prisionais;
- presença de facções do crime organizado nos presídios da grande Porto Alegre;
- superpopulação;
- poucas vagas para estudo e trabalho;
- ambiente insalubre em virtude das condições das celas: escuras, malventiladas e sujas;
- atendimento médico, odontológico e psicossocial em poucas unidades;
- insuficiência de agentes penitenciários;
- trabalho externo ou interno em poucas unidades prisionais.

Em relação aos serviços de justiça e execução penal, o relatório também aponta problemas. O primeiro problema diz respeito à comunicação entre o tribunal (segundo grau) e as varas criminais e de execuções penais, principalmente pela demora de se efetuar o cumprimento de decisões do TJRS, “quando se trata de concessão de benefício ou qualquer outra forma de situação mais benéfica para o preso”.<sup>15</sup>

A cidade de Caxias do Sul conta com duas penitenciárias: a Penitenciária Industrial de Caxias do Sul e a Penitenciária Regional de Caxias do Sul. O relatório do CNJ (2011) apontava que, no início de 2011, a população carcerária era de 873, sendo de 669 presos condenados e 214 presos provisórios.

A análise do relatório mostra que a Penitenciária Industrial de Caxias do Sul apresenta uma superlotação, comprovada pela visita que fizemos, em que 16 presos ocupavam celas destinadas a apenas quatro. Há 296 vagas e mais de 600 presos. Trata-se de uma “construção antiga que opera muito acima da capacidade projetada”.<sup>16</sup>

Embora o relatório aponte que as condições de higiene e limpeza, no momento da inspeção eram satisfatórias e que os alimentos eram aparentemente acondicionados de forma adequada, as condições da população carcerária é crítica devido à superpopulação. Embora o relatório aponte que não há oficinas de trabalho, na visita percebeu-se que há um projeto educacional sendo implementado no referido estabelecimento. Quanto à execução de trabalhos, observa-se que as parcerias com empresas (indústrias) ainda são poucas e para um número reduzido de presos.

<sup>13</sup> O *site* oficial da Susepe mostra que a realidade em junho de 2012 não é muito diferente: a população carcerária é de 30.017, sendo 27.934 homens e 2.083 mulheres.

<sup>14</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário do Estado do Rio Grande do Sul. 2011.

<sup>15</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. p. 13.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 195.

Em relação à população, a Penitenciária Regional de Caxias do Sul apresenta outra realidade: conta com menos presos do que sua capacidade: 313 presos para 430 vagas. No entanto, isso se deve a problemas do prédio, que foi danificado pelos próprios presos.

A assistência à saúde acontece em parte. Apenas nas terças-feiras um profissional da medicina atende. Nesse estabelecimento, também não há prestação de assistência educacional.

Em relação a sua estrutura, mesmo sendo uma construção recente, já apresenta problemas em parte dela, que foi danificada pelos próprios presos. “Não obstante os danos já aparentes, observa-se a possibilidade de correta utilização do espaço físico para atender aos preceitos da lei de Execução Penal.”<sup>17</sup>

Sobre programas de educação, “a situação dos internos é preocupante, principalmente em face da ausência de oficinas de trabalho que contribuam para a profissionalização e ressocialização dos reclusos. Não há programa educacional na unidade, e os internos permanecem a maior parte do tempo entregues ao ócio. Não há separação entre os presos do regime fechado e os presos provisórios”.<sup>18</sup> Além disso, os presos primários não ficam separados dos reincidentes.

Além das duas penitenciárias, Caxias do Sul conta com uma instituição destinada para os presos que progrediram de regime. Trata-se do Instituto Penal de Caxias do Sul. O *site* oficial da Susepe aponta que sua capacidade é para 108 presos, mas abriga 237.

### 3 Conclusão

É papel da justiça é punir todos os crimes, sejam eles simples ou graves. No entanto, não se pode punir todos com penas privativas de liberdade, porque causa simpatia na sociedade. O art. 38 do CP estabelece que o preso somente perde os direitos atingidos pela perda da liberdade e não relacionados a sua integridade física e moral. No entanto, percebemos que as condições dos presídios se mostram muito precárias e sem possibilidades de recuperação e ressocialização dos presidiários.

Vimos que a maior parte da população carcerária em Caxias do Sul tem pouca idade. Quer dizer, a maioria tem até 34 anos, tem pouca escolaridade. Por exemplo, na Penitenciária Industrial de Caxias do Sul, dos 570 presidiários até meados de maio, 450 tinham até o Ensino Fundamental completo. Ao mesmo tempo, não executam atividades profissionais e 393 têm condenação entre 30 e 50 anos. Isso significa que o Estado e a sociedade oferecem poucas possibilidades de recuperação, uma vez que não há programas efetivos de formação profissional e políticas que possam retirar, de fato, os condenados de sua situação.

<sup>17</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. p. 204.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 205.

Outro aspecto analisado e que merece atenção especial é a separação de presos já condenados com aqueles presos provisoriamente e também o julgamento desses últimos, pois a Constituição determina que ninguém pode permanecer preso sem o devido processo legal e sua condenação. Tendo em vista as questões descritas, concluímos que o sistema carcerário de Caxias do Sul não tem cumprido seu papel de prevenir a prática de delitos e de promover a ressocialização dos apenados.

## Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

BRASIL. Código Penal. *Vade Mecum*, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Vade Mecum*, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. *Vade Mecum*, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://wwwh.cnj.jus.br/portal/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/riograndedosul.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

DALL'AGNOL, Jefferson; MAHMUD, Nidal Khalil Ahmad Mohamad. O estado falimentar do sistema penitenciário brasileiro. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da (Org.). *Direito, cidadania e políticas públicas IV*. Curitiba: Multideia, 2010. Disponível em: <[http://www.domalberto.edu.br/gradu/Producao\\_docente/Prof%20%20Nidal%20-%20Direito%20Cidadania%20%20Pol%E Dticas%20P%FAblicas.pdf](http://www.domalberto.edu.br/gradu/Producao_docente/Prof%20%20Nidal%20-%20Direito%20Cidadania%20%20Pol%E Dticas%20P%FAblicas.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2012.

DAMASIO, de Jesus. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FONTANA, Gabriel Cybis. Da modernização tradicional das práticas punitivas no Estado brasileiro. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/16059/000692401.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 5 jun. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. São Paulo: RT, 2005.

SUSEPE-RS. Penitenciária Regional de Caxias do Sul. Abril, 2012. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1337085156\\_Penitenciária%20Regional%20de%20Caxias%20do%20Sul.pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1337085156_Penitenciária%20Regional%20de%20Caxias%20do%20Sul.pdf)>. Acesso em: 29 maio 2012.

SUSEPE-RS. Penitenciária Industrial de Caxias do Sul. Abril, 2012. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1337085238\\_Penitenciária%20Indústrial%20de%20Caxias%20do%20Sul.pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1337085238_Penitenciária%20Indústrial%20de%20Caxias%20do%20Sul.pdf)>. Acesso em: 29 maio 2012.

SUSEPE-RS. Instituto Penal de Caxias do Sul. Abril, 2012. Disponível em: < [http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1337085378\\_Instituto%20Penal%20de%20Caxias%20do%20Sul.pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1337085378_Instituto%20Penal%20de%20Caxias%20do%20Sul.pdf)>. Acesso em: 2 jun. 2012.

ROLIN, Marcos; JUNGES, Marcia. O RS não tem política de segurança pública. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, ed. 293, maio de 2009.



# 2

## EXPERIÊNCIAS SOCIAIS DE FAMILIARES DE APENADOS: UM ESTUDO DE CASO EM UM PRESÍDIO MASCULINO DA REGIÃO METROPOLITANA DE PORTO ALEGRE

Ana Caroline Montezano Gonsales Jardim\*

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo apresentar as experiências sociais de familiares de apenados, em decorrência de suas inserções no contexto prisional. O estudo é fruto de uma pesquisa empírica, que foi realizada através de uma metodologia de cunho qualitativo e exploratório, a partir de um estudo de caso em um estabelecimento prisional masculino da região metropolitana de Porto Alegre – RS. A pesquisa permitiu maior visibilidade às vivências desses familiares, através de categorias analíticas vinculadas à criminologia crítica. Em seus resultados, aponta para a contradição que envolve a temática, pois se de um lado os familiares são identificados como possíveis abastecedores das economias e trocas informais que alimentam o denominado *fundo da cadeia*, por outro, são indispensáveis ao *apoio* de que as pessoas em privação de liberdade necessitam. Tendo por base o recuo do Estado em garantir as mínimas condições de cumprimento da pena, tais responsabilidades são deslocadas aos familiares. No final do trabalho, são apresentadas algumas propostas de enfrentamento à realidade estudada.

**Palavras-chave:** Prisões. Famílias. Dinâmicas prisionais.

\* Assistente Social. Mestre e Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Docente na Faculdade de Serviço Social da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* acmgjardim@ucs.br

**Abstract:** This paper aims to present the social experiences of relatives of inmates due to their insertions in the prison context. The study is the result of an empirical research, which was performed with a qualitative and exploratory methodology in a study at the male prison in the metropolitan region of Porto Alegre / RS. The research allowed greater visibility to the experiences of these families through analytical categories related to critical criminology. The results, point to the contradiction that surrounds the issue, because on one side the family are identified as possible suppliers of economies and informal exchanges that feed the fund called the jail, on the other hand, they are indispensable to the support to people in their freedom deprivation. Based on our state retreat to guarantee the minimum conditions of imprisonment, these responsibilities are shifted to the relatives. At the resume of this presentation it will be reported yet, some proposals to affront the state prison reality.

**Keywords:** Prisons. Families. Dynamics of detention.

## 1 Introdução

As políticas penitenciárias no Brasil vêm apresentando dificuldades em atingir seu objetivo, seja este o de enfrentamento das condições de vulnerabilidade sociopenais,<sup>1</sup> vivenciadas pelas pessoas em privação de liberdade a partir da perspectiva dos Direitos Humanos e das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Tais dificuldades são interpretadas<sup>2</sup> de modo a relacionar que o fracasso institucional (da pena de prisão) seja justamente o seu sucesso: confinamento de populações sobranes do processo de produção e reprodução social. Autores brasileiros que abordam essa relação – da pena de prisão ao modo de produção vigente – destacam que a política de encarceramento contemporânea no País produz o *grande encarceramento*, encarceramento em massa,<sup>3</sup> ou, ainda, o fenômeno crescente da *criminalização da pobreza*.<sup>4</sup>

Frente a esse contexto violador de Direitos Humanos, reforça-se o papel das universidades no que tange à produção de conhecimentos e propostas interventivas sobre o Sistema Penitenciário. Para além das violações que se dirigem às pessoas em privação de liberdade, a prisão produz efeitos na vida de todos os grupos que fazem

<sup>1</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

<sup>2</sup> WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

<sup>3</sup> PASSETI, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. São Paulo: Cortez, 2003.

<sup>4</sup> BATISTA, Vera Malaguti. A questão criminal no Brasil contemporâneo. *Margem Esquerda*, v. 8, p. 37-41, 2006.

parte e constituem esse espaço. Referente às realidades vivenciadas por familiares de apenados, verifica-se uma escassez de pesquisas e trabalhos, que possam trazer à tona as violações também vivenciadas por esse grupo. Nesse sentido, o presente trabalho pretende contribuir ao desocultamento desse fenômeno.<sup>5</sup>

De modo geral, entre os autores que escrevem sobre o funcionamento das prisões, que desvelam as “regiões escondidas de nosso sistema social”,<sup>6</sup> alguns apontam em seus trabalhos a importância da família, como a manutenção de vínculos, numa expectativa de apoio ao preso, ou então como grupo de referência.

A família aparece como um elemento significativo no processo de penalização e de execução penal. Repercuta no cumprimento da pena, pois sua presença representa a manutenção de vínculos sociais e é um recurso frente às limitações materiais, administrativas e jurídicas existentes na prisão.<sup>7</sup>

O que também é destacado por outro autor:

Não ser, ou ser abandonado pela família no decorrer da execução penal representa distinção na intensidade de sofrimentos emocionais; a distinção no grau de ruptura com grupos e perspectivas de futuro no ambiente extramuros; representa, ainda, a própria ampliação (ou não) das privações materiais que serão suportadas na vida intracarcerária.<sup>8</sup>

Entretanto, ao mesmo tempo que os familiares são considerados de modo “positivo” quando vinculados a um ideal de readaptação do preso/apenado, sobretudo frente às

---

<sup>5</sup> A pesquisa apresentada é fruto de uma dissertação de mestrado em Serviço Social, PUCRS. Por se tratar de uma pesquisa envolvendo seres humanos, é importante salientar que, para sua execução, foi encaminhada ao Comitê de Ética em pesquisa da universidade. Do mesmo modo, o projeto de pesquisa foi apreciado e aprovado pela Superintendência dos Serviços Penitenciários. A fim de desidentificar os participantes deste estudo, utiliza-se a letra F, seguida de numerais, quando se refere à fala de familiares de apenados. A intenção de não divulgar qual foi o estabelecimento pesquisado, tem como pressuposto que as dinâmicas aqui apresentadas reproduzem-se nas demais instituições prisionais, uma vez que essas violências são produzidas pelo contexto da privação de liberdade.

O tipo de pesquisa caracteriza-se por ser um estudo de caso, como destaca Roesse (1998, p. 195): “A opção por um estudo de caso se dá, portanto, no momento em que nossas questões atingem um tal grau de detalhamento, que apenas a observação da realidade concreta em pleno funcionamento nos permite obter respostas.” Utilizou-se uma abordagem do tipo qualitativa e exploratória, a partir da intenção de alcançar as experiências sociais dos sujeitos em relação aos mecanismos de tratamento penal. Marconi e Lakatos (2003) referenciam a pesquisa do tipo intencional, como sendo não probabilística, na qual o pesquisador interessa-se pela opinião, ação e intenção de determinados grupos populacionais. Por esse aspecto, foi priorizada a dimensão qualitativa no estudo, bem como a inserção dos participantes no processo. As entrevistas foram realizadas com base na técnica de história oral de vida. Além das entrevistas, utilizou-se a técnica de observação participante em dias de visitas no estabelecimento pesquisado. (MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, EVA M. *Técnicas de pesquisa*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006; ROESE, Mauro. A metodologia do estudo de caso. In: \_\_\_\_\_. *Pesquisa social empírica: métodos e técnicas*. Porto Alegre: PPGS/UFRGS, 1998).

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 33. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

<sup>7</sup> WOLF, Maria Palma. *Antologia de vidas e histórias na prisão: emergência e injunção de controle social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005. p. 34.

<sup>8</sup> CHIES, Luiz Antônio Bogo. *A capitalização do tempo social na prisão: a remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade*. São Paulo: IBCCrim, 2008. p. 113.

carências do sistema prisional, também passam a ser responsabilizados pelo abastecimento das trocas que alimentam o denominado *fundo da cadeia*.<sup>9</sup>

Por traz de uma visão *idílica*, de que os familiares são indispensáveis ao *apoio* de que o preso necessita, existe um recuo do Estado em garantir as mínimas condições de cumprimento da pena, deslocando gradativamente essas responsabilidades aos familiares. A discussão que se centra na família, como “peça” importante para se pensar no tratamento penal, e uma possível ressocialização dos apenados através da família,<sup>10</sup> reveste-se de um paradoxo apresentado por esse fenômeno, configurando-se pela possibilidade de que ao adentrar e participar do tratamento penal, as próprias famílias podem estar sendo penalizadas.

A expressão encontrada na obra de Varella,<sup>11</sup> *família puxando a pena*, é recorrente nos estabelecimentos prisionais e nas filas que contornam esses espaços. Remete ao entendimento de que as pessoas que visitam seus familiares presos também passam por processos de penalizações, contrariando um dos princípios da Constituição brasileira de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

## 2 Entre as redes de apoio e o fundo da cadeia: a produção de assujeitamento criminal

Os códigos que balizam o contexto e a realidade prisional, sobretudo através da organização dos presos em grupos e/ou facções, também alcançam os familiares. De acordo com Barbatto Junior,<sup>12</sup> um dos indícios de que os códigos do cárcere funcionam também no contexto extramuros, se dá pelo envolvimento de familiares no pagamento de dívidas adquiridas no decorrer da execução penal.

Elas são, geralmente, resultado do consumo de drogas, mas podem derivar de favores dantes prestados. Impossibilitados de adquirir montante de dinheiro ou mercadorias para saneá-las, alguns presidiários recorrem às mulheres, filhos ou parentes com o fito de garantir sua integridade física. Isso porque o não pagamento é encarado como uma “recisão de contrato”, cuja multa poderá ser a própria vida. Advertidos das sanções que os aguardam a qualquer momento, não veem outra saída senão pressionar aqueles que dispõem de condições para ajudá-los. Quando desprovidos de recursos financeiros suficientes para pagar o valor cobrado, os familiares do apenado entregam aparelhos domésticos como televisores, videocassetes, microondas etc. Como tais utensílios não podem ser levados para dentro da prisão, acabam por doá-los aos parentes dos credores, pondo fim à dívida, tão logo seja confirmado o recebimento.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> A expressão *fundo da cadeia* é problematizada por Guindani (2001) quando menciona as formas de controle, *sutis e camufladas*, que fazem parte de uma rede de micropoderes prisionais. (GUINDANI, Miriam Krenzinger. *Violência & prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo*. 2002. Tese (Doutorado em Serviço Social) – PUCRS, Porto Alegre, 2002).

<sup>10</sup> SCHMITD, Myres Gabardo. Familiares de presos: relação entre o sistema penitenciário e a expectativa da família quanto à recuperação do apenado. *Revista da escola do Serviço Penitenciário*, ano II, n. 8.

<sup>11</sup> VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

<sup>12</sup> BARBATO JÚNIOR, Roberto. *Direito informal e criminalidade: os códigos do cárcere e do tráfico*. Campinas: Millenium, 2007.

<sup>13</sup> BARBATO JÚNIOR, op. cit., p. 65.

Os favores prestados e/ou trocados pelos presos podem ser desencadeados também pelo nível de privações a que estão expostos. Nesse sentido, um fato recorrente torna-se o *apoio*, principalmente aos presos recém-chegados. Nesse contexto, a interação entre os presos pode assumir lacunas deixadas pelo próprio Estado, as quais geram responsabilidades aos familiares.

Como observado pela irmã de um preso:

Relatou que quando seu irmão chegou não recebeu apoio institucional, sendo apoiado pelos próprios presos. O auxílio recebido foi desde materiais de higiene, roupas e até mesmo empréstimo de celular para dar a notícia de que estava preso. Como meio de pagar pelo serviço prestado, a família passou a colocar créditos em números de celulares fornecidos pelos presos. Mesmo considerando que tenha conseguido pagar o que o irmão realmente devia, começou a receber outras ligações e ameaças para continuar a colocar créditos nos celulares. [...] (DIÁRIOS DE CAMPO, 2009).

Outro ponto destacado<sup>14</sup> são episódios de extorsão das famílias dos presos que, mesmo não contraindo dívidas, passam a ser alvo de uma rede de ameaças. Por essa conexão, entre os códigos intramuros e o mundo externo, é que os familiares também interagem no chamado *fundo da cadeia*.

Frente à inserção das famílias nas dinâmicas prisionais, bem como as condições sociais dos ambientes prisionais, há um processo identificado como sujeição criminal.<sup>15</sup> O assujeitamento criminal ocorre a partir do momento em que um sujeito passa a ser identificado com as condições gerais que constroem a noção do que é *crime*, e quando o foco desse evento, *crime*, desloca-se para a identificação do *virtual criminoso*. Nesse sentido, há a construção de incriminações, as quais antecedem as práticas, culminando em condutas que poderão levar efetivamente ao cometimento de um *crime*.

Quanto às redes de apoio no contexto prisional, estas são geradas tanto na perspectiva de auxílio ao preso frente às limitações do Estado em atender suas necessidades, quanto redes geradas pelos próprios familiares, no sentido de ajuda mútua, para que consigam acompanhar o familiar que cumpre a pena.

As próprias amizades que a gente faz não são por galerias é por ser unida ali na fila. As amizades que a gente faz ali é aquela pessoa batalhadora, que a gente vê que faz de tudo pra visita. [...] Uma acaba ajudando a outra. E quando elas pedem favor assim: ah tu pode entrar com um dinheiro a mais pra mim? Eu sou uma que acaba sempre entrando. Não me custa assim (F1).

<sup>14</sup> BARBATO JÚNIOR, op. cit.

<sup>15</sup> MISSE, Michel. Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. *Civitas, Revista de Ciências Sociais*, v. 8, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas>>. Acesso em: 14 maio 2012.

Através de relações de reciprocidade, em troca da ajuda e do apoio para que o familiar possa acessar ao ambiente prisional e auxiliar seu parente preso, acaba interagindo em redes informais, que podem remeter a condutas ilícitas, passando pelo processo de assujeitamento criminal. Podem ser consideradas, também, as redes entre os próprios presos, que não obstante, adquirem funcionamento a partir da manutenção de seus familiares.

A fala de F1 revela o funcionamento de determinadas dinâmicas, sobretudo quando ela diz: “A lei da cadeia é assim.”

Então ali a lei da cadeia é assim: Se eu fui absolvido ou saí numa preventiva, que a preventiva como tu tá preso, como tu saiu do presídio tu pode voltar. A lei da cadeia é assim: Tudo que tu ganhou do teu familiar, tu não é obrigado tem a escolha, mas se tu quiser deixar pra quem não tem tu deixa. Porque tu pode voltar e tu tá numa situação de não ter uma visita e eles poderem te apoiar (F1).

Também pode ser considerado que a atuação desses grupos gera uma sobrecarga aos familiares, que são convocados a atender as obrigações do fundo da cadeia e, por outro lado, precisam se manter com uma imagem de respeito perante os agentes do Estado.

Mas eu vejo pelas meninas que levam. Tem meninas que levam trezentos reais. É uma coisa que não pode levam escondido. Elas botam. E na hora ali que tu vai pra eles verem a sacola, abrir a sacola elas perguntam a quantia que tu tem aí tu diz: Vinte pila, dez reais. Pra eles no computador ah entrou com vinte reais. Mas até eu subir não é vinte. Eu entro com trezentos, trezentos e poucos (F1).

Existe, também, um temor por parte das famílias, de que seus familiares presos não façam parte de determinados grupos. A seguir a fala de uma mãe, contando sobre o receio de que o filho possa fazer parte dos grupos que interagem com o chamado balão, e como ocorrem as interações entre grupos, também em dias de visitas.

É eu nem vou vim mais, tu não fala comigo, tu não dá bola para mim, tu só fala lá com eles... Sabe aquela caminhadinha na hora que a gente visita, aí é o tal de balão, nem sabia o que era balão. Um homem gritando “olha o balão, olha o balão”, aí [nome do filho] “ai mãe para de falar bobagem”. O balão é a droga que passa entre os presos. Lá dentro, tudo o que não pode entra, lá dentro tem, é isso que eu não entendo a droga que tem lá dentro e o guarda

tá aqui, eu tô aqui dando a carteira pro guarda eu tô sentindo o cheiro que tá vindo, ele vem fechá o portão e ele sabe muito bem com quem tá a droga, com quem não tá a droga o que acontece lá dentro (F3).

Frente à complexidade das situações que envolvem os familiares e seus modos de inserções, tanto no tratamento penal – correspondente aos mecanismos de controle jurídico-formal – quanto nas dinâmicas que organizam o cotidiano prisional (tanto em termos de redes de apoio, como em relação ao fundo da cadeia), são desencadeados processos diferenciados que fazem parte das experiências sociais vivenciadas na prisão.

### 3 Os dias de visitas: ritos e significados

Os dias de visitas caracterizam-se por longas filas, sobretudo nos presídios masculinos, onde há predominância de mulheres, esposas, mães e crianças para visitação ao parente preso. Evidencia-se, assim, a construção social em relação ao papel da mulher, como cuidadora, o que pode ser pensado a partir de um conjunto de atribuições e imagens que se projetam às mulheres, principalmente na figura da mãe como sacrifício.<sup>16</sup> Tal reflexão não anula essas mulheres de suas relações familiares e desejos de manter vínculos com os parentes presos, mas permite refletir o imaginário em torno de visitas e visitantes.

É a mulher, mãe ou esposa, que visita e acompanha os presos que invariavelmente trata dos problemas ligados à execução penal. No caso das esposas e companheiras, estas acumulam o papel de provedoras e educadoras dos filhos. Além disso, realizam visitas, que muitas vezes são dispendiosas, em presídios distantes, e ainda, de defensoras, buscando os recursos jurídicos necessários para obtenção dos direitos estabelecidos na execução penal.<sup>17</sup>

Os que recebem visitas atingem um patamar diferenciado entre a população carcerária, pois, à presença do familiar, somam-se possibilidades de maior *status* no interior das prisões, por serem os familiares que proporcionam ao preso, entre outras dimensões, a possibilidade de um melhor tratamento no espaço prisional.

Tem visitas que não levam nada pra eles. Eles acabam comendo a comida do panelão. E quem não tem o familiar que não leva as coisas pra eles, eles acabam se submetendo, eles acabam se oferecendo pra lavar roupa do próprio preso, pra ganhar um sabonete, um papel higiênico (F1).

<sup>16</sup> RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

<sup>17</sup> WOLF, Maria Palma. *Antologia de vidas e histórias na prisão: emergência e injunção de controle social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005. p. 51.

Os dias de visitas repercutem nas mais diversas experiências relacionadas à prisão. O relato abaixo menciona o aprender a lidar com o tratamento, “*antigamente eu ficava nervosa*”; “*tu tem que te submeter*”, são descrições como essas que revelam as penalizações dirigidas aos familiares.

Os dias de visita antigamente, um dia antes eu já ficava nervosa, tensa, porque, as funcionárias lá maltratam tu demais, e tu tem que te submeter a elas, ficamos doente, e estressadas em função disso, quando estamos lá a gente vê coisa pior, não só pior, pior é as condições lá, cachoeira caindo de esgoto, bichos, a gente entra lá, já vai vulnerável por causa dessa situação pra entrada, depois chega lá dentro e vê eles naquela situação, nós saímos muito mal mesmo, em todos os aspectos, pessoal, psicológico, tudo (F4).

Além da revista íntima, são realizados outros procedimentos, a fim de inspecionar os familiares, com vistas a garantir a “segurança” nos dias de visitas. Situações que podem configurar-se como constrangedoras, principalmente às pessoas vindas de outras cidades, que, muitas vezes, ao chegarem à unidade prisional são informadas das regras adotadas.

Muitos desses familiares deslocam-se de municípios longínquos, enfrentando imensas dificuldades financeiras. Quando chegam, são informados de que não poderão entrar no estabelecimento prisional porque o sapato que calçam (não raramente o único que possuem) está fora das regras de segurança.<sup>18</sup>

Um elemento presente nas práticas de revistas é o poder discricionário da equipe de segurança, uma vez que podem, a partir do regimento para entrada de visitantes nos estabelecimentos da Susepe, suspeitar do visitante por parte de material ilícito, independentemente de ter passado pelo detector de metais, e assim exigir a revista íntima.

Que nem a gente viu ontem a discriminação de uma mulher pela quarta vez. Não digo nem uma senhora uma guria bem jovem até. É a quarta visita dela e na revista ela tem que se pelar toda e ela disse que só ia se submeter a isso se tivesse a testemunha de uma visita. Aí, uma menina que eu conheço foi a testemunha e ela disse que ia dar queixa porque, só porque ela é negra, foi assim que ela entendeu só porque eu sou negra, discriminação e aí ela pegou e saiu dali e foi pra registrá queixa (F1).

<sup>18</sup> ROLIM, Marcos. *O labirinto, o minotauro e o fio de Ariadne*. Brasília: Centro de Informações de Coordenação de Publicações, 1999. p. 17.



As vivências enfrentadas pelos familiares são múltiplas, para além das revistas e dos procedimentos burocráticos inerentes à prisão, passam também por rituais externos, que antecedem até mesmo à espera nas filas. A preparação não começa apenas no momento em que devem deixar seus pertences pessoais nos bares que existem na frente dos estabelecimentos, onde pagam para poder deixar bolsas, documentos, que não podem entrar e, até mesmo, fazem o aluguel da roupa ou do chinelo que seja pertinente à entrada. A preparação ao dia de visitas estende-se ao cotidiano dos familiares, pois muitas vezes precisam adaptar seu modo de vida à rotina institucional.

F2 se desloca de outro município e, por isso, vivencia situações mais específicas, sobretudo, porque precisa pegar um transporte mais cedo, e desde a noite anterior, fica com receio de se atrasar, relata que o transporte circula de modo ilegal, pois não oferece segurança a todos os passageiros mas, segundo ela, tem de se submeter a tal risco. Em sua fala, expressa a preocupação com os filhos que ficam em casa e a tensão de estar “aqui” pensando “lá” e “lá” pensando na vida aqui de fora.

Eu me acordo, se eu acordar a uma e meia eu não durmo mais, porque eu tô pensando que eu vou perder a Van, essa Van que ela sai assim, leva as pessoas, claro tu paga, paga um pouquinho a mais, mas pelo menos te larga lá na frente. Mas ali dentro, eles botam 19 dentro daquela Van. Imagina se aquilo chega a capotar no caminho, uma travada que dê, 19 pessoas dentro de uma Van não têm um cinto de segurança, não tem nada. Eu saio daqui cinco horas, cinco e vinte por aí, passa por aqui. Chega lá seis horas. Daí ficar lá até as onze e meia pra tu entrar dentro de um presídio. Fico pensando na menina que fica aqui, o guri que não tá em casa, ele bebe, quando ele não tá em casa ele sai por aí a ferver por aí. Eu não posso ir domingo eu vou só na quarta que ele está trabalhando, aí eu deixo a menina pra trás, a menina vai pro colégio sozinha (F2).

No que tange ao transporte de outros municípios, existem vários modos informais que são acionados pelos familiares. Estes se caracterizam pelo preço menor em relação ao transporte legalizado. Na frente dos presídios estão estacionados carros e vans que levam passageiros até o seu destino, muitas vezes sem oferecer as condições necessárias para o transporte seguro.

#### **4 Considerações finais: propostas de enfrentamento frente à realidade estudada**

Com efeito, os resultados aqui apresentados revelam uma série de mecanismos de controle penal que são vivenciados também pelos familiares de apenados, e desse modo, apontam urgências a serem enfrentadas. Entre estas, existe a necessidade de maior visibilidade às experiências sociais vivenciadas por esses familiares. Portanto, é imprescindível reconhecer que as famílias passam por penalizações constantes, contrariando um dos preceitos da Constituição brasileira, de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Ainda que a Lei de Execução Penal (LEP) preconize assistência aos familiares e egressos do sistema prisional, de fato, na realidade dos

ambientes prisionais e de suas dinâmicas, essas prerrogativas tornam-se frágeis mediante contextos hostis e adversos aos mecanismos de exigibilidade de direitos.

Entretanto, mesmo que árdua, essa tarefa, sobretudo, frente ao *discurso ou o contradiscurso*,<sup>19</sup> daqueles que vivem, ou sobrevivem às *masmorras* de nossa sociedade moderna, na contramão de nosso discurso jurídico e formal, está o nosso desafio de pensar em estratégias dialógicas que possam *quicá* minimizar o contexto de violência institucional em que as pessoas em privação de liberdade e seus familiares estão inseridos.

Enfrentar essa série de mecanismos complexos, que permeiam não só o contexto jurídico-formal, como também os grupos de poder informal, requer primeiramente reconhecer a complexidade do sistema prisional. Pois, muitas vezes, as alternativas aplicadas remetem ao conservadorismo moral, as quais demarcam uma repetição de tentativas triviais.

O acesso dos familiares aos ambientes prisionais é marcado por circunstâncias adversas, não apenas nos dias de visitas, os quais se caracterizam por imensas filas, falta de informações sistematizadas, etc. Como também, quando necessitam de informações acerca do tratamento penal e de assistências previstas na LEP. Para que se possa pensar em alternativas que deem conta das situações vivenciadas pelos familiares, é necessário que se amplie o olhar ao sistema penitenciário em suas múltiplas dimensões, sob o risco de fragmentar sua complexidade.

Nesse contexto, há que se considerarem as condições concretas de superlotação carcerária e falta de recursos humanos. Pois uma das possibilidades consiste em que as equipes técnicas de atendimento de cada estabelecimento possam realizar projetos e programas voltados aos familiares dos apenados, em conexão com a rede externa e comunitária. Para tanto, é necessário que se efetivem investimentos públicos que contemplem as especificidades de cada estabelecimento. Contudo, é sabido que muitas vezes os trabalhadores do sistema penitenciário acabam deslocando suas atividades de tratamento penal, para suprir a demanda de avaliações e classificação penal.

Outra proposta urgente refere-se à instalação de mecanismos eletrônicos que possam por fim às revistas minuciosas que ainda fazem com que os familiares passem por situações vexatórias e constrangedoras. Somando-se as humilhações vivenciadas, as longas horas de espera nas filas e diversos aspectos que poderiam ser minimizados pela existência de aparelhos eletrônicos que oportunizassem um tratamento mais digno aos visitantes dos presos.

Entre as inovações possíveis, fortalecer os processos de empoderamento das famílias, frente ao contexto prisional, através da ampliação de sistemas de redes comunitárias, que possam orientar os familiares quanto aos seus direitos, em situações vivenciadas que muitas vezes remetem ao desamparo frente aos mecanismos de controle penal. Como exemplo, associações de familiares de apenados, espaços de participação popular e cidadã, pelos quais existam meios que possam intermediar o percurso vivido e o *prescrito* pela norma jurídica.

<sup>19</sup> FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. 12. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

Entre os espaços de participação política e comunitária, como as Conferências de Segurança Pública, garantir espaços para que os familiares tenham voz e possam trazer suas reivindicações, valorizando essa temática no cenário político. Como também, o investimento em recursos humanos, através de projetos que possam oferecer aos trabalhadores da área prisional, tanto técnicos quanto as demais categorias, uma compreensão diferenciada com relação às famílias, derrubando mitos e provocando tensionamentos sobre a realidade prisional. Desse modo, a parceria com universidades, através de trabalhos que vislumbrem pesquisa e extensão, é também uma estratégia possível.

Contudo, que as histórias aqui apresentadas não sejam esquecidas é uma tarefa de todos que participaram e se afetaram com este trabalho.

## Referências

- BARBATO JÚNIOR, Roberto. *Direito informal e criminalidade: os códigos do cárcere e do tráfico*. Campinas: Millenium, 2007.
- BATISTA, Vera Malaguti. A questão criminal no Brasil contemporâneo. *Margem Esquerda*, v. 8, p. 37-41, 2006.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. *A capitalização do tempo social na prisão: a remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade*. São Paulo: IBCCrim, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 33. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. 12. ed. São Paulo: Loyola, 2005.
- GUINDANI, Miriam Krenzinger. *Violência & prisão: uma viagem na busca de um olhar complexo*. 2002. Tese (Doutorado em Serviço Social) – PUCRS, Porto Alegre, 2002.
- MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, EVA M. *Técnicas de pesquisa*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MISSE, Michel. Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. *Civitas, Revista de Ciências Sociais*, v. 8, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas>>. Acesso em: 14 maio 2012.
- PASSETI, Edson. *Anarquismos e sociedade de controle*. São Paulo: Cortez, 2003.
- RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- ROESE, Mauro. A metodologia do estudo de caso. *Caderno de Sociologia*, Porto Alegre: Ed. da UFRGS, v. 9, p. 189-200, 1998.
- ROLIM, Marcos. *O labirinto, o minotauro e o fio de Ariadne*. Brasília: Centro de informações de coordenação de publicações, 1999.

SCHMITD, Myres Gabardo. Familiares de presos: relação entre o sistema penitenciário e a expectativa da família quanto à recuperação do apenado. *Revista da escola do Serviço Penitenciário*, ano II, n. 08.

VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

WOLF, Maria Palma. *Antologia de vidas e histórias na prisão: emergência e injunção de controle social*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

# 3

## O TRATAMENTO DE CONFLITOS A PARTIR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: A IMPLANTAÇÃO DE UMA CULTURA DE PAZ E JUSTIÇA SOCIAL

Charlise Paula Colet Gimenez\*  
Naiara Braatz Garcez\*\*

**Resumo:** A sociedade contemporânea revela-se pautada nos ideais da competitividade e do individualismo, desencadeando processos de beligerância entre os membros de um mesmo grupo e, por consequência, aumentando o número de litígios e processos judiciais. Dessa forma, mostra-se urgente o discurso da implantação de uma cultura de paz e justiça social, de forma a obstaculizar o crescente nível de combate e conflito existente no tecido social. Assim, percebe-se que práticas alternativas de tratamento de conflitos se revelam como manifestos de uma nova cultura cidadã, que é caracterizada pela valorização da pessoa como ser humano e pelo pacto entre iguais, fomentando a cooperação, o entendimento e a justiça social, por consequência. Tais práticas são instrumentos viabilizados a partir da implementação de políticas públicas que envolvam o Estado, a sociedade e aqueles

---

\* Advogada. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Professora de Estágio de Prática Jurídica, Direito Penal e Processo Penal pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (Santo Ângelo – RS). Especializanda em Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa pela IMED – Passo Fundo – RS. Membro do Grupo de Estudos “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”, coordenado pelo Prof. Dr. Florisbal Del’Olmo e vinculado ao CNPq. *E-mail:* charcoletgimenez@gmail.com.

\*\* Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí). Pós-Graduanda em Direito Previdenciário pela Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe). *E-mail:* naiarag@hotmail.com.

que nela vivem, resgatando ações que visam à proteção e ao respeito à dignidade humana. Por isso, o presente trabalho objetiva, a partir do método de abordagem dedutivo, como o método de procedimento é monográfico, analisar o modelo da justiça restaurativa, como resposta ao cenário atual, a qual resgata os sentimentos/necessidades de cada um, minimizando, portanto, os danos causados às partes e suas respectivas famílias e comunidades.

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Cultura de paz. Justiça social.

**Abstract:** The contemporary society appears to be based on the ideals of competitiveness and individualism, triggering processes of belligerency among the members of a group and, consequently, increasing the number of disputes on judicial litigation. Thus, it is urgent the implementation of a peace culture and social justice in order to hinder the growing level of combat and conflict in the social fabric. So, it is clear that alternative treatment practices conflict manifests reveal themselves as a new civic culture, which is characterized by the appreciation of the person as a human being and the pact between equals, fostering cooperation, understanding and social justice. Such practices are instruments that involve the State, society and those who live there, rescuing actions aimed at protecting and respecting human dignity. Therefore, this paper aims, by the method of deductive approach, while the method of procedure is monographic, to analyze the model of restorative justice response to the current scenario, which restore the social relations among the parties involved in a conflict by rescuing the feelings / needs of each, thus minimizing the damage caused to the parties and their respective families and communities.

**Keywrds:** Restorative justice. Peace culture. Social justice.

### 1 Aspectos introdutórios

Ao Estado cabe o poder de dirimir conflitos e promover a pacificação social, de forma a controlar e regular o tratamento de conflitos, os quais surgem a partir do momento em que pretensões individuais ou grupais não são satisfeitas.

Em tempos remotos, a pessoa se utiliza da autotutela para pôr termo às suas pretensões, obtendo a satisfação pretendida. Aos poucos, porém, o Estado passou a intervir nos litígios entre as pessoas e /ou grupos sociais, inicialmente para solucionar a contenda e, posteriormente, o próprio Estado passou a exercer tal função, impondo-se sobre os interesses das partes com sua decisão em relação à contenda.

No entanto, contemporaneamente tal forma de tratamento de conflito tem se mostrado falha, visto que a ausência da prestação estatal é manifestada por meio da falta de acesso a uma ordem jurídica justa. Dessa forma, a sociedade revela-se pela falta de isonomia, pela negação de acesso aos direitos e, por conseguinte, por conflitos gerados a partir da busca de uma resposta jurisdicional neutra e célere, que atenda às necessidades de cada um. Nessa senda, buscando-se maior correspondência da aplicação do acesso à justiça, surgem institutos novos, tais como a mediação e a justiça restaurativa, que têm o escopo de proporcionar realmente um acesso à jurisdição de forma paritária.

Verifica-se que as experiências da mediação e da Justiça Restaurativa foram desenvolvidas ao longo do tempo, sem substituir os procedimentos tradicionais, as quais têm buscado contribuir para a organização e o desenvolvimento da justiça social, agilizando o atendimento das partes. As práticas alternativas de tratamento de conflitos se revelam como forma da valorização do ser humano, como instrumentos para tratamento de conflito sem violência, incentivando a paz e o restabelecimento das relações entre as pessoas.

O modelo restaurativo restabelece as relações sociais entre as partes envolvidas em um conflito, resgatando os sentimentos/necessidades de cada um, minimizando, portanto, os danos causados à vítima, ao ofensor, às famílias e comunidades de apoio, assim a justiça restaurativa garante a reparação do dano sofrido pela vítima, mas também a recomposição da comunidade em que ambos estão inseridos.

Já a mediação é o modelo de tratamento de conflitos, dirigido por terceiros imparciais (mediadores), objetivando principalmente a integração social de todos os envolvidos no problema. O mediador, diferentemente do Juiz, não dá sentença; diferentemente do árbitro, não decide; diferentemente do conciliador, não sugere soluções para o conflito. O mediador fica no meio, não está nem de um lado nem de outro. É um terceiro mesmo, quebrando o sistema binário do conflito jurídico tradicional. Assim, mostra-se como um processo alternativo, consensual e não adversarial de tratamento de conflitos, no qual o mediador dá assistência às pessoas em conflito, com a finalidade de que possam manter uma comunicação produtiva à procura de um acordo satisfatório. Permite que as partes encontrem uma saída original para seus conflitos; que trabalhem por si próprias na resolução do litígio; que sejam autoras e não meras expectadoras da decisão a ser tomada.

Nesse contexto, os modelos acima apresentados para o tratamento do conflito são realizados de forma consensual, como instrumentos de pacificação e inclusão social, perpetuando no tecido social uma nova cultura de paz.

## **2 A pacificação social pela prática da justiça restaurativa**

A notícia da prática de um crime e a forma como se reage e se responde à ação tornam-se relevantes para configurar o problema e sua solução. Por isso, refere-se que a escolha que se faz reflete naquilo que se enxerga, no relacionamento e na proporção dos elementos escolhidos, pois tanto pode ser retributiva como restaurativa; porém,

cada uma levará a um caminho diverso do outro. O processo penal utiliza-se da visão retributiva e não consegue atender às necessidades da vítima e do ofensor, eis que, enquanto negligencia a vítima, fracassa na responsabilização do ofensor.

A Justiça Retributiva considera o crime como violação contra o Estado, definida a partir da desobediência à lei e pela culpa. Assim, a justiça determina a culpa e inflige dor na relação entre Estado e ofensor. A seu turno, a Justiça Restaurativa caracteriza o crime como violação de pessoas e relacionamentos, ao passo que cria a obrigação de corrigir os erros, envolvendo, portanto, vítima, ofensor e a comunidade na busca pela melhor forma de reparar, reconciliar e restabelecer a segurança e autonomia das partes.<sup>1</sup>

As práticas restaurativas surgiram nas últimas décadas na Nova Zelândia, Austrália e no Canadá, como uma forma de abordagem interdisciplinar da prática delituosa. Assim, foram delineadas sob o fundamento de acompanhar as evoluções do Direito, bem como de conter a expansão do direito penal no viés repressivo.

Ocorre que o sistema penal contemporâneo opõe-se ao modelo de direito negociado e direito imposto, eis que

suas normas vêm gradativamente perdendo a capacidade de ordenar, moldar e conformar a sociedade. E seus mecanismos processuais também já não conseguem exercer de maneira eficaz seu papel de absorver tensões, dirimir conflitos, administrar disputas e neutralizar a violência.<sup>2</sup>

O modelo restaurativo objetiva, inicialmente, a reparação e cura para a vítima e, posteriormente, sanar o relacionamento entre vítima e ofensor, bem como para a comunidade. Assim, compreende-se que a intervenção restaurativa amplia os horizontes da vítima e de seu ofensor, oportunizando espaço para confissão, arrependimento sincero, perdão e reconciliação.<sup>3</sup>

Cura para as vítimas não significa esquecer e minimizar a violação. Implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo. A vítima deveria voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. O ofensor deveria ser incentivado a mudar. Ele ou ela deveriam receber a liberdade de começar a vida de novo. A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro.<sup>4</sup>

As práticas restaurativas revelam-se como uma abordagem diferente à atual justiça penal, uma vez que foca na reparação dos danos causados às pessoas e aos relacionamentos, em detrimento da mera resposta punitiva aos transgressores. Isto é,

<sup>1</sup> ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

<sup>2</sup> FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 231.

<sup>3</sup> FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra, 2006.

<sup>4</sup> ZEHR, op. cit., 2008, p. 176.



a Justiça Restaurativa busca promover a inclusão da vítima e do ofensor a partir de comunidades de assistência, permitindo, dessa forma, que as partes diretamente envolvidas ou afetadas possam participar de processos colaborativos, cujo objetivo se dá na redução do dano ao mínimo possível.

Em conformidade com o exposto, os autores Londoño e Urbano destacam que

la justicia restaurativa es un tipo de justicia que procura, por medio de un proceso de encuentro y diálogo en el que participan activa y voluntariamente víctima, ofensor y comunidad, la reparación del daño a la víctima, la restauración del lazo social y junto con ello la rehabilitación del ofensor.<sup>5</sup>

Destarte, objetiva a reformulação da maneira como as atividades judicativas são exercidas no individual e perante o grupo social, em instâncias informais de julgamentos, das quais se faz parte diariamente, como família, escola ou trabalho, isto é, em todos os ambientes dos quais se é partícipe.<sup>6</sup> Por isso, o autor em tela destaca que a “Justiça Restaurativa define uma nova abordagem para a questão do crime e das transgressões que possibilita um referencial paradigmático na humanização e pacificação das relações sociais envolvidas num conflito”.<sup>7</sup>

Nessa ótica, não devem ser os mecanismos restaurativos interpretados como novos métodos de resolução de conflitos; ao contrário, consistem em um novo paradigma de justiça penal, que muda o foco do pensar e agir com relação ao crime em si.

Assim, foca-se nas necessidades que as pessoas e comunidades afetadas pela criminalidade têm em face do delito, propondo-se, portanto, um processo colaborativo, solidário e inclusivo, fundamentado na responsabilidade e na restauração dos traumas e das lesões produzidas pelo crime, e não simplesmente na punição.

A Justiça Restaurativa transforma o paradigma da intervenção penal, uma vez que não está apenas preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação, seja ela material ou simbólica, dos danos causados pelo crime. Encoraja vítima e ofensor a resolverem o conflito por intermédio da discussão e da negociação, reservando para os agentes públicos o papel de facilitadores, dotados de um só instrumento de intervenção: a linguagem, o que os coloca no mesmo nível de poder das partes (uma vez que, aqui, o poder limita-se à comunicação). Mais do que a reparação material, pode reparar as relações e a confiança afetadas pelo crime.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> LONDOÑO, María Catalina Echeverri; URBANO, Deidi Yolima Maca. *Justicia restaurativa, contextos marginales y representaciones sociales*: algunas ideas sobre la implementación y la aplicación de este tipo de justicia. Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/Articulo%JUSTICIA%20RESTAURATIVA%20Colombia.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2008.

<sup>6</sup> BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça*. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://jij.tj.rs.gov.br/jij\\_site/docs/JUST\\_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR\\_0.HTM](http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM)>. Acesso em: 8 abr. 2007.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>8</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008. p. 127.

A existência do conflito demanda por respostas punitivas, reparatórias, conciliatórias e terapêuticas, sendo a aplicação dos mecanismos restaurativos uma forma de corrigir as consequências do delito, reparando o dano ao máximo, bem como as relações das partes afetadas pela prática ilícita.

Essa nova proposta de abordagem à justiça penal opta por reparar os danos causados às pessoas e aos relacionamentos, ao invés de mera punição ao transgressor, pois a punição aplicada de forma isolada não considera os danos emocionais e sociais, fundamentais para reduzir o impacto do crime sobre os envolvidos. Ou seja, a Justiça Restaurativa preenche as necessidades emocionais e de relacionamento, necessárias para a manutenção de uma sociedade civil saudável.<sup>9</sup>

Nessa ótica, como bem refere Sócrates, a Justiça Restaurativa proporciona um espaço para fala, para a expressão de sentimentos e emoções vivenciados, os quais serão utilizados para a construção de um acordo restaurativo, contemplando, a seu turno, a restauração das relações sociais e dos danos causados.<sup>10</sup>

A idéia de fundo da adoção de um modelo restaurativo é que ele baseia-se num procedimento de consenso, em que as partes, como sujeito centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causadas pelo delito. [...] se trata de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, e podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, ou seja, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.<sup>11</sup>

A prática delituosa viola não somente as relações entre infrator e vítima, como as relações existentes com a comunidade de apoio de ambas as partes, motivo pelo qual se afirma que compete à Justiça a identificação das necessidades e obrigações oriundas da violação e do trauma causado. Por isso, a Justiça Restaurativa oportuniza e encoraja as pessoas ao diálogo e ao consenso, de forma que avaliem suas capacidades de reconhecer suas responsabilidades e as necessidades a serem supridas pela prática do crime, resultando em um processo terapêutico individual e social.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. *Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa*. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 agosto de 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.realjustice.org/library/paradigm\\_port.htm](http://www.realjustice.org/library/paradigm_port.htm)>. Acesso em: 7 abr. 2007.

<sup>10</sup> SÓCRATES, Adriana. *Práticas restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à Justiça*. Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/adriana>>. Acesso em: 15 abr. 2008.

<sup>11</sup> PRUDENTE, Neemias; Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de paradigma: justiça restaurativa. *Revista Jurídica Cesumar Mestrado*, Maringá – PR, v. 8, n. 1, p. 49-62, jan./jul. 2008.

<sup>12</sup> ZEHR, op. cit.

No entanto, é necessário repisar que os mecanismos restaurativos não refletem a

desjudicialização nem privatização da justiça criminal, mas de democracia participativa no processo judicial, que teria, na justiça restaurativa, um complemento – uma ferramenta disponível para certos casos segundo critérios definidos em lei, em que as partes passariam ao centro do processo, deixando de ser meros espectadores mudos, com a função de meios de prova, para apropriar-se de um conflito que lhes pertence, quando quiserem e for possível esse caminho.<sup>13</sup>

Assim, os mecanismos da Justiça Restaurativa não buscam somente a redução da criminalidade, mas atenuar os reflexos do crime sobre toda a comunidade afetada.

Como bem refere Lurrari,

la justicia restauradora representa un nuevo intento de dar respuesta al delito, pero sería iluso esperar de ésta grandes logros si no es dotada de una autonomía y recursos sociales que puedan alterar las razones profundas que muchos actos delictivos reflejan.<sup>14</sup>

Nesse sentido, consoante expressa Sócrates, é necessário que exista uma considerável disponibilidade psíquica e emocional das partes que são reconduzidas ao fato ocorrido, às emoções e vivências desencadeadas.

Inobstante ao exposto, refere a autora em estudo que

a Justiça Restaurativa possibilita exatamente este espaço para fala, para expressão dos sentimentos e emoções vivenciados que serão utilizados na construção de um acordo restaurativo que contemple a restauração das relações sociais e dos danos causados.<sup>15</sup>

Por isso, sugere Zehr<sup>16</sup> uma mudança de foco ao analisar-se o delito, pois, consoante seu entendimento, “crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation and reassurance”.

<sup>13</sup> PRUDENTE, op. cit.

<sup>14</sup> LARRAURI, Elena. Tendências actuales de la justicia restauradora. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 54, p. 100-101, nov./dez. 2004.

<sup>15</sup> SÓCRATES, op. cit.

<sup>16</sup> ZEHR, op. cit.

A justiça restaurativa fomenta o potencial de transformação positiva do agressor e a responsabilização por meio da compreensão das razões, seus atos e as conseqüências. Assim, a imposição da pena deixa de ser vista como compensação do dano [...] dessa forma a justiça restaurativa passa pela capacidade de o agressor entender o ocorrido, de se conscientizar dos danos e assumir a responsabilidade pela sua conduta. Nesses termos, não é só garantido a reparação do dano sofrido pela vítima, mas também a recomposição da comunidade em que ambos estão inseridos.<sup>17</sup>

Vislumbra-se, portanto, que as práticas restaurativas evitam a estigmatização do ofensor de forma a promover a responsabilização consciente pelo seu ato, bem como possibilitam a recuperação dos sentimentos da vítima, reintegrando-a à comunidade de modo fortalecido, que, por sua vez, percebe seu potencial criativo e participativo na restauração social, agindo como suporte à vítima e ao ofensor.<sup>18</sup>

Destarte, a Justiça Restaurativa é considerada uma teoria de justiça, que busca enfatizar a reparação do dano causado ou revelado a partir do comportamento criminal, sendo a mesma perfectibilizada por meio do processo cooperativo, que inclui todas as partes do processo, em todas as etapas de composição, quais sejam: a) identificação e reparação do dano; b) envolvimento de todas as partes do processo; c) transformação do relacionamento tradicional entre comunidade e seu respectivo governo no tocante à resposta à criminalidade.

Entende-se, ainda, que uma justiça que tenha como objetivo a satisfação e o sobejamento, deve começar por identificar e tentar satisfazer as necessidades humanas.<sup>19</sup> Ou seja, requer-se que sejam sanadas as necessidades de todos que foram violados pelo delito. Ao ignorarem-se os gritos de angústia do crime, oportuniza-se que as partes envolvidas venham a projetar estigmas selecionadores no meio em que estão inseridas, justamente como forma de vingança pelo mal sofrido.

Como bem assevera Zehr,<sup>20</sup> ao parafrasear Paterson, não há palavras mais expressivas do que reclamar sangue ao falar de dor, do pesar e do ódio daqueles que as vítimas dos delitos deixaram para trás.

Nesse sentido, compreende-se que a restituição, além de representar a recuperação de perdas, ela tem importância simbólica, uma vez que possibilita o reconhecimento do erro e uma declaração de responsabilidade.<sup>21</sup> Por isso, continua o autor, “a correção do mal é, em si, uma forma de expiação que poderá promover a cura mais eficazmente do que a retribuição”.

<sup>17</sup> ISOLDI, Ana Luiza Godoy; PENIDO, Egberto. Justiça Restaurativa: a construção de uma nova maneira de se fazer Justiça. *MPMG jurídico*, ano I, n. 3, p. 60-61, dez. 2005/jan. 2006.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 180.

<sup>20</sup> ZEHR, op. cit., p. 181.

<sup>21</sup> Idem.

Importa destacar que as vítimas têm a necessidade de segurança, reparação, justificação e empoderamento, como também a comunidade requer que algum tipo de ação simbólica seja perpetrada, a fim de que estejam presentes a denúncia da ofensa, a vindicação, a restauração da confiança e a reparação.<sup>22</sup>

Ao adotar-se a humilhação e o sofrimento, como expoentes da justiça, em detrimento do amor e da compreensão, a sociedade está se orientando a partir do senso comum punitivo, de forma a promover o etiquetamento social, como resposta aos danos sofridos pela prática de um crime e não sanados pela atuação da justiça.

Conclui-se, portanto, que a Justiça Restaurativa torna possível sopesar os valores fundamentais que condicionam as atuais práticas de Justiça, em especial, a violência e a criminalidade. Ou seja, requer o trabalho conjunto para reintegrar aquele que sofreu o dano; maior oportunidade de participação integral daqueles com envolvimento direto ou afetado pelo crime, desde que queiram; o papel do governo é preservar somente a ordem pública, assim como o papel da comunidade é construir e manter a paz.

### 3 Considerações finais

É notório que no processo judicial tradicional, as partes principais atingidas pela prática do crime, quais sejam, vítima e ofensor, não são consideradas seres humanos durante a persecução penal, pois a vítima é afastada do processo, ao ofensor é direcionada a pena aos olhos da sociedade e a comunidade clama por justiça/vingança.

Dessa forma, verifica-se que o conflito, seja na esfera penal, seja na cível, danifica as relações entre as partes atingidas pelo mesmo de forma irreparável nos âmbitos psicológico, social, econômico e físico. Somente com práticas alternativas para tratar tais conflitos é que se estará promovendo a cidadania de cada parte, bem como a inclusão de cada um.

Importa destacar que o modelo de justiça restaurativa não visa à despenalização / não responsabilidade das partes envolvidas no conflito; ao contrário, enxerga cada pessoa como principal parte, e não o Estado, razão pela qual a vítima, a comunidade e o ofensor têm a oportunidade de participarem ativamente no tratamento do conflito, responsabilizando-se cada um pela sua ação, de forma que exista a compreensão do dano causado e reparação do mesmo.

A Justiça Restaurativa revela-se como uma nova abordagem ao crime, pois, ao invés de concentrar-se na punição do ofensor, busca reparar o dano e restaurar as relações danificadas pela prática delituosa, oferecendo uma oportunidade de cura às lesões psicológicas, sociais e patrimoniais que o crime desencadeou.

Diante da ineficácia do Estado em garantir o pleno acesso aos direitos fundamentais de cada parte envolvida em um conflito, tem-se que a implantação de um processo embasado nos princípios da justiça restaurativa permite que falhas existentes no sistema

---

<sup>22</sup> Ibidem, p. 181-183.

atual sejam sanadas. Assim, a justiça restaurativa enfatiza a necessidade daqueles diretamente afetados pelo conflito, de terem oportunidades de se envolver mais diretamente com o processo de compreensão do impacto causado pelo mesmo e na recuperação do relacionamento afetado.

## Referências

BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça*. Site do Juizado da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://jij.tj.rs.gov.br/jij\\_site/docs/JUST\\_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR\\_0.HTM](http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%C3O+GERAL+JR_0.HTM)>. Acesso em: 8 abr. 2007.

DEUTSCH, Morton. *A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos*. Trad. de Arthur Coimbra de Oliveira, revisado por Francisco Schertel Mendes. In: AZEVEDO, André Goma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupo de Pesquisa UnB, 2003. v. 3.

FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1996.

ISOLDI, Ana Luiza Godoy; PENIDO, Egberto. Justiça restaurativa: a construção de uma nova maneira de se fazer Justiça. *MPMG jurídico*, ano I, n. 3, dez. 2005/jan. 2006.

LARRAURI, Elena. Tendências actuales de la justicia restauradora. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 54, nov./dez. 2004.

McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. *Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa*. Trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, 10-15 Agosto de 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.realjustice.org/library/paradigm\\_port.html](http://www.realjustice.org/library/paradigm_port.html)>. Acesso em: 7 abr. 2007.

MULLER, Jean-Marie. *Não-violência na educação*. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de Paradigma: justiça restaurativa. *Revista Jurídica Cesumar Mestrado*, Maringá – PR, v. 8, n. 1, p. 49-62, jan./jul. 2008.

SÓCRATES, Adriana. *Práticas restaurativas como diferentes formas de lidar com o que comparece à Justiça*. Disponível em: <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/adriana>>. Acesso em: 15 abr. 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

# 4

## PROFISSIONALIZAÇÃO DOS JOVENS E DIMINUIÇÃO DA CRIMINALIDADE: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA GESTÃO PÚBLICA COMPARTILHADA

Ademar Antunes da Costa\*

Rosane Teresinha Carvalho Porto\*\*

Rodrigo Cristiano Diehl\*\*\*

**Resumo:** A proposta de pensar os determinantes sociais da violência e da criminalidade leva-nos a refletir sobre uma série de fatores que denunciam haver uma falha no laço social. Partindo do pressuposto de que o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias, tendo, como determinantes do crescimento dos índices que refletem a violência: o desemprego, sobretudo entre os jovens, o apelo ao consumismo, o aumento do tráfico de drogas e do uso de armas, a maioria delas aliadas à corrupção, à impunidade e à falta de políticas públicas estruturais de prevenção e qualificação para inserção dos jovens no mercado de trabalho. Nesse contexto, o presente trabalho visa a contribuir com o desenvolvimento e a consolidação do debate que envolve os serviços públicos de assistência e amparo ao jovem, evitando, assim, a aproximação desse mesmo jovem com o mundo da criminalidade. E, por fim, os mecanismos de viabilização do direito à profissionalização,

---

\* Professor e advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Instituição vinculada: Universidade de Santa Cruz do Sul – RS.

\*\* Professora e policial militar. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc – RS). Instituição vinculada: Universidade de Santa Cruz do Sul – RS.

\*\*\* Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc – RS) com bolsa Fapergs; Instituição vinculada: Universidade de Santa Cruz do Sul – RS.

diante das profundas transformações, como a reforma do ensino profissional, prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação; a reforma do instituto da aprendizagem, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, necessitaram de uma avaliação rigorosa.

**Palavras-chave:** Criminalidade. Gestão pública compartilhada. Jovens. Profissionalização.

**Abstract:** The proposal to consider the social determinants of violence and crime, leads us to reflect on a number of factors that expose a shortcoming in the social bond. Assuming that Brazil has one of the largest prison populations, and as determinants of growth of ratios that reflect violence, unemployment, especially among young people, the lure of consumerism, the rise of drug trafficking and use of weapons, most of them allied to corruption, impunity and lack of prevention policies and structural qualification for integrating young people into the labor market. In this context, this paper aims to contribute to the development and consolidation of the debate surrounding the utility assistance and support to the young, thus avoiding the approach of this same young man with the world of crime. And finally, the mechanisms enabling the right to vocational training, in the face of profound transformations, such as the reform of vocational education provided in the Law of Guidelines and Bases of Education; reform institute of learning, provided in the Consolidation of Labor Laws, required a thorough evaluation.

**Keywords:** Crime. Shared public management. Young. Professionalization.

## 1 Notas introdutórias

A proposta de pensar os determinantes sociais da violência e da criminalidade em nosso país, na atualidade, leva-nos a refletir sobre uma série de fatores que denunciam haver uma falha no laço social. Partindo do pressuposto de que o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), tendo como determinantes do crescimento dos índices que refletem a violência, o desemprego, sobretudo entre os jovens, o apelo ao consumismo, a ética do imediatismo, o aumento do tráfico de drogas e do uso de armas pela população, a maioria delas aliadas à corrupção, à impunidade e à falta de políticas públicas estruturais de prevenção e qualificação para inserção dos jovens no mercado de trabalho.



Nesse contexto, o presente trabalho visa a contribuir com o desenvolvimento e a consolidação do debate que envolve os serviços públicos de assistência e amparo ao jovem, no sentido de prepará-lo para uma adequada inserção no mercado de trabalho e no seio de sua comunidade, evitando, assim, a aproximação desse mesmo jovem com o mundo da criminalidade. Um dos desafios é investigar a emancipação pública social, vinculada à ideia de Gestão Pública Compartilhada, legitimada dentro dos tópicos da democracia representativa e tratados na ordem constitucional, com o conceito de Sociedade Civil participativa, voltado para o interesse público, capaz de estabelecer um ambiente racional e fomentador das decisões públicas. E, por fim, os mecanismos de viabilização do direito à profissionalização, diante das profundas transformações, como a reforma do ensino profissional, prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação; a reforma do instituto da aprendizagem, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além dos novos fomentos de políticas públicas direcionadas à profissionalização, necessitaram de uma avaliação rigorosa.

Considerando a perspectiva pós-Constituição Federal de 1988, as mudanças do Estado para a democracia e a nova roupagem da Administração Pública, voltada para o social, quais são as possibilidades de unir, em torno de demandas sociais, entre elas, a qualificação dos jovens para sua inserção no mercado de trabalho, o debate e a aproximação da esfera pública e da esfera privada à partir da Gestão Pública Compartilhada, como política pública de prevenção e diminuição da criminalidade no Brasil?

Considerando, a visão acadêmica de que o Estado Contemporâneo passa por uma série de transformações e evolução, a proposta é desafiar essas situações trazendo elementos para fundamentar e argumentar como Poder Público e a sociedade civil sobre possibilidades e/ou alternativas concretas e fundamentais de garantia e aplicação de princípios constitucionais, bem como conceitos do Direito. Busca-se demonstrar que o ordenamento jurídico consagra espaços de participação, caminho que será verificado através da interlocução efetiva entre os atores sociais, configurando a gestão pública compartilhada e concretizando a profissionalização dos jovens para sua inserção no mercado de trabalho e no seio de sua comunidade, restabelecendo e/ou fortalecendo seus direitos básicos de cidadania e da dignidade da pessoa humana.

## **2 Juventude x políticas de inserção no mercado de trabalho**

A inserção dos jovens no mercado de trabalho constitui um dos grandes problemas sociais de nosso tempo. Esse tema requer uma profunda reflexão frente ao fenômeno da globalização, que se traduz na precarização das relações de trabalho; na reestruturação produtiva; na relação do trabalho flexível; no alto índice de desemprego, principalmente aos jovens.

Segundo informações da PNAD de 2007, a população brasileira de jovens entre 15 a 29 anos alcançava cerca de 49,8 milhões de pessoas, correspondendo a 26,54% da população total. Destes jovens, 29,8% poderiam

ser considerados pobres porque viviam em famílias com renda familiar *per capita* de até meio salário mínimo (SM). No grupo de 15 a 17 anos, apenas 47,9% cursavam o ensino médio, considerado o nível de ensino adequado a esta faixa etária. Na área rural, este índice não ultrapassava 30,6%. Ainda em 2007, havia 4,8 milhões de jovens desempregados, representando um número de 60,74% do total de desempregados no país e correspondente a uma taxa de desemprego três vezes maior que a dos adultos.<sup>1</sup>

Diante desse quadro, é importante destacar que os países têm a obrigação de desenvolver políticas para a juventude, que desde 1998, organizado pela Agenda da ONU (Organização das Nações Unidas), a I Conferência Mundial de Ministros Responsáveis pelos Jovens, resultou na adoção da Declaração de Lisboa sobre a Juventude I e do Fórum Mundial de Juventude do Sistema das Nações Unidas, o qual deu origem à elaboração do Plano de Ação de Braga. Pela Declaração de Lisboa, os países comprometeram-se a apoiar o intercâmbio bilateral, sub-regional, regional e internacional das melhores práticas nacionais para subsidiar a elaboração, execução e avaliação das políticas de juventude. O Plano de Braga, por sua vez, é tido como um dos principais pontos de convergência de grandes mobilizações e articulações dos principais movimentos de juventude, em que se encontra expresso o reconhecimento de que os jovens são uma força positiva com grande potencial para contribuir para o desenvolvimento e o progresso social, bem como para a promoção dos direitos humanos.<sup>2</sup>

Em 2005, a Assembleia Geral das Nações Unidas lança o Informe 2005 sobre a situação da juventude no mundo. Em linhas gerais, o documento reconhecia muitos avanços em várias das áreas prioritárias do programa no período analisado; todavia, enfatizava que os jovens do início do terceiro milênio continuavam enfrentando problemas muito mais complexos, destacando-se a epidemia da Aids e a pobreza. De acordo com esse Informe, a pobreza continuaria por muitas décadas a representar o maior desafio na vida de milhares de jovens do mundo.<sup>3</sup>

Por conta disso, e por meio da Emenda Constitucional 65, de 13 de julho de 2010, acrescentou no seu art. 227 o termo *jovem*. Logo, mais uma vez percebe-se o interesse do legislador em assegurar os direitos individuais e sociais a essa parcela da população brasileira, bem como repensar e rearticular as políticas públicas também para a juventude.

---

<sup>1</sup> SILVA, Enid Rocha de Andrade; ANDRADE, Carla Coelho de. A política nacional da juventude: avanços e dificuldades. In: CASTRO, Jorge Abrahão de; AQUINO, Luseni Maria C. de; ANDRADE, Carla Coelho de. (Org.). *Juventude e políticas sociais no Brasil*. Brasília: Ipea, 2009. p. 45.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>3</sup> SILVA, Enid Rocha de Andrade; ANDRADE, Carla Coelho de. A política nacional da juventude: avanços e dificuldades. In: CASTRO, Jorge Abrahão de; AQUINO, Luseni Maria C. de; ANDRADE, Carla Coelho de. (Org.). *Juventude e políticas sociais no Brasil*. Brasília: Ipea, 2009.

Diante da peculiaridade do sujeito, o posicionamento central do trabalho não é de que a educação e a profissionalização resolvam, por si, o problema da pobreza e da concentração de renda no Brasil. Porém, a consequência social e econômica da efetivação desses direitos não pode ser desprezada. Embora sendo considerado direito prioritário dos jovens pela Constituição Federal, essencial ao desenvolvimento humano, a oferta de profissionalização é muito reduzida, principalmente para os jovens das classes desfavorecidas, fator que acaba contribuindo para o aumento da criminalidade no Brasil.

Sabe-se que o progresso esculpido pelo capitalismo trouxe muitas perturbações à sociedade em geral, de ordem econômica, social, cultural e política. A dificuldade de inserção do jovem no mercado de trabalho é um dos resultados negativos desse progresso, pela insegurança que gera aos jovens quanto ao seu futuro. Os problemas sociais e econômicos da população mundial são claramente explicados, através da crise gerada pela ideia capitalista e neoliberal. Ela busca disseminar os mais fracos através de burocracias, técnicas, sempre visando ao lucro e nunca pensando em desenvolver, humanizando e solidarizando as pessoas, viabilizando assim, o exercício de cidadania.

Assim, a impossibilidade de universalização do emprego é a primeira grande e global manifestação de exclusão social sob o capitalismo. O modo de produção capitalista é estruturalmente excludente. Isso já foi demonstrado por Marx na metade do século passado. Desse ponto de vista, a dificuldade de inserção do jovem no mercado de trabalho não é um fenômeno novo.

Segundo Morin,<sup>4</sup> além do desregramento econômico, há o desregramento demográfico, o ecológico e a crise do desenvolvimento. Esses são os problemas sociais visíveis a qualquer pessoa. No contexto de um desenvolvimento desenfreado da ciência/ indústria/ tecnologia, do processo antagônico da solidarização, da balcanização dos planetas, e do desenvolvimento descontrolado da tecnociência, a agonia, são considerados problemas de segunda evidência na concepção do referido autor.

A Constituição de 1988, ao elencar os direitos sociais no rol dos direitos e garantias fundamentais, expressou sua clara opção por um Estado Democrático de Direito, cujos objetivos constantes em seu art. 3º são os de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando a pobreza e a criminalidade, reduzindo as desigualdades sociais, tendo sempre como norte o fundamento maior da dignidade da pessoa humana. Porém, na prática, o que temos é mera previsão, é preciso a sua proteção e promoção por meio de políticas públicas eficazes, pois os problemas são reais; estão aí, para que todos vejam. Faltam políticas públicas para inserção dos jovens no mercado de trabalho, educação, saneamento básico, moradia, saúde, etc.

---

<sup>4</sup> MORIN, Edgar. *Terra-pátria*. Trad. de Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1995. p. 75-83.

Embora a legislação infanto-juvenil seja bastante avançada no Brasil, com a previsão da participação da sociedade civil no controle das políticas públicas, verificam-se diversos entraves na materialização dos direitos desses jovens. Do norte ao sul do Brasil, os direitos trabalhistas são desrespeitados, repercutindo na qualidade de vida desses jovens, pois os pais, ainda quando encontram trabalho, não conseguem assegurar aos seus filhos os direitos elencados na Constituição.

O Estado se retrai na efetivação dos direitos, transferindo serviços ao mercado, quando rentáveis, ou transferindo recursos para assistência social, ao terceiro setor, de forma precária e focalizada, transfigurando-se os direitos em mercadoria ou assistência social. Dessa forma, a profissionalização dos jovens não é feita por uma política pública, mas por transferências de recursos a entidades privadas.

Constata-se uma restrita oferta de profissionalização aos jovens brasileiros, em especial para aqueles mais vulneráveis, que não teriam como, no mercado, alcançar um nível de escolaridade ou qualificação superior. Ainda que a educação e a profissionalização não garantam emprego ao jovem, não se pode negar que facilita sua colocação mais qualificada no mercado de trabalho.

Assim sendo, em suma, pode-se dizer que a efetivação dos direitos sociais presta-se como norte determinante a ser almejado pelo Estado, na concreção de seus objetivos e fundamentos, já que é por meio deles que é possível a ascensão do corpo social na riqueza coletiva, colaborando decisivamente na redução da pobreza e da exclusão social.

### **3 Competências constitucionais do município**

No Brasil, tem-se os direitos políticos, constantes nos arts. 14 a 17, da Constituição Federal. Para falarmos sobre os mesmos, é imprescindível clarificar a relação existente entre eles e o federalismo no Brasil.

O polêmico grupo dos direitos sociais, consta não só no art. 6º do supracitado diploma legal, mas também nos arts. 193 e seguintes. Num primeiro momento, pontua, com propriedade, quais são os objetos de tutela desses direitos, e num segundo momento, traz os mecanismos e aspectos organizacionais da ordem social, declarando que seu objetivo consiste no bem-estar e na justiça social.

A federação consiste na “união de coletividades regionais autônomas”, que a doutrina também chama corriqueiramente de Estados Federados, Estados membros ou simplesmente Estados.

Assim, como pode-se depreender do ensinamento acima, o federalismo é considerado uma forma de governo, calcada em certo modo de distribuir e exercer o poder político na sociedade, sobre um dado território. O federalismo origina-se de um pacto entre as unidades territoriais, através de seus representantes, que vai originar a criação de um novo ente, o governo federal, que resguardará e distribuirá suas competências por meio de uma Constituição escrita.

Dessa forma, aconteceu um processo de redefinição de competências e de atribuições, ou seja, certas funções de gestão de políticas públicas são transferidas do governo federal para estados e municípios. Esse processo de redução de competências da União resultará em outra peculiaridade do federalismo brasileiro, eis que a competência conjunta dos três níveis, sem a devida clarificação de capacidades das esferas, é o que o torna bastante peculiar. Assim sendo, o federalismo se concretiza com a participação social, através da soberania popular e, conseqüentemente, da democracia.

Diante desses fatores, é importante que se analisem as peculiaridades do federalismo no Brasil, especialmente no que se refere à existência de três níveis de competências constitucionais, quais sejam: a União, os estados e os municípios. Nesse aspecto, assume destaque o papel do município, como espaço de construção de políticas públicas, no qual pode se viabilizar uma estratégia de integração entre espaço público estatal e atores sociais.

Além da perspectiva da subsidiariedade, no que tange à repartição de competências, é importante avaliar os reflexos de sua aplicação no âmbito interno do município, ou seja, nas relações entre o espaço público local e a sociedade. Em tal contexto, a sociedade passa a ser coautora do processo de tomada de decisões, sendo elemento ativo na formulação das políticas públicas de inclusão social.

O município, portanto, possui competências exclusivas, cumulativas e, em diversos casos, a possibilidade do exercício de competência constitucional suplementar. Mas é no conjunto de atribuições constitucionais exclusivas ou privativas do município que se encontram algumas discussões doutrinárias de extremo interesse, para que se definam quais são as atividades que competem constitucionalmente ao Município, bem como se verifiquem os limites encontrados para sua consolidação.

Na hipótese de configuração das competências constitucionais dos municípios, a Carta Magna brasileira consagra expressão vaga que gera debates na doutrina e jurisprudência, tendo em vista a extensão da ideia de interesse local, prevista no art. 30, inciso I, e que se constitui no vetor que define a atuação do município. De fato, as demais referências do art. 30 da Constituição Federal mostram-se repetitivas e nada mais fazem do que explicitar algumas formas de manifestação da ideia de interesse local, que assume função essencial na análise das competências municipais.<sup>5</sup>

É justamente por isso que as discussões sobre a extensão desse conceito merecem absoluto destaque, especialmente no que tange à exigência ou não de exclusividade do município nos assuntos de interesse local. Na medida em que a matéria adquira um ou outro viés, poder-se-á constatar um caráter mais restritivo, ou, por outro lado, mais amplo da atribuição do ente municipal, última hipótese que melhor se coaduna com a proposta de direito social.

<sup>5</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Nesse sentido, há de se destacar a ótica de que o interesse local significa um conjunto de atribuições em que prevalece a atuação do município,<sup>6</sup> apesar de indiretamente refletir nas demais esferas, haja vista que a população do município também é do estado e da União Federal, ter-se-á uma abordagem ampliada das competências municipais. Caso contrário, estaria extremamente restrita a possibilidade de atuação do município, adstrita aos assuntos que fossem exclusivamente de interesse local, sem qualquer reflexo nos demais espaços de gestão territorial.

Dessa forma, a definição do interesse local é imprescindível para a consolidação do município, como ente federado com efetivas atribuições constitucionais, pois, em sendo restritiva a interpretação, como se constata numa concepção exclusivista do interesse local, pouco sobraria para os municípios. Isso porque, além das competências enumeradas da União, tudo aquilo que não se enquadrasse no estrito e exclusivo interesse local, e não fosse comum a todos os entes federados – caso das competências administrativas do art. 23 da CFB/88 – ou suplementar – caso das atribuições legislativas do art. 24 CFB/88 – seria competência exclusiva dos Estados membros.

Em decorrência, a discussão sobre a efetividade do federalismo recai sob o campo hermenêutico, reafirmando a importância da atribuição de sentido ao texto constitucional. Nesse contexto, os princípios assumem um papel informativo basilar, especialmente em se tratando de políticas públicas para a inserção dos jovens no mercado de trabalho.

É justamente em relação à repartição de competências que essa hermenêutica, com base nos princípios constitucionais, deve assumir um tratamento mais condizente à estratégia do Estado Democrático de Direito, com ênfase na ideia de uma atuação que permita a concretização de espaços de participação cada vez mais amplos. Esse paradigma dever-se-ia assentar na subsidiariedade como decorrência da noção de democracia e descentralização, que se constituem nos elementos fundamentais da organização política brasileira.

Dessa feita, a subsidiariedade deve contemplar esses dois vetores essenciais, sendo de um lado a necessidade de que sejam asseguradas as competências locais – tendo presente na definição da atribuição a cláusula geral de competência local – e, de outro, a inafastabilidade das garantias constitucionais, representadas pela interface da subsidiariedade com a igualdade substancial e a democracia administrativa. Não basta, portanto, a afirmação de competências locais, sendo fundamental que essa valorização da esfera local esteja agregada a um compromisso de atuação, em conformidade com a Constituição, forte em seus princípios fundamentais, como forma de evitar a feudalização do espaço municipal.<sup>7</sup>

Essa repartição colide com o próprio federalismo, como forma de Estado amparado numa organização descentralizada e que preserva a autonomia dos entes federados.

<sup>6</sup> BAGO, Josep Mir I. *El sistema español de competencias locales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1991. p. 271.

<sup>7</sup> HERMANY, Ricardo. *Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012. p.143.

Cabe ressaltar que a lógica federativa, conforme se verifica em Magalhães, está justamente vinculada à ideia de subsidiariedade, o que deveria remeter à maior parte das competências estatais para os entes federados menores, ampliando-se a descentralização, sendo que apenas as matérias mais complexas e de abrangência mais extensa, com base na ideia de subsidiariedade, estariam na competência dos estados federados e, em último caso, da União.<sup>8</sup>

Nessa ótica, além de uma concepção abrangente da ideia de interesse local, como forma de concretizar a ideia de subsidiariedade, própria do princípio federativo, é imprescindível que ocorra uma (re)definição do relacionamento do município com as demais esferas da Federação, no que tange às competências comuns, bem como à suplementar.<sup>9</sup> Isso porque, atualmente, a ação municipal fica duplamente condicionada nessas matérias, haja vista que deve seguir tanto as normas da União quanto as dos estados federados.

Essa limitação da esfera municipal pode ser constatada a partir da leitura do próprio texto constitucional, pois no art. 30, inciso II, verifica-se claramente a redução de abrangência do município, ao ser ressaltado que a atuação suplementar do poder local, no tocante às leis federais e estaduais, deve ocorrer “no que couber”. Cumpre destacar, ainda, que a edição de norma *a posteriori*, por parte do legislador originariamente legitimado, determina a cessação dos efeitos da norma municipal, o que diminui significativamente a esfera de atuação supletiva do poder local.

Isso porque envolve políticas públicas nas áreas de saúde, meio ambiente, produção agropecuária, inclusão social, em que se destaca a necessidade de uma gestão descentralizada e que atenda de forma efetiva os anseios mais concretos da sociedade, numa proposta compartilhada, em que os atores sociais não sejam apenas destinatários dessas políticas. Dessa forma, apesar da existência de hierarquia entre os entes federados em matéria de competência comum, torna-se imprescindível o fortalecimento de estratégias de gestão de recursos e ações, a partir da esfera local.

Nota-se, da análise da repartição de competências constitucionais, a necessidade de uma leitura compatível com os princípios fundamentais da ordem jurídico-constitucional brasileira, a ponto de se atribuir sentido ao federalismo, especialmente em função de sua disposição em três níveis.<sup>10</sup> Isso porque não adianta apenas a existência de um ente federativo associado às estratégias do poder local, se a essa esfera não são conferidas competências constitucionais compatíveis com uma organização efetivamente descentralizada e amparada no princípio da subsidiariedade e da implementação de políticas públicas eficazes.

<sup>8</sup> MAGALHÃES, José L. Q. *Poder municipal: paradigmas para o Estado Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

<sup>9</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>10</sup> BARROS, Sérgio Resende. A iniciativa das leis tributárias. *Revista Jurídica “9 de julho”*, n. 2, p. 45-53, 2003.

Em face dessa situação de concentração das competências constitucionais, na esfera da União de forma especial, tanto no tocante às competências privativas, como em função das demais atribuições, ou seja, suplementares e comuns, deve-se analisar as críticas às contradições existentes na esfera constitucional. Magalhães ressalta, com oportunidade, que a atual forma de distribuição de competências constitucionais, mesmo em se tratando de uma previsão de federalismo de três níveis, torna o Brasil um dos países com maior grau de centralização de poder.<sup>11</sup>

Mas é possível adotar-se uma posição hermenêutica compatível com a proposta de direito social, a partir de uma interpretação que priorize a ideia de descentralização, ampliando-se, primeiramente, a concepção de interesse local. As políticas públicas de prevenção da exclusão social, essenciais para o resgate das promessas da modernidade, são mais eficazes se discutidas e formadas a partir de um amplo processo de engajamento dos atores sociais, numa relação dialética entre Estado e sociedade, que permita a consolidação de uma cidadania governante.<sup>12</sup>

Nessa ótica, considerando como princípio basilar do federalismo brasileiro a ideia de descentralização, da qual decorre diretamente a noção de subsidiariedade, a maior parte das ações públicas deveria ser considerada interesse local, sendo excepcional a existência de políticas com coordenação das esferas mais abrangentes da Federação. Portanto, o caráter indeterminado da noção de interesse local que, conforme verificou-se, constitui-se no elemento definidor das competências municipais, pode também servir para uma abordagem compatível com o citado movimento de resistência constitucional, desde que haja um novo compromisso hermenêutico.

Torna-se necessário para tanto um engajamento dos atores sociais, no sentido de reivindicarem a municipalização das principais políticas públicas, o que deve ser garantido pelos instrumentos de controle externo das atividades administrativas e mesmo o controle de constitucionalidade das leis. Dessa forma, o Judiciário pode atuar no sentido de acolher pretensões voltadas à manutenção das competências municipais, especialmente com o alargamento do conceito de interesse local.

Contudo, é preciso uma modificação estrutural nas próprias estratégias de gestão do município, com base igualmente na subsidiariedade, a fim de que uma nova interpretação da repartição de competências esteja agregada a um processo intramunicipal de democratização das decisões públicas, evitando-se, com isso, que o espaço municipal seja apenas a repetição, em escala menor, dos processos de legitimação próprios da sociedade de massas, cujas críticas devem ser consideradas nesta (re)ordenação do espaço público.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> MAGALHÃES, José L. Q. *Poder municipal: paradigmas para o Estado Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

<sup>12</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

<sup>13</sup> BECKER, Dinizar Fermiano. Conselho Regional de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul. *Pró-RS: estratégias regionais: pró-desenvolvimento do Rio Grande do Sul*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1999. p. 36.



Já é sabido que tal procedimento não é simples; ao contrário, requer condições mínimas de exercício efetivo dos direitos de cidadania e que sejam observadas as distintas características locais, de acordo com a realidade concreta. Com isso, reforça-se ainda mais a necessidade de consolidação do capital social na comunidade, pois não se pode ignorar a relevância da comunidade no contexto pretendido, com suas peculiaridades.

A identidade de uma comunidade, no caso a local, pode ser uma característica favorável para desenvolver um processo de cidadania participativa. Além disso, o fato de se estar sofrendo pelas imposições do mercado e da globalização pode despertar nesta mesma comunidade a necessidade de se unir e desenvolver o sentimento de solidariedade e pertencimento, fortalecendo assim o capital social e propiciando um processo de preparação e inserção dos jovens no mercado de trabalho.

#### 4 Considerações finais

O grande desafio da Pós-Modernidade está em encontrar o equilíbrio entre os direitos: a segurança e a liberdade. Um Estado por ora, quando social e democrático, objetiva pelas liberdades individuais e coletivas, outrora quando totalitário ou de regime militar primou pela segurança sucumbindo direitos individuais. Ao encontro dessa reflexão, em uma análise bibliográfica do presente artigo, entende-se que a preparação e a inserção dos jovens no mercado de trabalho, requerem além de um fortalecimento de relação entre o Estado e a sociedade civil, um reconhecimento por parte de todos os atores sociais, principalmente da parceria entre esses entes envolvidos, que o Estado está enfraquecido; que, no atual contexto, não dá conta das demandas sociais, apenas subcontrata nas relações afirmadas anteriormente com a sociedade, como refúgio para sua sobrevivência, diante daquilo que está posto: a ruptura entre seu poder e a política.

Significa dizer, um Estado que, em alguns momentos, não se sabe se é social, liberal ou democrático, porque não é constituído por cidadãos efetivamente autônomos, mas alienantes e alienados ou analfabetos intelectualizados. A verdade é que, sem maiores pretensões, a condição de um cidadão, para se tornar autônomo, está na capacidade de compreender que a comunidade lhe precede, e que, por sua vez, não consegue viver sem manter essa relação, seja pelo capital social, seja pelos laços humanos que se materializam pelo capital humano.

Então, muito embora se tenha uma Constituição brasileira principiológica, a relação do mercado é forte e assustadora, aniquilando cada vez mais as oportunidades de ingresso ao mercado de trabalho, por motivo bastante pontual: sobrevive e consegue espaço aquele que consome, e que, além de número no espaço, possa aplicar nas suas relações a política do “ter”.

Por conta disso, ainda não se considera que o Estado esteja gozando da democracia plena, pelo motivo mencionado antes, do seu divórcio com a política como um poder representativo, e subjugado aos interesses do capital econômico. O que, conseqüentemente, não garante a união e o comprometimento deste no espaço público

com demandas sociais, a citar: a inserção dos jovens no mercado de trabalho, como política pública preventiva e curativa da criminalidade. Acreditar no oposto talvez seja simplificar o problema, pois a gestão compartilhada entre o Estado e a sociedade civil, parte da educação que auxilie o cidadão a encontrar o equilíbrio entre a segurança e a liberdade, como condição social, de valores comuns e universais.

## Referências

- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- BAGO, Josep Mir I. *El sistema español de competencias locales*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1991.
- BARROS, Sérgio Resende. A iniciativa das leis tributárias. *Revista Jurídica “9 de julho”*, n. 2, p. 45-53, 2003.
- BECKER, Dinizar Fermiano. *Conselho Regional de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul. Pró-RS: estratégias regionais: pró-desenvolvimento do Rio Grande do Sul*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1999.
- HERMANY, Ricardo. *Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012.
- MAGALHÃES, José L. Q. *Poder municipal: paradigmas para o Estado Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MORIN, Edgar. *Terra-pátria*. Trad. de Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1995.
- SILVA, Enid Rocha de Andrade; ANDRADE, Carla Coelho de. A política nacional da juventude: avanços e dificuldades. In: CASTRO, Jorge Abrahão de; AQUINO, Luseni Maria C. de; ANDRADE, Carla Coelho de. (Org.). *Juventude e políticas sociais no Brasil*. Brasília: Ipea, 2009.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

# 5

## O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE

Gabriel Webber Ziero\*

Celso Rodrigues\*\*

**Resumo:** O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, criado no âmbito da Organização dos Estados Americanos, da qual o Brasil é membro, possui como principal diploma a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). O país, atualmente, possui a quarta maior população carcerária do mundo e tem como maior casa prisional o Presídio Central de Porto Alegre (PCPA). Em função de diversos fatores, entre eles a superpopulação, as condições em que se encontra o PCPA configuram-se como um grave aviltamento, tanto ao Estado Democrático de Direito instituído no País, pela Constituição Federal de 1988, quanto ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário.

**Palavras-chave:** Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Presídio Central de Porto Alegre. Direitos Humanos na Prisão.

**Abstract:** The Inter-American Human Rights Protection System created within the Organization of American States of which

---

\* Graduando do curso de Direito e Bolsista do Projeto de Extensão Direitos Humanos na Prisão. Centro Universitário Metodista, do IPA – RS.

\*\* Professor universitário. Doutor em História – PUCRS. Centro Universitário Metodista, do IPA – RS. Projeto de Extensão Direitos Humanos na Prisão.

Brazil is a member, has as main treaty the American Convention on Human Rights (1969). The country currently has the fourth largest prison population in the world, which the largest prison is the Central Presidium of Porto Alegre (PCPA) Depending on many factors, including the overcrowding, the conditions under which lies the PCPA appear as a serious attack to the democratic rule of law established in the country, by the Federal Constitution in 1988, as the Inter-American Human Rights Protection System in which Brazil is signatory.

**Keywords:** Inter-American Human Rights Protection System. Central Presidium of Porto Alegre. Human Rights in Prison.

## 1 Introdução

Com o advento da modernidade, sob as luzes do movimento humanista, o ato de punir passou dos atos públicos de expiação, os suplícios, para o cárcere em que o corpo deixou de ser o objeto da pena dando, assim, lugar para a alma. Com o surgimento da instituição total chamada prisão, com seus preceitos utilitaristas e sob a estrutura do panóptico de Bentham, a sociedade industrial criou a “região mais sombria do aparelho de justiça”,<sup>1</sup> dotada de invisibilidade. Nesse universo prisional, extremamente regulado pelas leis, encontramos inúmeras violações aos Direitos Humanos, que estão fixados em diversos atos internacionais, tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) quanto no da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Para fins de delimitação das fontes legais, analisaremos os diplomas que compõem o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH), em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San Jose da Costa Rica (1969) e seu protocolo em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de San Salvador (1988). Quanto ao objeto de pesquisa, analisaremos as condições do sistema prisional gaúcho, em especial, o Presídio Central de Porto Alegre, que é a maior casa prisional brasileira na atualidade.

Utilizaremos como metodologia a análise do direito em suas três dimensões:<sup>2</sup> a) conteúdo: que observa a legislação pertinente ao objeto de pesquisa, nesse caso a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; b) estrutura: que se dedica às instituições e às condições materiais para a implementação do estipulado na legislação, sendo no presente o Presídio Central de Porto Alegre; c) cultura: que se preocupa com as representações sociais originadas da integração entre as dimensões do conteúdo e da estrutura.

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 22. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 214.

## 2 O sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, instituído no âmbito da Organização dos Estados Americanos, possui como principal diploma a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), criada à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), que instituiu, ao longo do seu texto, dois instrumentos (*treaty body*) que permitem que os Estados membros da OEA sejam demandados internacionalmente nas questões que versem sobre Direitos Humanos, a saber: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tais órgãos permitem a criação de um nexos entre a Convenção e sua eficácia, uma vez que criam meios para impor a execução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A adesão brasileira ao Pacto de San Jose deu-se em 1992, através do Decreto 678, porém ainda com ressalvas. Vale citar que a Convenção vigorava internacionalmente desde 1978. Quanto ao Protocolo de San Salvador, o Brasil o aderiu em 1996, e este passou a vigorar internacionalmente somente em 1999.

Quanto à hierarquia que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador recebem no ordenamento jurídico pátrio, esta é de natureza supralegal, de acordo com a atual interpretação do Supremo Tribunal Internacional, uma vez que estas não foram recepcionadas na forma do art. 5º, §3º da Constituição Federal. Contudo, existem correntes doutrinárias divergentes como, por exemplo, a defendida por professores, como: Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan que defendem a equiparação hierárquica dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos com a Constituição Federal. Ainda há a corrente, defendida por Celso de Albuquerque Mello entre outros, que trabalha com a primazia do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou seja, dá a este um status supraconstitucional.

## 3 O sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos e o Presídio Central de Porto Alegre

O Presídio Central de Porto Alegre, projetado e inaugurado na década de 50, ocupa uma área total de 91 mil m<sup>2</sup>, com capacidade estrutural para abrigar 1.986 detentos,<sup>3</sup> segundo a Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul (Susepe); porém, segundo Laudo de Inspeção realizado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Rio Grande do Sul (Crea), a capacidade é de 2.069.<sup>4</sup> Contudo, a casa prisional possui, atualmente, 4.385 presos, conforme a

<sup>2</sup> A metodologia criada pelas ONGs internacionais *Human Rights Watch* e *Women, Law and Development International*.

<sup>3</sup> SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS. *Presídio Central de Porto Alegre*. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod\\_menu=203&cod\\_conteudo=21](http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=203&cod_conteudo=21)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

<sup>4</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS DE ENGENHARIA DO RS. *Laudo Técnico de Inspeção Predial: Presídio Central de Porto Alegre*. Disponível em: <[http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo\\_de\\_Inspecao\\_Presidio\\_Central\\_IBAPE\\_30\\_04\\_2012\\_Versao\\_Revisada.pdf](http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo_de_Inspecao_Presidio_Central_IBAPE_30_04_2012_Versao_Revisada.pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

Susepe. Diante de tal cenário torna-se necessária uma análise das atuais condições do Presídio Central de Porto Alegre, sob o prisma do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, uma vez que as penas e seu cumprimento não podem ser “desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”,<sup>5</sup> segundo o estabelecido no art. 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

As questões latentes, quando falamos em sistema prisional, são os índices de superlotação, tendo em vista que a população carcerária brasileira atualmente, segundo o Ministério da Justiça, é de 514.582 presos, ou seja, cerca de 270 presos a cada cem mil habitantes.<sup>6</sup> Tais cifras colocam o Brasil como a quarta população carcerária do mundo.<sup>7</sup> Quanto ao Presídio Central, tendo como base os dados divulgados pelo Crea, em cinco dos dez prédios há um percentual excedente de ocupação que ultrapassa 100% da capacidade original; quanto a esse aspecto, a conclusão do Laudo de Inspeção realizado pelo Crea é categórica ao afirmar:

Diante das não conformidades técnicas construtivas e da falta de desempenho dos sistemas vistoriados no complexo prisional, e frente às suas condições precárias de habitabilidade e de obsolescência funcional, agregada à falta de manutenção periódica, classificamos a edificação do Presídio Central de Porto Alegre, de uma maneira global, como de GRAU DE RISCO CRÍTICO, tendo em vista o impacto de desempenho tecnicamente irrecuperável para a finalidade de utilização a que se destina, sendo necessário a intervenção imediata para sanar as irregularidades apontadas no laudo de inspeção.<sup>8</sup>

Além da superpopulação prisional e da falta de manutenção nos prédios, adicionam-se a falta de higiene e o acesso à saúde, que são propícias para o surgimento e a proliferação de doenças a que estão submetidos não só detentos e funcionários diariamente, mas, também, familiares nos dias de visita semanal. Tal cenário atenta não só contra o disposto no art. 10 do Protocolo de San Salvador, que aborda o direito à saúde, como também no art. 11, sobre o direito a um meio ambiente sadio que diz: “Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos”.<sup>9</sup> Acerca de tais condições, vale citar o Conselho Regional

<sup>5</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-32.htm>> Acesso em: 11 ago. 2012. Art. 5º.

<sup>6</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen. *Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos – Todas as UF's*. Dados de dezembro de 2011.

<sup>7</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES. *World Prison Brief – Entire world Prison Population Totals*. Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_poptotal](http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal)> Acesso em: 14 jul. 2012.

<sup>8</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS DE ENGENHARIA DO RS. *Laudo Técnico de Inspeção Predial: Presídio Central de Porto Alegre*. Disponível em: <[http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo\\_de\\_Inspecao\\_Presidio\\_Central\\_IBAPE\\_30\\_04\\_2012\\_Versao\\_Revisada.pdf](http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo_de_Inspecao_Presidio_Central_IBAPE_30_04_2012_Versao_Revisada.pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

<sup>9</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Protocolo adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais E Culturais, “Protocolo De San Salvador”. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo\\_de\\_San\\_Salvador.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm)> Acesso em: 11 ago. 2012. Art. 11.

de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul (Cremers), na pessoa de seu vice-presidente, que recentemente, divulgou o seguinte parecer sobre a situação do Presídio Central:

Há apenas um médico para atender toda a população carcerária, um ambulatório com quatro salas, cozinha com total falta de higiene, ratos transitando livremente, esgoto cloacal a céu aberto, apenados doentes em confinamento com os sadios, pessoas com sífilis, Aids, tuberculose, hepatite, dermatites e dermatoses. Enfim, um quadro lamentável sob todos os aspectos.<sup>10</sup>

#### 4 Das representações sociais sobre o Presídio Central de Porto Alegre

Após breve apresentação realizada algumas das questões atinentes ao conteúdo e a estrutura do Direito, no que tange à atual situação do Presídio Central de Porto Alegre, observar-se-á a dimensão da cultura. Nessa etapa, estarão sob o foco de análise as representações sociais produzidas acerca do tema.

O tema sistema prisional e, por conseguinte, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos passaram a ser objeto da pauta jornalística, em especial, a partir de uma série de denúncias, que levou ao envolvimento de associações como: Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul; Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul; Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul; Centro Universitário Metodista, do IPA; Conselho da Comunidade de Porto Alegre; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia; Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul; Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia; Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais; ONG Fui Preso; Ordem dos Advogados do Brasil, que levou à criação do Fórum da Questão Penitenciária.

Tal entidade realizou pela primeira vez um seminário (Seminário: Quantos presos queremos ter?), aberto à comunidade, dentro do Presídio Central de Porto Alegre, com participação dos detentos, que ali cumprem suas penas, nas mesas de discussão. No final do evento, as entidades que compõem o Fórum divulgaram uma carta intitulada Carta de Porto Alegre, que, em seu texto, definiram por:

DENUNCIAR a situação caótica do PCPA, cujas instalações são classificadas como de risco crítico, insalubres, sem condições sanitárias mínimas e com total ausência de controle estatal sobre o dia a dia da vida nas galerias do presídio;

REPUDIAR o desrespeito aos direitos mínimos que devem ser assegurados a todo e qualquer cidadão preso e sob a responsabilidade do Estado, caracterizando um permanente ataque aos Direitos Humanos [...].<sup>11</sup>

<sup>10</sup> CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Cremers e Crea-RS entregam laudos à OAB-RS*. Disponível em: <<http://www.cremers.org.br/index.php?indice=32&chaveBusca=presidio%20central&noticiaTremo=905>> Acesso em: 11 ago.2012.

<sup>11</sup> SEMINÁRIO SOBRE O PRESÍDIO CENTRAL. *Carta de Porto Alegre*. Disponível em: <<http://dhprisao.blogspot.com.br/2012/08/carta-de-porto-alegre.html>>. Acesso: 12 ago. 2012.

Porém, observa-se que, mesmo diante do grande envolvimento de entidades da sociedade civil para com a questão prisional, o tema ainda provoca cismas na população. Tal fato pode ser percebido no espaço destinado aos leitores de um dos jornais do Grupo RBS, que perguntava aos seus leitores: O que pode ser feito para resolver os problemas do Presídio Central?

Acho que deveriam implodir este presídio e lá construir um hospital para a população que tanto sofre, e pegar esta gente toda e mandar para as terras do governo, que tem aos montes neste interior todo e construírem suas moradias e plantarem ;isto se quiserem ter moradia ou alimentação. *Chega de sustentar esta bandidagem a caviar*, o povo não aguenta mais sofrer tanto nas mão destes demagogos que vão se aproveitar da situação é ano de eleição não tem prato mais cheio como este. Aí aparece OAB DIREITOS HUMANOS e *o povo sofrido onde fica, é lamentável que com tantos pblemas no país se preocupe com a bandidagem*. (Grifo nosso).<sup>12</sup>

Observa-se no comentário que tais acontecimentos conseguiram romper momentaneamente o chamado véu da invisibilidade, sob o qual se articula toda a produção e construção social tanto sobre o sistema prisional quanto sobre os que lá estão, uma vez que a mídia, atualmente no Brasil, é o ator social de maior poder de propagação de ideias e de maior persuasão para todas as camadas sociais.<sup>13</sup> Ocorre ainda uma “reordenação simbólica, do mundo elaborando preconceitos e naturalizando a percepção de certos grupos como perigosos”.<sup>14</sup> Com essa “reordenação simbólica” a dualidade torna-se uma característica presente na fala, uma vez que *os outros, eles* surgem além da contínua *guerra entre o bem e o mal*. Nota-se que, ao mesmo tempo em que a sociedade visa a extirpar o crime, este se consolida como “a fala da cidade”,<sup>15</sup> uma vez que a vida e as relações sociais passam a ser organizadas de acordo com ele, o crime, e as pessoas “parecem compelidas a continuar falando”<sup>16</sup> sobre ele. Como consequência disso, nota-se que “a fala do crime faz a violência proliferar ao combater e, simbolicamente, reorganizar o mundo”.<sup>17</sup> Ainda, cabe ressaltar que os meios de comunicação não se reconhecem como agentes promotores das noções de Direitos Humanos, ocorrendo assim o reforço de estereótipos como o do preso como inimigo público, levando dessa forma a uma “ocultação de desvios estruturais, encobertos através da crença em desvios pessoais”.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> ZERO HORA. *Debate ZH: o que pode ser feito para resolver os problemas do Presídio Central?*. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/mural/o-que-pode-ser-feito-para-resolver-os-problemas-do-presidio-central-150948.html>> Acesso em: 9 jun. 2012.

<sup>13</sup> PEREIRA, Carlos Alberto Messeder Pereira et al. *Linguagens da violência*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. p. 1.

<sup>14</sup> CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. São Paulo: Ed. 34; Edusp, 2000. p. 10.

<sup>15</sup> CALDEIRA, op. cit., p. 40.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>18</sup> KARAM, Maria Lúcia. *A privação da liberdade: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 10.



## 5 Considerações finais

Após o exposto, observa-se que as condições em que se encontra o Presídio Central de Porto Alegre configuram-se como um grave aviltamento tanto ao Estado Democrático de Direito instituído no País, a partir da Constituição Federal de 1988, quanto ao arcabouço legislativo infraconstitucional, de maneira especial o art. 41 da Lei de Execuções Penais, como também o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário. Assim, torna-se possível a realização de uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, instituída pelo Pacto de San Jose. Cabe ressaltar que, em função da cláusula federativa, mesmo sendo de competência estadual a gestão e administração da casa prisional, quem responderá internacionalmente à demanda é a União, conforme o art. 28 da Convenção.

Além de responder judicialmente, uma possível denúncia quanto à situação do sistema prisional causaria repercussões políticas, uma vez que, de acordo com a teoria das relações internacionais, a relação entre os Estados se dá a partir do binômio *pressure and shame*, ou seja, pressão e vergonha. Uma das formas onde tal fenômeno pode ser observado é o momento em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresenta seu Relatório Anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Cabe ainda referir que é necessário haver um comprometimento, não só da Administração Pública, para que a atual situação do sistema carcerário seja resolvida. Torna-se imperiosa a necessidade de haver uma maior participação de toda a sociedade e, com isso, da academia, no que tange a ações de pesquisa e extensão voltadas para o tema. Por fim, cabe citar o trecho abaixo, de autoria do antropólogo Luiz Eduardo Soares.

Se a sociedade, a mídia e os governos continuarem se recusando a pensar e abordar o problema em profundidade e extensão, como um fenômeno multidimensional a requerer enfrentamento sistêmico, ou seja, se prosseguirmos nos recusando, enquanto Nação, a tratar do problema na perspectiva do médio e do longo prazos, nos condenaremos às crises, cada vez mais dramáticas, para as quais não há soluções mágicas.<sup>19</sup>

## Referências

BRASIL. Ministério da Justiça. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen. *Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos – Todas as UFs*. Dados de dezembro de 2011.

<sup>19</sup> SOARES, Luiz Eduardo. *A crise no Rio e o pastiche midiático*. Disponível em: <<http://luizeduardosoares.blogspot.com.br/2010/11/crise-no-rio-e-o-pastiche-midiatico.html>> Acesso em: 4 ago. 2012.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. São Paulo: Ed. 34; Edusp, 2000.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Cremers e Crea-RS entregam laudos à OAB-RS*. Disponível em: <<http://www.cremers.org.br/index.php?indice=32&chaveBusca=presidio%20central&noticiaTremo=905>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 22. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

INSTITUTO BRASILEIRO DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS DE ENGENHARIA DO RS. *Laudo Técnico de Inspeção Predial: Presídio Central de Porto Alegre*. Disponível em: <[http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo\\_de\\_Inspecao\\_Presidio\\_Central\\_IBAPE\\_30\\_04\\_2012\\_Versao\\_Revisada.pdf](http://www.crea-rs.org.br/site/documentos/Laudo_de_Inspecao_Presidio_Central_IBAPE_30_04_2012_Versao_Revisada.pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES. *World Prison Brief – Entire world Prison Population Totals*. Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb\\_stats.php?area=all&category=wb\\_poptotal](http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal)>. Acesso em: 14 jul. 2012.

KARAM, Maria Lúcia. *A privação da liberdade: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-32.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Protocolo adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais E Culturais, “Protocolo De San Salvador”. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo\\_de\\_San\\_Salvador.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2012. Art. 11.

PEREIRA, Carlos Alberto Messeder Pereira et al. *Linguagens da violência*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

SEMINÁRIO SOBRE O PRESÍDIO CENTRAL. *Carta de Porto Alegre*. Disponível em: <<http://dhprisao.blogspot.com.br/2012/08/carta-de-porto-alegre.html>> Acesso em: 12 ago. 2012.

SOARES, Luiz Eduardo. *A crise no Rio e o pastiche midiático*. Disponível em: <<http://luizeduardosoares.blogspot.com.br/2010/11/crise-no-rio-e-o-pastiche-midiatico.html>>. Acesso em: 4 ago. 2012.

SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS. *Presídio Central de Porto Alegre*. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod\\_menu=203&cod\\_conteudo=21](http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=203&cod_conteudo=21)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

ZERO HORA. *Debate ZH: o que pode ser feito para resolver os problemas do Presídio Central?* Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/mural/o-que-pode-ser-feito-para-resolver-os-problemas-do-presidio-central-150948.html>> Acesso em: 9 jun. 2012.

**Capítulo 9**  
**Algumas formas gerais de efetivação**  
**dos Direitos Humanos**

# 1

## A CONTRIBUIÇÃO DOS SISTEMAS DE MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO PARA A MATERIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Gissele Carraro\*  
Evelise Lazzari\*\*

**Resumo:** A materialização dos direitos humanos figura entre os objetivos e as funções das políticas sociais públicas, entre os quais particulariza-se a proteção social. Esta deve ser operacionalizada de forma descentralizada, sendo indispensável o conhecimento da realidade social dos municípios, das famílias e indivíduos; as situações de vulnerabilidade e risco social existentes; os serviços ofertados à população, entre outros. Destarte, torna-se necessária a constituição de sistemas de informação, monitoramento e avaliação, entendidos como modalidades de pesquisa social aplicada, que contemplam fundamentos teórico-metodológicos de base científica, bem como os instrumentais e as técnicas disponíveis para sua efetivação. A eleição de indicadores quanti-qualitativos (enfoque misto) é essencial para que os resultados da produção de dados e informações subsidiem a elaboração de diagnósticos e fundamentem a definição e redefinição de políticas sociais públicas, no sentido de contribuir para a materialização dos direitos humanos.

---

\* Bacharel em Serviço Social pela Universidade de Caxias do Sul – UCS, Caxias do Sul/RS. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre – RS. Bolsista CNPq. gcarraro5@yahoo.com.br

\*\* Bacharel em Serviço Social pela Universidade de Caxias do Sul – UCS, Caxias do Sul/RS. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre – RS. Bolsista CNPq. eveliselaz@yahoo.com.br

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Monitoramento e avaliação. Indicadores.

**Abstract:** The realization of human rights among the objectives and functions of public social policies, including particularized to social protection. This must be operated in a decentralized manner, with the indispensable knowledge of social cities, families and individuals, vulnerability and social risk existing, services offered to the population, among others. Thus, it becomes necessary to set up information systems, monitoring and evaluation, defined as applied social research methods, which include theoretical and methodological basis of scientific as well as the instruments and techniques available for their enforcement. The election of quantitative and qualitative indicators (mixed approach) is essential for the results of production data and information subsidize the development of diagnostics and justify the definition and redefinition of public social policies in order to contribute to the realization of human rights.

**Keywords:** Human rights. Monitoring and evaluation. Indicators.

## 1 Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é país signatário, pressupõe ao Estado a constituição e implementação de políticas sociais públicas, para que ocorra a efetiva materialização dos direitos humanos. Prova disso é que as orientações técnicas e os mecanismos legais, reguladores das políticas sociais públicas, vêm reconhecendo, na indicação de princípios, diretrizes, objetivos, níveis de gestão, regras, critérios e procedimentos, a imprescindibilidade da garantia dos direitos humanos. Nesse sentido, a proteção social, entendida como uma das funções das políticas sociais públicas, compreende um conjunto de ações, com a finalidade de proteger, parte ou o conjunto dos membros de uma sociedade, de certas vicissitudes da vida cotidiana, bem como formas seletivas de distribuição e redistribuição de bens materiais e culturais – possibilitadores da sobrevivência e integração na vida social.<sup>1</sup>

A organização e a operacionalização das políticas deve ser efetivada a partir da gestão compartilhada, do cofinanciamento e da cooperação técnica entre os entes federativos, de modo articulado e complementar, concretizando a proteção social no âmbito das políticas sociais públicas, que, por sua vez, presente a articulação e

---

<sup>1</sup> DI GIOVANNI, Geraldo. Sistemas de proteção social: uma introdução conceitual. In: OLIVEIRA, Marco Antônio de. *Reforma do Estado e políticas de emprego no Brasil*. Campinas – SP: Unicamp; IE, 1998.

complementaridade das políticas sociais públicas, no sentido de desenvolver ações conjugadas destinadas a garantir a satisfação das necessidades humanas básicas aos destinatários dos diferentes serviços, programas, projetos e benefícios ofertados.

Essa concepção de proteção social supõe o conhecimento da realidade social dos municípios, seus territórios urbanos e rurais e as famílias e indivíduos que neles vivem, suas condições e modos de vida, suas necessidades e potencialidades. Isso implica a produção e sistematização de dados e informações – que sirvam para a constituição de indicadores quantitativos e qualitativos: a) das situações de vulnerabilidade e risco social, que incidem sobre as famílias e seus membros; b) da cobertura da rede prestadora de serviços; c) dos padrões de oferta dos serviços em entidades e órgãos públicos ou privados.

Para isso, é fundamental a constituição de sistemas de informação, monitoramento e avaliação, no sentido de coletar, processar e disponibilizar um conjunto de dados sobre os processos de trabalho desenvolvidos, impactos e resultados obtidos, tendo em vista subsidiar o planejamento e a tomada de decisões gestores e formuladores das políticas sociais setoriais, na implementação de melhorias nos processos de organização e gestão do sistema público, bem como na ampliação do alcance e na cobertura da proteção social.

Para que os dados produzidos sejam disponibilizados, precisam ser submetidos a um tratamento, ou seja, o material obtido passar por um processo de seleção, organização e reorganização, codificação, tabulação, interpretação e análise, tendo como perspectiva a transformação dos dados produzidos em informação e conhecimento. Por sua vez, a gestão da informação e do conhecimento constitui-se num componente essencial e diferencial para o planejamento, a execução, o monitoramento e a avaliação das ações afetas à área de atuação (alimentação, moradia, lazer, educação, saúde, trabalho, segurança, entre outras) das políticas sociais públicas.

Os dados produzidos, e sua transformação em informação e conhecimento, tornam-se importante instrumento para subsidiar a elaboração de diagnósticos e fundamentar a definição de prioridades e metas a serem contempladas na definição e redefinição do conteúdo das políticas sociais públicas, dar visibilidade e transparência à gestão dos recursos públicos, democratizar as decisões sobre conteúdos e padrões de qualidade das ações desenvolvidas, entidades e órgãos públicos ou privados.

## **2 Monitoramento e avaliação**

O monitoramento e a avaliação de políticas sociais públicas configuram-se como instrumentos fundamentais para garantir a participação, o controle social e a transparência das ações públicas concretizadas em matéria de direitos humanos pelos vários atores sociais envolvidos.

Também, são aqui considerados como modalidades de pesquisa social aplicada, que contemplam aspectos de ordem teórica, como a conceituação e aplicabilidade, bem como os instrumentais e as técnicas disponíveis para sua efetivação. Concretizam-se por meio de fundamentos teórico-metodológicos de base científica, elegendo a

perspectiva metodológica e os procedimentos que melhor deem conta do objeto, da justificativa e dos objetivos pretendidos, ou seja, a produção de dados e informações que subsidiem a elaboração de diagnósticos e fundamentem a definição e redefinição de políticas sociais públicas, no sentido de contribuir para a materialização dos direitos humanos.

Dito isso, cabe explicitar que o monitoramento e a avaliação possuem algumas diferenças no que tange ao momento de realização, à frequência, ao conteúdo ou ao objeto em análise e aos objetivos aos quais se propõem atingir. O monitoramento

[...] consiste no acompanhamento contínuo, cotidiano, por parte de gestores e gerentes, do desenvolvimento dos programas e políticas em relação a seus objetivos e metas. É uma função inerente à gestão dos programas, devendo ser capaz de prover informações sobre o programa para seus gestores, permitindo a adoção de medidas corretivas para melhorar sua operacionalização. É realizado por meio de indicadores produzidos regularmente com base em diferentes fontes de dados, que dão aos gestores informações sobre o desempenho de programas, permitindo medir se objetivos e metas estão sendo alcançados.<sup>2</sup>

Destaca-se que tanto o monitoramento como a avaliação pressupõem a construção de indicadores (quantitativos e qualitativos) que busquem dimensionar e detalhar determinado aspecto (insumos, produtos, processos, efeitos, plano de trabalho) de uma política, de um programa, projeto social, tomado como objeto de pesquisa.

Embora se constituam em atividades diferenciadas, complementam-se, a avaliação utiliza os dados produzidos pelo monitoramento para coletar e analisar dados sobre determinada política, programa, projeto social. Diferenciam-se no momento em que são realizadas, na frequência em que ocorrem e na finalidade que visam a alcançar.

A avaliação não deve ser feita de maneira aleatória e sem critérios definidos, pois, por emitir juízos de valor, não pretende nem pode ser passiva. Consiste em

**uma forma de pesquisa social aplicada, sistemática, planejada e dirigida; destinada a identificar, obter e proporcionar de maneira válida e confiável dados e informação suficiente e relevante para apoiar um juízo sobre o mérito e o valor dos diferentes componentes [de uma atividade] ou de um conjunto de atividades específicas [...] com propósito de produzir efeitos e resultados concretos.**<sup>3</sup>

<sup>2</sup> VAITSMAN, Jeni; RODRIGUES, Roberto W. S.; PAES-SOUSA, Rômulo. *O sistema de avaliação e monitoramento das políticas e programas sociais: a experiência do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil*. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001485/148514por.pdf>>. Acesso em: abr. 2010.

<sup>3</sup> AGUILAR, Maria José; ANDER-EGG, Ezequiel. *Avaliação de serviços e programas sociais*. Petrópolis – Rio de Janeiro: Vozes, 1995. p. 31-32. Grifo nosso.

A avaliação, como um elemento básico do planejamento, conjuntamente com a elaboração e execução de uma ação, possibilita revisar cada um desses momentos e cada uma das ações efetivadas no processo proposto. Outro aspecto a ser agregado à avaliação afirma que a mesma

**tem por base um ponto de vista peculiar, que determina o modo de perceber e de explicar as coisas e o mundo da pessoa que avalia. É esse ponto de vista que favorece o referencial e os critérios sobre as quais se apoiam esses juízos. Isso significa que avaliar é tomar partido em relação à realidade analisada. Portanto, em seu processo, é fundamental ter explicitada a atitude, a posição crítica que irá nortear a percepção da situação.**<sup>4</sup>

Essa afirmação traduz o pensamento de que a imparcialidade, ou mesmo a neutralidade do pesquisador não é possível, pois este não é imune às questões do mundo. Ao contrário, leva consigo crenças, ideologias, modo próprio de pensar, sentir e agir. Isso reafirma que a adoção de uma perspectiva metodológica é fundamental e importante para validar o monitoramento e a avaliação.

O processo de coleta, organização, interpretação e análise dos dados, associado à racionalidade e otimização do monitoramento e da avaliação pressupõe a eleição de categorias e, a partir destas, serão criados indicadores (enfoque misto) e variáveis, pois somente assim a pesquisa pode ser efetivamente operacionalizada.

### 3 A construção de indicadores para monitorar e avaliar a concretização dos Direitos Humanos

O monitoramento e a avaliação dos distintos componentes de um serviço, programa, projeto ou benefício social, nos diferentes momentos em que se desenvolve (seja antes, durante ou depois), é inerente ao processo de gestão das políticas públicas sociais. E, por envolver um juízo sobre o mérito ou valor de um determinado objeto ou conteúdo em monitoramento e avaliação, requer a construção de indicadores.

Numa primeira aproximação conceitual, constata-se que o termo indicador advém do latim *indicare* e sobrevém do verbo apontar.<sup>5</sup> Nessa ótica, podem referir-se às diferentes temáticas e áreas em que se pretende efetuar pesquisas, análises, avaliações, e, a partir de dados e informações obtidas, se possa revelar, mostrar, informar ou eleger determinado aspecto da realidade, como objeto de monitoramento e avaliação.

Frequentemente, os indicadores são classificados a partir da área temática da realidade a que se referem:<sup>6</sup> saúde, educação, mercado de trabalho; dados demográficos,

<sup>4</sup> BAPTISTA, Myriam Veras. *Planejamento social: intencionalidade e instrumentação*. São Paulo: Veras, 2002. p. 113. Grifo nosso.

<sup>5</sup> DEPONTI, Cidonea Machado; ECKERT, Córdula; AZAMBUJA, José Luiz Bortoli de. Estratégia para construção de indicadores para avaliação da sustentabilidade e monitoramento de sistemas. *Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, Porto Alegre, v. 3, n. 4, out./dez. 2002. Disponível em: <[http://www.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/ano3\\_n4/artigo3.pdf](http://www.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/ano3_n4/artigo3.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

<sup>6</sup> JANNUZZI, Paulo de Martino. *Indicadores sociais no Brasil: conceitos, fontes de dados e aplicações*. 3. ed. 2. reimpr. Campinas – SP: Alínea, 2006.



habitacionais, segurança pública e justiça, pobreza, infraestrutura urbana, renda e desigualdade, dentre outros. Há, ainda, o emprego de sistemas de indicadores sociais:<sup>7</sup> condições de vida, qualidade de vida, desenvolvimento humano, ambiental. Além desses indicadores, outros poderiam ser agregados, tais como: desenvolvimento familiar, sustentabilidade, responsabilidade social, vulnerabilidade social e juvenil, desenvolvimento social ou econômico ou educacional, qualidade de vida urbana, entre outros.

Compartilha-se ainda da concepção de indicadores como “[...] sinais para saber se algo que não se pode ver diretamente está presente numa realidade”,<sup>8</sup> ou seja, constituem-se em instrumentos/ferramentas que possibilitam captar e mensurar quantitativamente determinados aspectos que compõem o objeto de monitoramento e avaliação. Por exemplo, a erradicação do trabalho infantil é um dos objetivos estratégicos previstos no Eixo orientador III – Universalizar Direitos em um Contexto de Desigualdades do Programa Nacional de Direitos Humanos 3. Para saber como esse objetivo vem sendo alcançado, poder-se-ia analisar o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (Peti), focando para o desenvolvimento desse programa no contexto de uma comunidade que tem um percentual elevado de crianças e/ou adolescentes, com idade inferior a 16 anos, da prática do trabalho precoce. Esse programa visa à retirada dessas crianças e/ou adolescentes com idade inferior a 16 anos da prática do trabalho precoce, por meio de bolsa mensal de R\$ 40,00 por criança em atividade laboral urbana. Em contrapartida, as famílias têm de matricular seus filhos na escola e fazê-los frequentar a jornada ampliada. Os indicadores poderiam ser: cobertura alcançada pelo programa, com base em seus beneficiários, percentual de beneficiários do programa que não exercem mais atividade laboral, inclusão (percentual e/ou número) de crianças e/ou adolescentes nas políticas públicas (quais: educação, saúde, alimentação, esporte, lazer, cultura e profissionalização, dentre outras).

Em síntese, os indicadores podem ser concebidos como

**[...] parâmetros qualificados e/ou quantificados que servem para detalhar em que medida os objetivos [...] [de determinada política, programa, projeto social] foram alcançados, dentro de um prazo delimitado de tempo e numa localidade específica.** Como o próprio nome sugere, são uma espécie de ‘marca’ ou sinalizador, que **busca expressar algum aspecto da realidade sob uma forma que possamos observá-lo ou mensurá-lo.** A primeira decorrência desta afirmação é, justamente, que eles indicam, mas não são a própria realidade. **Baseiam-se na identificação de uma variável,** ou seja, algum aspecto que varia de estado ou situação, variação esta que consideramos capaz de expressar um fenômeno que nos interessa.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> GANDIN, Danilo. *Indicadores sinais da realidade no processo de planejamento*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 22.

<sup>9</sup> VALARELLI, Leandro Lamas. *Indicadores de resultados de projetos sociais*. Disponível em: <<http://www.urbisnetwork.com/documents/CT-MonitoramentoeAvaliacao.pdf>>. Acesso em: maio 2010. Grifo nosso, complementações entre colchetes nossas.

Desse modo, os indicadores podem e devem se constituir em instrumentos de planejamento, gestão e de avaliação, fazendo referência a elementos/aspectos de determinada realidade em diferentes espaços geográficos, conjunturas históricas. No caso da política social pública de assistência social instituiu-se um sistema de informação, monitoramento e avaliação das diferentes ações, as quais materializam-se mediante serviços, programas, projetos, benefícios. A intencionalidade visada é

[...] aperfeiçoar a política de assistência social [...], que resulte em uma produção de informações e conhecimento para os gestores, conselheiros, usuários, trabalhadores e entidades, que garanta novos espaços e patamares para a realização do controle social, níveis de eficiência e qualidade mensuráveis, através de indicadores, e que incida em um real avanço da política de assistência social para a população usuária [...].<sup>10</sup>

Nesse caso, as variáveis e os indicadores a serem construídos devem expressar aspectos da realidade social que sinalizem para a necessidade da oferta de alternativas de intervenção, bem como de mudanças produzidas sobre a realidade, a partir das ações desenvolvidas em vista da oferta de serviços, programas, projetos e benefícios.

Para fins ilustrativos, cita-se a implantação dos Centros de Referência de Assistência Social (Cras). Deve ser efetivada a partir de diagnósticos dos territórios que apresentam maior incidência de situações de vulnerabilidade e risco social, que afetam as famílias que ali residem. Os indicadores (quanti-qualitativos) das situações de vulnerabilidade e riscos tornam-se imprescindíveis para o planejamento da implantação da unidade Cras e potencialização da rede de proteção social básica do Suas no território. Em relação às mudanças produzidas com a implantação dos Cras poder-se-ia verificar a cobertura das famílias em situação de vulnerabilidade e risco social, com relação aos serviços ofertados pela unidade no atendimento às necessidades da população. Assim, ter-se-ia indicadores de cobertura, e estes dimensionariam “[...] a cobertura dos serviços disponibilizados em determinado território para o atendimento à necessidades da população”,<sup>11</sup> sinalizando para a cobertura total ou parcial ou não cobertura da demanda.

Dito isso, explicita-se uma proposta de trabalho que prevê a seleção de variáveis e a construção de indicadores,<sup>12</sup> visto que, na elaboração destes últimos, “[...] considera-se a diferença e a coerência que guardam entre si a **variável** a observar, o **indicador** utilizado e o **meio ou fonte de verificação**”.<sup>13</sup> Por exemplo, monitoramento e avaliação

<sup>10</sup> BRASIL. PNAS. Política Nacional de Assistência Social (2004). In: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Sistema Único de Assistência Social*. Brasília, nov. 2004, p. 55.

<sup>11</sup> PRATES, Jane Cruz. *Indicadores sociais em política social*. Material elaborado para fins didáticos. 2º Seminário de Política Social no Mercosul: seguridade social, participação e desenvolvimento. Pelotas – RS, 2008, p. 30.

<sup>12</sup> AGUILAR, Maria José; ANDER-EGG, Ezequiel. *Avaliação de serviços e programas sociais*. Petrópolis – Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

<sup>13</sup> VALARELLI, Leandro Lamas. *Indicadores de resultados de projetos sociais*. Disponível em: <<http://www.urbisnetwork.com/documents/CT-MonitoramentoeAvaliacao.pdf>>. Acesso em: maio 2010. Grifo do autor.

das mudanças provocadas pelo Peti nas famílias beneficiárias do programa. Poderiam ser escolhidas as seguintes variáveis: renda familiar, posse de bens materiais, condições de moradia, saúde, escolaridade. Posterior à eleição da variável, inicia-se a construção dos indicadores. A variável selecionada é a renda familiar e os indicadores são: a) de natureza *quantitativa*, número de famílias destinatárias do programa cuja renda aumentou nos últimos 12 meses; b) de natureza *qualitativa*, mudanças nas condições de vida das famílias destinatárias do programa. O meio de verificar poderia ser análise documental e a fonte de verificação o relatório de acompanhamento das famílias beneficiadas pelo Peti. Nessa proposição, os indicadores “baseiam-se na identificação de uma *variável*, ou seja, algum aspecto que varia de estado ou situação, variação esta que consideramos capaz de expressar um fenômeno que nos interessa”.<sup>14</sup>

Nessa direção, explicita-se a imprescindibilidade dos indicadores na análise, compreensão/explicação de determinada realidade social e na transformação dessa realidade, considerando que a mesma é parte de um todo.<sup>15</sup> Do mesmo modo, o papel desempenhado pelos indicadores no processo de planejamento (elaboração, execução e avaliação) de “[...] ações de iniciativa pública e da sociedade, que ofertam e operam benefícios, serviços, programas e projetos”,<sup>16</sup> na concretização dos Direitos Humanos.

Acrescenta-se a isso duas funções que os indicadores podem desempenhar:<sup>17</sup> a) descritiva, fornecendo dados e informações sobre o estado real da política social pública ou programa, por exemplo, o número de estudantes que recebem bolsas de estudo; b) valorativa, buscando acrescentar um “juízo de valor” baseado nos antecedentes históricos e nos objetivos e nas metas do programa ou da política social pública, por exemplo, número de bolsas de estudo disponibilizadas em relação aos alunos que demandam ou necessitam de bolsa.

Outro aspecto que deve ser considerado é que o conhecimento de determinado aspecto da realidade social, na sua totalidade e complexidade, implica a elaboração de indicadores que combinem dados e informações quantitativas e qualitativas. Deve-se primar pela integração de ambos, aqui denominada abordagem mista.<sup>18</sup> O monitoramento e a avaliação, como modalidades de pesquisa social aplicada, envolvem a coleta, o tratamento e a análise de um conjunto de dados e informações que devem ser analisadas em sua abrangência e significância em resposta ao objeto investigado.

<sup>14</sup> VALARELLI, Leandro Lamas. *Indicadores de resultados de projetos sociais*. Disponível em: <<http://www.urbisnetwork.com/documents/CT-MonitoramentoeAvaliacao.pdf>>. Acesso em: maio 2010; grifo do autor.

<sup>15</sup> GANDIN, Danilo. *Indicadores sinais da realidade no processo de planejamento*. São Paulo Loyola, 2002.

<sup>16</sup> BRASIL. NOB/SUAS – Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (2005). In: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Sistema Único de Assistência Social*. Brasília, jul. 2005, p. 22.

<sup>17</sup> BONNEFOY, Juan Cristóbal; ARMILLO, Mariana. *Indicadores de desempeño en el sector público*. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES. Santiago do Chile, 2005. Disponível em: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/23572/manual45.pdf>>. Acesso em: junho 2010; tradução nossa.

<sup>18</sup> SAMPIERI, Roberto Hernández; FERNÁNDEZ-COLLADO, Carlos; LUCIO, Pilar Baptista. *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana: 2006; CRESWELL, John W. *Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

**Qualidade e quantidade revelam-se inseparáveis, como dois aspectos da existência concretamente determinada.** Mas esses dois aspectos não se misturam, não se confundem numa unidade abstrata. Processa-se uma espécie de luta surda, de conflito (embora ainda não se possa falar aqui, nessa análise do real de ‘forças’ propriamente ditas), entre esses dois lados do ser, que se afirmam e se negam, solidariamente, um ao outro.<sup>19</sup>

Deve-se ter clareza de que “devido à complexidade do real e de sua processualidade histórica, o processo de investigação de um objeto determinado se dá de forma aproximativa e continuada”.<sup>20</sup> Portanto, no processo de monitoramento e avaliação dos serviços, programas ou projetos sociais, o objeto de investigação/análise deve considerar: “[...] fatos, processos, situações ou conceitos complexos que não podem ser diretamente captados ou medidos”<sup>21</sup> quantitativamente. Uma leitura adequada da realidade requer a superação da aparência e o desvendamento da essência da realidade investigada.

#### 4 Considerações finais

Por fim, é importante reiterar a imprescindibilidade de instituir/estruturar espaços formais para realizar o monitoramento e a avaliação, no sentido de coletar, processar e disponibilizar um conjunto de dados sobre os processos de trabalho desenvolvidos, impactos e resultados obtidos, tendo em vista subsidiar o planejamento e a tomada de decisões de gestores e formuladores das políticas sociais setoriais, na implementação de melhorias nos processos de organização e gestão, bem como na ampliação do alcance e da cobertura da proteção social.

Dentre as várias iniciativas constituídas no Brasil, referentes ao monitoramento e à avaliação de políticas sociais públicas, podem ser indicadas:

- os Ministérios setoriais: Educação, Saúde e Desenvolvimento Social. Criado em 2003, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) tem se destacado por ser pioneiro em instituir “uma secretaria especializada em avaliação e gestão da informação, a qual tem contratado estudos, promovido treinamentos e implementado sistematicamente para o monitoramento de políticas de transferência de renda, assistência social e segurança alimentar [...]”.<sup>22</sup> Nos

<sup>19</sup> LEFEBVRE, Henri. *Lógica formal e lógica dialética*. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 212. Grifo nosso.

<sup>20</sup> BOURGUIGNON, Jussara Ayres. *A particularidade histórica da pesquisa no Serviço Social*. São Paulo: Veras; Ponta Grossa – PR: UEPG, 2008. p. 113.

<sup>21</sup> AGUILAR, Maria José; ANDER-EGG, Ezequiel. *Avaliação de serviços e programas sociais*. Petrópolis – RJ: Vozes, 1995. p. 122.

<sup>22</sup> JOBERT, Márcia Paterno et al. A rede brasileira de monitoramento e avaliação: um relato do processo de sua criação e desenvolvimento. *Revista Brasileira de Monitoramento e Avaliação*, n. 1. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, p. 9, 2011.

estados e municípios também tem sido estabelecidos mecanismos para monitorar e avaliar políticas, programas, projetos e benefícios previstos nas diferentes políticas sociais públicas;

– a Rede Brasileira de Monitoramento e Avaliação: lançada em dezembro de 2008, sob direção da Fundação João Pinheiro (FJP), do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do Banco Mundial (BM).<sup>23</sup> Instituída com a finalidade de “promover o intercâmbio de experiências e conhecimento e disseminar informações relativas a M&A, por meio da organização de seminário anual e da utilização de uma plataforma de rede social, tendo por missão fortalecer a cultura de monitoramento e avaliação no Brasil”;<sup>24</sup>

– especificamente na área dos direitos humanos: a instituição do Comitê de Acompanhamento e Monitoramento do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3, criado em 2010 pela SDH.

## Referências

- AGUILAR, Maria José; ANDER-EGG, Ezequiel. *Avaliação de serviços e programas sociais*. Petrópolis – RJ: Vozes, 1995.
- BAPTISTA, Myriam Veras. *Planejamento social: intencionalidade e instrumentação*. São Paulo: Veras, 2002.
- BONNEFOY, Juan Cristóbal; ARMIJO, Marianela. *Indicadores de desempeño en el sector público*. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – ILPES. Santiago do Chile, 2005. Disponível em: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/23572/manual45.pdf>>. Acesso em: junho 2010.
- BOURGUIGNON, Jussara Ayres. *A particularidade histórica da pesquisa no Serviço Social*. São Paulo: Veras; Ponta Grossa, PR: UEPG, 2008.
- BRASIL. PNAS – Política Nacional de Assistência Social (2004). In: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Sistema Único de Assistência Social*. Brasília, nov. 2004.
- \_\_\_\_\_. NOB/SUAS – Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (2005). In: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Sistema Único de Assistência Social*. Brasília, jul. 2005.
- CRESWELL, John W. *Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

---

<sup>23</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>24</sup> Idem.

DEPONTI, Cidonea Machado; ECKERT, Córdula; AZAMBUJA, José Luiz Bortoli de. Estratégia para construção de indicadores para avaliação da sustentabilidade e monitoramento de sistemas. *Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável*, Porto Alegre, v.3, n.4, out./dez. 2002. Disponível em: <[http://www.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/ano3\\_n4/artigo3.pdf](http://www.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/ano3_n4/artigo3.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

DI GIOVANNI, Geraldo. Sistemas de proteção social: uma introdução conceitual. In: OLIVEIRA, Marco Antônio de. *Reforma do Estado e Políticas de Emprego no Brasil*. Campinas – SP: Unicamp; IE, 1998.

GANDIN, Danilo. *Indicadores sinais da realidade no processo de planejamento*. São Paulo: Loyola, 2002.

JANNUZZI, Paulo de Martino. *Indicadores sociais no Brasil: conceitos, fontes de dados e aplicações*. 3. ed. 2. reimpr. Campinas – SP: Alínea, 2006.

JOPPERT, Márcia Paterno et al. A rede brasileira de monitoramento e avaliação: um relato do processo de sua criação e desenvolvimento. *Revista Brasileira de Monitoramento e Avaliação*, n. 1. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, 2011.

LEFEBVRE, Henri. *Lógica formal e lógica dialética*. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

PRATES, Jane Cruz. *Indicadores sociais em política social*. Material elaborado para fins didáticos. 2º Seminário de Política Social no Mercosul: seguridade social, participação e desenvolvimento. Pelotas – RS, 2008.

SAMPIERI, Roberto Hernández; FERNÁNDEZ-COLLADO, Carlos; LUCIO, Pilar Baptista. *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana, 2006.

VAITSMAN, Jeni; RODRIGUES, Roberto W. S.; PAES-SOUSA, Rômulo. *O sistema de avaliação e monitoramento das políticas e programas sociais: a experiência do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome do Brasil*. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001485/148514por.pdf>>. Acesso em abril de 2010.

VALARELLI, Leandro Lamas. *Indicadores de resultados de projetos sociais*. Disponível em: <[http://www.urbisnetwork.com/documents/CT-Monitoramento e Avaliacao.pdf](http://www.urbisnetwork.com/documents/CT-Monitoramento%20e%20Avaliacao.pdf)>. Acesso em: maio 2010.

# 2

## DIREITOS HUMANOS: CONCRETIZAÇÃO POR INTERMÉDIO DO VOLUNTARIADO

Lívia Copelli Copatti\*

**Resumo:** A necessidade cada vez mais frequente de concretizar direitos humanos garantidos ao cidadão perpassa pela necessária abertura do âmbito estatal para a participação da sociedade e pela ampliação do envolvimento do cidadão com o voluntariado. Para tanto, inicia-se a análise pela abertura da democracia para o processo participativo social. Na sequência, busca-se analisar alguns aspectos acerca da cidadania, em especial, na sua versão ativa e, por fim, a análise centra-se no voluntariado, como forma de possibilitar uma mais efetiva concretização de direitos previstos nos mais variados documentos e instrumentos legais. Assim, o objetivo principal do presente trabalho é analisar e demonstrar que os direitos humanos podem ser concretizados pela cidadania ativa, não apenas pela participação no processo decisório de políticas públicas, mas, também, com atividades desenvolvidas voluntariamente.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Participação. Voluntariado.

**Abstract:** The increasingly frequent need to realize human rights guaranteed to the citizen goes through the required opening the scope for state society participation and the expansion of citizen involvement through volunteering. For both, the analysis starts

---

\* Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc-RS). Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Campus Erechim-RS). livia\_dto@yahoo.com.br ou livia.copatti@imed.edu.br

by opening democracy to participatory social process. Further, we seek to analyze some aspects about citizenship, particularly in its active version, and finally, the analysis focuses on volunteerism as a way to enable a more effective realization of rights provided in various documents and instruments legal. Thus, the main objective of this paper is to analyze and demonstrate that human rights can be achieved by active citizenship, not only through participation in public policy decision-making process but also with activities voluntarily.

**Keywords:** Human rights. Participation. Volunteering.

## 1 Introdução

Com a evolução dos modelos de Estado, é possível verificar que a democracia brasileira ainda está em processo de consolidação, sendo que os alicerces do Estado Democrático de Direito não podem estar fundados na sobreposição do ente estatal sobre os cidadãos.

É preciso que a sociedade e o Estado interajam, criem instrumentos que possam atender as demandas da sociedade, de forma mais eficiente e eficaz, em que os cidadãos sintam-se responsáveis pelo seu futuro coletivo, pelo futuro de todos e que o Estado entenda que é através dos próprios cidadãos que poderá ser um Estado realmente democrático.

Nesse sentido, o presente estudo visa a analisar a abertura democrática que possibilitou a participação do cidadão nas decisões públicas, em especial através de instrumentos colocados à disposição pelo próprio Estado, sendo essa uma das formas de exercer sua cidadania ativa, buscando, primordialmente, concretizar direitos.

Avançando no ideal de participação e cidadania, não apenas através das políticas públicas, insere-se o estudo sobre o voluntariado, como atual expressão da concretização de direitos e mudança de rumos do País, dando um sentido mais humano, solidário e real.

## 2 Democracia e participação social no Brasil

O processo de democratização pelo qual o Brasil tem passado, desde 1988, revela a transição pela qual passa também a Administração Pública, que busca a cada dia superar os resquícios dos modelos burocráticos e gerencialistas de gestão, na tentativa de implementar uma nova visão, mais voltada para as questões sociais, e a transição também da sociedade, que tem sido a base para o exercício da participação cidadã no processo decisório público, principalmente quanto a políticas públicas e outras ações realizadas pela própria sociedade.

A grande novidade é a possibilidade de participação do cidadão nas decisões públicas, sendo “a sociedade organizada que define o papel e o espaço do Estado, não o



contrário”.<sup>1</sup> E como se verifica, não é a partir de um momento específico que se pode dizer ter havido democratização; ela foi construída nos anos finais da década de 70, passando pelos movimentos sociais dos anos 80, adentrando a década de 90 com propostas inovadoras, principalmente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 e, nos dias atuais, a democratização ainda continua buscando espaços, principalmente para sua consolidação.

A análise da participação dos indivíduos, a partir da década de 70, inicia nas mobilizações pela democratização no País, mas a participação mais qualificada nos processos decisórios começou a ter maior notoriedade na década de 80 com os movimentos populares, movimentos eclesiais e algumas categorias profissionais, possibilitando a abertura de um campo democrático na sociedade civil.<sup>2</sup>

Na década de 90, novas percepções de participação se apresentam: a cidadã e a social.<sup>3</sup> Decorrem do aprofundamento da democracia, principalmente a participativa, e da construção de espaços de participação baseados nas relações estabelecidas entre público e privado.

Conforme Teixeira, a participação cidadã é “um processo complexo e contraditório entre sociedade civil, Estado e mercado, em que os papéis se redefinem pelo fortalecimento dessa sociedade civil mediante a atuação organizada dos indivíduos, grupos e associações”.<sup>4</sup>

Ainda, se dá pela articulação com outros mecanismos e canais e, dessa maneira, “não objetiva a mera prestação de serviços à comunidade ou à sua organização isolada. Tampouco se trata de simples participação em grupos e associações para defesa de interesses específicos ou expressão de identidades”.<sup>5</sup>

E essa participação se estabelece em forma de redes, que se constituem pelos atores coletivos. As ações desses atores direcionam-se para o empoderamento, a capacitação política de grupos e indivíduos, levando-os ao resgate da autoestima e à construção da identidade de cidadãos.<sup>6</sup>

A construção da participação social se dá na relação que é estabelecida entre a sociedade e o Estado, com um conceito de mobilização redefinido, passando a ser visto como a união de esforços, de energias para chegar ao resultado pretendido por todos, em especial para a efetivação de Direitos Humanos.

<sup>1</sup> DEMO, Pedro. *Participação é conquista: noções de política social participativa*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1996. p. 15.

<sup>2</sup> GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 53.

<sup>3</sup> TEIXEIRA, Elenaldo. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*. São Paulo: Cortez; Recife: EQUIP; Salvador: UFBA, 2001. p. 30.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>6</sup> GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 56-57.

Nesse contexto, também é importante referir que para que as pessoas se sintam motivadas e se envolvam com os assuntos da comunidade, é preciso fortalecer o sentimento de identidade, de pertencimento com o seu lugar de vida, criando uma cultura e virtudes cívicas que possibilitem desenvolver as comunidades, principalmente através das redes horizontais, das relações sociais. É dessa forma que se fortalece o capital social de uma sociedade.<sup>7</sup>

Ainda analisando a emergência da participação da sociedade nos espaços públicos, Dagnino refere que “o processo de construção democrática não é linear, mas contraditório e fragmentado”<sup>8</sup> e, assim, a relação entre Estado e sociedade civil não é pacífica, mas permeada por conflitos e tensões, decorrentes das diferentes concepções e projetos políticos, que aumentam ou diminuem, dependendo do envolvimento das partes envolvidas.<sup>9</sup>

Nessa análise, alguns entraves são verificados para democratização das decisões, como a dificuldade de o Estado partilhar seu poder com a sociedade; o predomínio, ainda hoje, da burocracia estatal; a falta de recursos, de transparência, entre outros. No lado da sociedade civil, a maior dificuldade é a exigência de qualificação dos cidadãos para participarem das decisões, o que, por vezes, acaba impossibilitando-a ou gerando uma participação qualquer, apenas como forma de legitimar uma decisão.

Além disso, há também o outro lado: quando o Estado democratiza-se ao extremo, deixando a impressão de querer eximir-se ou reduzir suas responsabilidades sociais, passa essa função para a sociedade civil, que a assume através, principalmente, de organizações não governamentais.<sup>10</sup> Essa análise é pertinente para que se verifiquem as dificuldades que necessitam ser superadas, para que a verdadeira democratização se concretize e que os cidadãos possam, assim, exercer sua cidadania, concretizando seus direitos pela formulação de políticas públicas.

O espaço em que hoje se inserem as novas formas de participação é uma esfera pública em que há uma articulação de diversos atores sociais, que desenvolvem programas voltados para o social, com redes e novos tipos de associativismo. E, naquela esfera pública de articulações, estão inseridas organizações não governamentais, universidades, conselhos, audiências públicas, assembleias da sociedade civil entre outros atores.<sup>11</sup>

Conforme refere Teixeira, os novos mecanismos criados pela própria sociedade civil “trazem a oportunidade de ampliar certos valores, tematizar certas questões de interesse geral e criar uma agenda alternativa à dominante na mídia, potencializando, assim, a participação cidadã [...]”,<sup>12</sup> o que certamente auxilia na concretização de direitos.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 56-61 passim.

<sup>8</sup> DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, espaços públicos e a construção democrática no Brasil: limites e possibilidades. In: DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 279.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 283-290, passim.

<sup>11</sup> GOHN, *O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 53-54.

<sup>12</sup> TEIXEIRA, Elenaldo. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*. São Paulo: Cortez; Recife: Equip; Salvador: Ufba, 2001. p. 141.

Veja-se que o envolvimento da sociedade civil com as questões públicas e com a concretização dos Direitos Humanos passa a ser de extrema importância, em especial porque deixa de ser apenas uma pressão aos órgãos públicos, e passa a ser a base para o processo de concretização de direitos dos cidadãos, onde a diversidade de interesses disputa a atenção estatal, muito mais em razão da essencialidade dos direitos sociais, da ampliação conceitual de cidadania e da percepção de que outros atores, que não só o estatal, são necessários para a observância e efetivação dos Direitos Humanos.

### 3 Cidadania ativa

Nesse aspecto, não se pode deixar fora uma análise sobre a cidadania, não em sua forma passiva e que a tudo consente, mas a cidadania na sua forma mais necessária e participativa, a cidadania ativa.

O maior interesse e estudo sobre a cidadania tem ocorrido nos dias atuais em face das diferenças, das desigualdades sociais e econômicas e da necessidade de que as pessoas possam ter uma vida digna. A construção da cidadania passa pela também construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito e pela busca da consolidação, portanto, da democracia.

A noção moderna de cidadania surge pela incompatibilidade com o feudalismo medieval e com a posição de servo, construindo-se com os ideais burgueses e capitalistas. Em uma sociedade capitalista estabelece-se uma desigualdade entre classes, que gera a necessidade de um sujeito que detenha a força, um instrumento de dominação, sendo tal sujeito as instituições estatais. Para justificar as relações de dominação do discurso capitalista, é possível recorrer a mediações e, entre elas, encontra-se a cidadania, tendo a função de religar Estado e sociedade civil, possibilitando o consenso social de que o Estado seria agente no sentido do interesse geral.<sup>13</sup>

Em que pese o Estado ser capitalista, a cidadania, como mediação, tem sua base fundada na igualdade, buscando “converter indivíduos atomizados em sujeitos jurídicos, livres e iguais, capazes de contratar livremente. Seu pressuposto é a igualdade abstrata dos sujeitos”:<sup>14</sup> Essa igualdade abstrata é a igualdade dos sujeitos perante a lei e implica que os cidadãos são portadores de direitos e obrigações. Além disso, a mediação pela cidadania implica a obrigação política de obediência à ordem estatal.

A ideia de igualdade e desigualdade ressurgem com destaque em especial pela necessidade de redução da segunda e ampliação da primeira, seja através de ações governamentais, seja não governamentais.

E isso pode ser analisado com a situação do Brasil, em que a redução de desigualdades e a inclusão social podem ser proporcionadas pela cidadania ativa, principalmente quando se verifica que, muitas vezes, vale mais a luta por *status*

<sup>13</sup> ANDRADE, Vera de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p. 56-58, passim.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 59.

econômico do que por direitos e valores, pois o consumo de massa transforma o cidadão em um consumidor-usuário, tornando o homem alienado, vivendo como se fosse máquina, preocupando-se apenas consigo, com seu individualismo, nada fazendo para mudar o mundo em que vive,<sup>15</sup> acarretando um “espaço sem cidadãos”.<sup>16</sup> Por isso, a cidadania adquire força para transformar as realidades, pela própria ação dos cidadãos, pela sua participação, pelo seu interesse pelas coisas de todos.

Ao estudar o desenvolvimento da noção de cidadania, Corrêa é enfático ao dizer que não há uma definição clara do que é a cidadania, dizendo que o conceito vem ligado aos direitos e que confundir-se-ia com os direitos humanos, sendo necessário estabelecer um nexo entre cidadania e espaço público, uma vez que a cidadania relaciona-se com a participação na comunidade política, em que o cidadão está inserido pelo vínculo político. Isso seria a afirmação da cidadania como sendo o pressuposto dos Direitos Humanos, porque os homens não nascem iguais e seria na *polis* que surgiria a ordem igualitária, sendo, assim, a cidadania a própria condição humana.

Assim, cidadania poderia ser entendida como o primeiro direito humano, sendo “o processo de construção de um espaço público que propicie os espaços necessários de vivência e de realização de cada ser humano, em efetiva igualdade de condições, mas respeitadas as diferenças próprias de cada um”.<sup>17</sup>

Divergindo de Correa, Gorczevski explica que não há que se confundir cidadania com Direitos Humanos, porque estes possuem a pretensão de universalidade, de supranacionalidade, sendo inerente a todo ser humano, não dependendo de nenhum outro fator, como classe social, religião, nacionalidade e etnia, ao passo que os direitos de cidadania estariam restritos a um território nacional, ou seja, a um Estado, sendo a nacionalidade, condição *sine qua non* para a cidadania.<sup>18</sup> E para conceituar cidadania, Gorczevski utiliza-se do conceito de Garcia y Lukes conjugando três elementos: garantia de direitos e obrigação de cumprir deveres; pertencer a uma comunidade determinada e a oportunidade de participar da vida pública de tal comunidade.<sup>19</sup>

Na concepção de Vieira, há necessidade de resgatar a cidadania republicana, ou seja, a visão republicana cívica que enfatiza a participação política pela inserção do indivíduo na comunidade política, sendo que a prática da cidadania, “depende de fato da reativação da esfera pública, em que indivíduos podem agir coletivamente e se empenhar em deliberações comuns sobre todos os assuntos que afetam a comunidade política”,<sup>20</sup> sendo importante, assim, novos espaços, novas redes e associativismo e a existência de uma esfera pública não estatal.

<sup>15</sup> SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 4 ed. São Paulo: Nobel, 1998.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>17</sup> CORREA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2000. p. 221.

<sup>18</sup> GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 39.

<sup>19</sup> GARCIA, S.; LUKES, S. *Ciudadania: justicia social, identidad y participación*. Madrid: Signo XXI, 1999. p. 1. *Ibidem*, p. 39.

<sup>20</sup> VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 72.

O exercício da cidadania e efetivação de direitos humanos e fundamentais de cada cidadão e também da coletividade de forma plena somente poderá acontecer se o cidadão entender que a “participação supõe compromisso, envolvimento, presença em ações por vezes arriscadas e até temerárias”,<sup>21</sup> influenciando decisões que são de interesse dele próprio, porque, com a participação, “os cidadãos tornam-se protagonistas da sua própria história, deixam de ser objetos das iniciativas de outros e tornam-se sujeitos do seu futuro”.<sup>22</sup>

Assim, o processo de participação dos indivíduos, como atores sociais, capazes de transformar a realidade é longo, deve ser conquistado, construído passo a passo com articulação e convencimento dos cidadãos de que pode dar certo sua participação na definição dos rumos da sociedade, do seu meio, pelo espaço local, sendo este o grande propulsor do exercício da cidadania pelos cidadãos e da concretização de direitos.

#### 4 O voluntariado e os Direitos Humanos

Nesse passo de participação e envolvimento dos cidadãos, com a concretização dos Direitos Humanos, verifica-se que o voluntariado tem encontrado espaço cada vez maior na sociedade civil.

Com as dificuldades e carências da sociedade, especialmente nas classes mais baixas, em que o poder aquisitivo é menor, as condições de empregabilidade são pouco apresentáveis, até mesmo pela falta de qualificação, o que muitas vezes gera mão de obra barata e de fácil exploração, e em que as famílias, na maioria das vezes, possuem um grande número de filhos, sem quaisquer condições de sustento e de condições dignas e vida, torna-se essencial a participação da sociedade para levar os direitos ao alcance desse público ou, muitas vezes, para direcionar a demanda aos responsáveis principais pelo suprimento das mesmas.

Vive-se num momento onde as transformações têm sido frequentes no tocante aos valores e às experiências. Assim, os comportamentos e as ideologias mais conservadores se veem bombardeados por todos os lados na busca do novo. Pergunta-se: O que é correto e mais adequado para a sociedade? De que forma é possível fazer com que as mudanças sejam benéficas para os cidadãos, seja no campo econômico, social, seja no cultural?

No ambiente social convive-se com diversos problemas, como dificuldades no atendimento ao direito à saúde, educação de baixa qualidade, infraestrutura e segurança públicas desafiadas diariamente por ações de bandidos e delinquentes, gerando insegurança na comunidade. É preciso mudar e melhorar, com políticas públicas que devem chegar onde iniciam os problemas sociais e com as ações da própria sociedade civil, através do voluntariado.

<sup>21</sup> DEMO, Pedro. *Participação é conquista: noções de política social participativa*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1996. p. 19-20.

<sup>22</sup> SCHMIDT, João Pedro. Gestão de políticas públicas: elementos de um modelo pós-burocrático e pós-gerencialista. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. 7. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007. p. 1774.

A justificativa principal, que leva as pessoas a participarem de programas de voluntariado ou até mesmo, a agir individualmente em prol da sociedade, está centrada na solidariedade humana, na busca por possibilitar às pessoas condições mínimas de vida e efetivação de direitos humanos e fundamentais garantidos pelas leis.

Participar ativamente de projetos de voluntariado, fazendo a diferença, possibilita aos atores assumir uma responsabilidade social, a compreender que sua cidadania ativa pode modificar a vida de milhares de pessoas e dar um verdadeiro sentido à democracia.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), “voluntário é o jovem, adulto ou idoso que, devido a seu interesse pessoal e seu espírito cívico, dedica parte do seu tempo, sem remuneração, a diversas formas de atividades de bem-estar social ou outros campos”.<sup>23</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda em 1948, trouxe, como um dos seus fundamentos, a fraternidade, elencada no art. 1º, nos seguintes termos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.<sup>24</sup>

A essência do art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos é a liberdade e a igualdade dos cidadãos em direitos e dignidade e as ações que desenvolvem, as atitudes que têm com os demais cidadãos devem ser pautadas pelo espírito da fraternidade, da solidariedade, do auxílio mútuo para, assim, alcançarem seus objetivos, em especial, seus direitos.

O texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos está repleto de direitos que são essenciais aos cidadãos, sem qualquer distinção, o que faz reforçar o imperativo de uma maior participação social, para que tais direitos possam ser, não apenas garantidos e elencados, mas, principalmente, trazidos para a realidade com o maior índice de concretização possível.

É interessante destacar que a ONU, desde 1985 reconhece o dia 5 de dezembro como o Dia Internacional do Voluntário. No Brasil, a Lei 7.352, de 28 de agosto de 1985 instituiu esse mesmo dia e mês como o Dia Nacional do Voluntário e a Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, dispõe sobre o serviço voluntário.

Nesse aspecto, a Lei 9.608 considera como serviço voluntário:

[...] a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <[www.onu.org.br](http://www.onu.org.br)>. Acesso em: 22 ago. 2012.

<sup>24</sup> Idem. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <[www.onu.org.br](http://www.onu.org.br)>. Acesso em: 22 ago. 2012.

<sup>25</sup> BRASIL. Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2012.

Veja-se que a Organização das Nações Unidas incentiva a participação da sociedade nas causas sociais, em especial com a participação das organizações não governamentais (ONGs), reconhecendo, no art. 71 da Carta das Nações Unidas, que

o Conselho Econômico e Social poderá entrar em entendimentos para consultar organizações não-governamentais que se ocupem de assuntos no âmbito da sua própria competência. Tais entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando foi o caso, com organizações nacionais, depois de efetuadas consultas com o membro das Nações Unidas interessado no caso.<sup>26</sup>

A abertura possibilitada pela ONU faz com que o voluntariado assuma importância e papel central quando o Estado não consegue satisfazer e suprir as necessidades dos cidadãos. Veja-se que até mesmo as agências das Nações Unidas possuem programas próprios através de associações com ONGs, que são relevantes conforme a área de atuação. Nesse sentido, destacam-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO), a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco), entre outras.

E destaca-se, não se trata de assistencialismo, mas de atitudes que podem possibilitar a conquista de uma vida digna, seja com orientações, com campanhas, com mobilizações e até mesmo com conversas e ideias trocadas entre voluntários e os cidadãos abrangidos pelos projetos.

O voluntariado pode ser desenvolvido em instituições públicas ou privadas, em bairros, comunidades, igrejas e outros grupos específicos conforme o interesse do voluntário. A ação praticada pode levar educação, saneamento básico, cultura, lazer, saúde, orientações jurídicas, proteção ao meio ambiente, enfrentamento a violência contra mulheres, crianças e adolescentes, enfim, uma infinidade de ações que se adéquam às realidades.

O conceito de voluntariado, apresentado pela Organização das Nações Unidas, é bastante claro quanto à pessoa do voluntário, que age como um ator social para a transformação social, presta seus serviços, disponibiliza seus conhecimentos de forma não remunerada em benefício da sociedade.

Em se tratando de resultado do trabalho voluntário, destaca-se o atendimento às necessidades dos cidadãos e a conseqüente concretização de direitos, bem como o atendimento de motivações pessoais do voluntário e seu crescimento como ser humano, em caráter extremamente humanitário.

---

<sup>26</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. 1945. Disponível em: <[www.onu.org.br](http://www.onu.org.br)>. Acesso em: 22 ago. 2012.

Assim, a transformação social a partir da atuação do voluntário retoma a ideia de uma cidadania ativa e de uma democracia em constante evolução, demonstrando não só a existência de uma sociedade participativa, como também, de uma sociedade imbuída de valores humanos e sociais.

## 5 Conclusão

A compreensão de democracia, como um processo e não como resultado,<sup>27</sup> possibilita entender também que o processo de participação, na gestão dos interesses públicos, como atores sociais capazes de transformar a realidade, é longo e deve ser construído passo a passo.

A tomada de consciência pelo cidadão do seu poder, diante dos poderes públicos e da sociedade, é um dos aspectos principais para que seja possível o desenvolvimento de uma sociedade plenamente participativa, seja nas decisões governamentais, seja através das redes de relações sociais. Verifica-se que a cidadania é a forma mais próxima de fazer com que o cidadão se identifique com sua sociedade, com seu local de vida, participando ativamente da decisão dos rumos do espaço comunitário e social.

Em determinadas situações, apenas a participação através dos meios institucionalizados não basta para concretizar direitos. É preciso algo mais. E, nesse ponto, insere-se o voluntariado, como forma de transformação social e pessoal. Ser voluntário é dedicar-se à causa social, fomentando valores que parecem ter sido esquecidos pela sociedade, como solidariedade e humanismo, há muito destacados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e reconhecidos na Constituição Federal brasileira de 1988.

O estímulo concedido pela Organização das Nações Unidas para o voluntariado acaba sendo de extrema importância, em razão de que mundialmente se entende o voluntariado sob um mesmo sentido, muito embora sejam adaptadas as ações conforme a realidade de cada país, o que implica uma diversidade de povos e culturas que reconhecem o princípio da fraternidade e da solidariedade como necessários para reforçar e concretizar os direitos dos cidadãos.

Assim, a proposta de uma transformação social, tendo como princípio o voluntariado, traduz a mais ampla necessidade de promoção da cidadania e um estímulo constante à sociedade, para que se desenvolva como cidadã e participativa e, além disso, preocupada em valorizar e concretizar direitos que estão dispostos nos mais variados instrumentos legais, seja em âmbito local, nacional, seja internacional, possibilitando, além disso, o desenvolvimento pessoal de cada cidadão voluntário e traduzindo um alargamento de tais ações, com cooperação, solidariedade e compromisso.

---

<sup>27</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O município e a constituição da democracia*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. p. 20.



## Referências

- ANDRADE, Vera de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- BRASIL. Lei .608, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2012.
- CORREA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. Ijuí: Ed.da Unijuí. 2000.
- DAGNINO, Evelina. Sociedade civil, espaços públicos e a construção democrática no Brasil: limites e possibilidades. In: DAGNINO, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- DEMO, Pedro. *Participação é conquista: noções de política social participativa*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1996.
- GARCIA, S.; LUKES, S. *Ciudadania: justicia social, identidad y participación*. Madrid: Signo XXI, 1999.
- GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001.
- \_\_\_\_\_. *O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <[www.onu.org.br](http://www.onu.org.br)>. Acesso em: 22 ago. 2012.
- \_\_\_\_\_. Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <[www.onu.org.br](http://www.onu.org.br)>. Acesso em: 22 ago. 2012.
- \_\_\_\_\_. Declaração Universal das Nações Unidas. 1948. Disponível em: <[www.onu.org.br](http://www.onu.org.br)>. Acesso em: 22 ago. 2012.
- SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 4. ed. São Paulo: Nobel, 1998.
- SCHMIDT, João Pedro. Gestão de políticas públicas: elementos de um modelo pós-burocrático e pós-gerencialista. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta.(Org.). *Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007. p. 1774.
- TEIXEIRA, Elenaldo. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*. São Paulo: Cortez; Recife: Equip; Salvador: Ufba, 2001.
- VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

# 3

## DIREITOS AOS DEPENDENTES QUÍMICOS: POLÍTICAS E PRÁTICAS DE ENFRENTAMENTO À DROGADIÇÃO NO RS

Vanessa Azevedo \*

Erika Scheeren Soares\*\*

Monique Bronzoni Damascena\*\*\*

Leonia Capaverde Bulla\*\*\*\*

**Resumo:** Este trabalho é uma síntese da pesquisa internacional em andamento: *Políticas e Práticas de Enfrentamento à Drogadição no Rio Grande do Sul/Brasil*, que objetiva analisar as políticas e as práticas que constituem a rede de atendimento aos usuários/ dependentes químicos e as suas famílias, na área da saúde, assistência social, justiça e segurança pública, a fim de contribuir para o enfrentamento da drogadição no RS. Frequentemente são descritos na literatura e o assunto se constitui como preocupação governamental mundial. A metodologia é embasada no Método Dialético-Crítico e se caracteriza por ser um estudo qualitativo com dados quantitativos complementares. Foram caracterizados os serviços de prevenção e tratamento à drogadição no RS, cadastrados no *site* do Observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas (Obid), e por meio de contatos telefônicos

---

\* Assistente Social e Mestre. pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social – PPGSS/PUCRS. *E-mail:* vanessalsazevedo@hotmail.com

\*\* Assistente Social e Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social – PPGSS/PUCRS. *E-mail:* ekass84@yahoo.com.br.

\*\*\* Assistente Social e Mestre. pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social – PPGSS/PUCRS. *E-mail:* niquebd@hotmail.com.

\*\*\*\* Assistente Social. Coordenadora do Núcleo de Pesquisas em Demandas e Políticas Sociais (Nedeps) da PUCRS. *E-mail:* lbulla@pucrs.br

depuraram-se as informações. A partir do mapeamento realizado dos serviços, por Região Funcional do Estado (RS/Seplag, 2011), elaborou-se a amostra estatística das instituições. Nestas estão sendo realizadas entrevistas com gestores, profissionais, usuários/ dependentes químicos e familiares, por meio de formulários semiestruturados, o que identifica uma rede de serviços pouco articulada e deficitária em recursos humanos e materiais. Os resultados obtidos contribuem para o mapeamento, a identificação e articulação desses serviços à Secretaria Estadual de Saúde do Estado.

**Palavras-chave:** Drogadição. Políticas Públicas de Enfrentamento a Drogadição. Rede de serviços de atenção à drogadição.

**Abstract:** This paper is a synthesis of international research in progress Policies and Practices to Combat Drug addiction in Rio Grande do Sul / Brazil, which aims to analyze the policies and practices that constitute the service network users / addicts and their families health, welfare, justice and public safety in order to help combat the addiction in RS. Often described in the literature and the subject is constituted as government concern worldwide. The methodology is grounded in Dialectical Method-critical and is characterized by a qualitative study with additional quantitative data. We characterized prevention services and treatment for drug addiction in RS Web site registered in the Brazilian Observatory of Drug Information (Obid), and through telephone contact information is purged. From the mapping of the services performed by the State Functional Area (RS/Seplag, 2011), we elaborated a statistical sample of institutions. In these interviews are being conducted with managers, professionals, users / addicts and their families, through semi-structured forms, which identifies a network of services and articulate little deficient in human and material resources. The results contribute to the mapping, identification and articulation of these services to the Department of Health of the State.

**Keywords:** Drug addiction. Public Policies to Combat the Drug Addiction. Network care services to drug addiction.

## 1 Introdução

Desenvolvido através de um convênio da PUCRS com a Federação Internacional de Universidades Católica (Fiuc), este estudo vincula-se ao Centro Coordenador da Investigação (CCI/Fiuc) e é composto por uma equipe de pesquisadores que envolvem instituições latino-americanas, do Oriente Próximo e da Ásia e seis grupos de pesquisa da PUCRS, dos quais três são da Faculdade de Serviço Social, dois da Faculdade de Psicologia e um grupo da Faculdade de Farmácia. Estudos acerca da drogadição têm sido frequentemente descritos na literatura, e o assunto se constitui como preocupação governamental mundial. (BALLANI, OLIVEIRA, 2007; WHO, 2002).

O enfrentamento da problemática da drogadição é complexo, devido à sua amplitude, e exige ações urgentes e coordenadas dos diferentes órgãos governamentais envolvidos; isso em estreita relação com a sociedade. A equipe da pesquisa compreende oito professoras, sendo duas da Faculdade de Psicologia, uma de Farmácia, e cinco da Faculdade de Serviço Social (FSS) e do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social/ PUCRS. Compõe-se ainda de uma doutora pesquisadora, três doutorandos, cinco mestrandos, quatro profissionais (três psicólogas e uma assistente social), e cinco alunos de Iniciação Científica (três alunos da FSS, um da Faculdade de Psicologia, e um da Faculdade de Geografia).

No intuito de verificar o alcance e a resolutividade dos programas e serviços de enfrentamento à drogadição no Rio Grande do Sul/Brasil, e como dialogam, constituindo-se em rede, estão sendo realizadas em todo o estado entrevistas com gestores, profissionais, usuários/dependentes químicos e familiares, por meio de formulários semiestruturados. A coleta dividiu-se em duas etapas, a primeira em realização na Região Metropolitana de Porto Alegre, e a segunda no interior do estado, vinculadas a programas e a serviços de enfrentamento da drogadição nas áreas de saúde, assistência social, justiça e segurança pública (incluindo os campos de prevenção, tratamento e redução de danos).

Objetiva-se analisar as políticas e as práticas que constituem a rede de atendimento aos usuários/dependentes químicos e as suas famílias na área da saúde, de assistência social, justiça e segurança pública, a fim de contribuir para o enfrentamento da drogadição no RS. A temática da pesquisa está vinculada ao campo da proteção social, que prevê a oferta de um conjunto integrado de ações públicas instituídas e garantidas pelo estado, no atendimento às necessidades humanas básicas e na superação das situações de vulnerabilidade e risco social.

## 2 Referencial teórico e procedimentos metodológicos

A política pública de saúde tem se modificado ao longo do processo de transformação histórica do Brasil e, ao longo das décadas, o entendimento de saúde tem se qualificado e acompanha as transformações presentes na política. Destacam-se, como principais marcos dessa política, a saúde ser concebida como um direito universal, assegurado na Constituição Federal de 1988; e, por meio da promulgação em 1990 da Lei 8.080 (Lei orgânica da Saúde – LOS), para além da ausência de doença, esta ser compreendida

como uma série de determinantes e condicionantes, que devem estar presentes na vida dos sujeitos, como moradia, educação, saneamento básico, transporte, lazer, entre outros.

Conforme o art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...]” (Inciso 1). Contudo, em função do sistema econômico adotado e da constituição sócio-histórica do país, no Brasil verificam-se expressões da questão social que inviabilizam o acesso dos sujeitos ao direito à saúde na perspectiva ampliada. E, por mais que atualmente existam serviços, normativas e políticas voltadas à atenção aos dependentes químicos, pelo serviço de saúde universal, identificados como direitos a serem afirmados, sua execução não compreende as necessidades demandas por essa população.

Com relação ao uso de substâncias psicoativas, o Ministério da Saúde lançou, em 2003, a “Política do Ministério da Saúde para a Atenção Integral a Usuários de Álcool e outras Drogas.” (BRASIL/MS/2003). A justificativa para a existência de tal política se dá, pois

torna-se imperativa a necessidade de estruturação e fortalecimento de uma rede de assistência centrada na atenção comunitária associada à rede de serviços de saúde e sociais, que tenha ênfase na reabilitação e reinserção social dos seus usuários, sempre considerando que a oferta de cuidados a pessoas que apresentem problemas decorrentes do uso de álcool e outras drogas deve ser baseada em dispositivos extra-hospitalares de atenção psicossocial especializada, devidamente articulados à rede assistencial em saúde mental e ao restante da rede de saúde. (BRASIL, 2003, p. 6).

Como aponta a política, é essencial a consolidação de uma rede de serviços que tenha eficiência no processo de prevenção e reabilitação de usuários de álcool e outras drogas. Isso deve ocorrer com os serviços da Rede de Saúde e Rede de Saúde Mental, bem como ações de redução de danos e interfaces com as demais políticas. Para além dos serviços de saúde, a política promove o envolvimento da família e da comunidade, para a superação do uso de drogas. Nessa ótica, a proposta do Ministério da Saúde busca contemplar uma perspectiva ampliada de saúde, de forma a

proporcionar tratamento na atenção primária, garantir o acesso a medicamentos, garantir a atenção na comunidade, fornecer educação em saúde para a população, envolver comunidades/famílias/usuários, formar recursos humanos, criar vínculos com outros setores, monitorizar a saúde mental na comunidade, dar mais apoio à pesquisa e estabelecer programas específicos [...]. (BRASIL, 2004, p. 11).

Nesse sentido, a Política do Ministério da Saúde para a Atenção Integral a Usuários de Álcool e outras Drogas (2004) se pauta na: a) *descentralização*, com comando único em cada esfera de governo (federal, estadual e municipal), pressupondo o compartilhamento de responsabilidades na gestão e cofinanciamento entre os três entes federados; b) *intersetorialidade*, pois o uso de drogas é um tema que perpassa diferentes políticas públicas (saúde, justiça, educação, assistência social) e requer a articulação entre os vários órgãos federais, estaduais e municipais que tratam da questão, bem como as instituições governamentais e não governamentais; c) *atenção integral*, visando à prevenção, promoção, proteção e recuperação dos usuários/ dependentes químicos; d) *participação da comunidade* na formulação e no controle das ações.

A Política Nacional sobre Drogas (2005) traz para os diferentes campos de atuação (prevenção, tratamento e redução de danos) os pressupostos que devem orientar as ações desses campos interventivos. No âmbito da *prevenção*, as ações realizadas pelas instituições governamentais e não governamentais abarcam três modalidades (BRASIL, SENAD, 2007): a) prevenção universal, para a população em geral (usuária ou não de drogas) ou para os segmentos em que não se identificam fatores de risco. Busca prevenir ou retardar o uso indevido de drogas; b) prevenção seletiva, para grupos específicos da população. Visa à identificação dos fatores de risco relacionados ao uso indevido de drogas e a atuação para atrasar ou impedir o abuso de substâncias; c) prevenção indicada, aos indivíduos que apresentam sinais do uso abusivo de drogas. A finalidade é prevenir a evolução de possível quadro de dependência e suas complicações.

No *campo do tratamento, recuperação e reinserção social*, as políticas públicas sobre drogas preveem a articulação e a integração das intervenções através do acesso a: unidades básicas de saúde, ambulatorios, centros de atenção psicossocial, centros de atenção psicossocial álcool e drogas, comunidades terapêuticas, grupos de autoajuda e ajuda mútua, hospitais gerais e psiquiátricos, hospital-dia, serviços de emergenciais, clínicas especializadas, casas de apoio e convivência e moradias assistidas (BRASIL; SENAD, 2007). Nesses espaços, vários tipos de tratamento são oferecidos, como por exemplo: psicoterapia individual, grupal, familiar; tratamento ambulatorial; internação; terapia comunitária; grupo de prevenção de recaída; assistência médica; psiquiátrica e farmacológica; aconselhamento motivacional; acompanhamento familiar, entre outros.

A área de *redução de danos sociais à saúde* assenta-se no enunciado na CF de 1988: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à **redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (art. 196, grifo nosso). Nessa ótica, conforme o preconizado pela Política Nacional sobre Drogas (2005) e na Política Nacional sobre o Álcool (2007), a redução de danos sociais e à saúde visa ao desenvolvimento de estratégias e ações para reduzir os danos associados ao uso de drogas, voltadas para a saúde pública e aos direitos humanos. Dentre os tipos de atividades de redução de danos desenvolvidas, citam-se: trabalho

em campo, aconselhamento, encaminhamento para a rede social e de saúde, troca de seringas, distribuição de preservativos, cachimbos e piteiras para uso do *crack* e merla, materiais de higiene, material informativo, entre outras.

A fim de atender aos objetivos da pesquisa, foram realizados no período de 2010 levantamentos e mapeamentos dos programas e serviços no setor público e iniciativas empreendidas pela sociedade civil nas seguintes áreas: assistência social, saúde, justiça e segurança pública. Esse levantamento teve como intuito compor o universo de instituições cadastradas no *site* Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (Obid), referentes ao Estado do Rio Grande do Sul (RS). Com o levantamento de documentos *online*, obtiveram-se os seguintes resultados:

Levantamento das Instituições governamentais e não governamentais de atenção às questões relacionadas ao consumo de álcool e outras drogas no RS: 967 instituições. Por meio da aplicação do **Formulário para Mapeamento das Instituições** via contato telefônico, realizou-se a depuração das informações coletadas para o correto mapeamento das instituições (como: telefone, endereço, campo de atuação), tendo em vista a definição da amostra, para posterior realização das entrevistas. Em função dos dados não atualizados pelas instituições, no *site* do Observatório, houve discrepância entre o dado das 967 instituições com a pesquisa de mapeamento, da qual se constatou que 625 instituições desenvolvem ações de enfrentamento à drogadição no Estado do Rio Grande do Sul, sendo esse o universo da pesquisa.

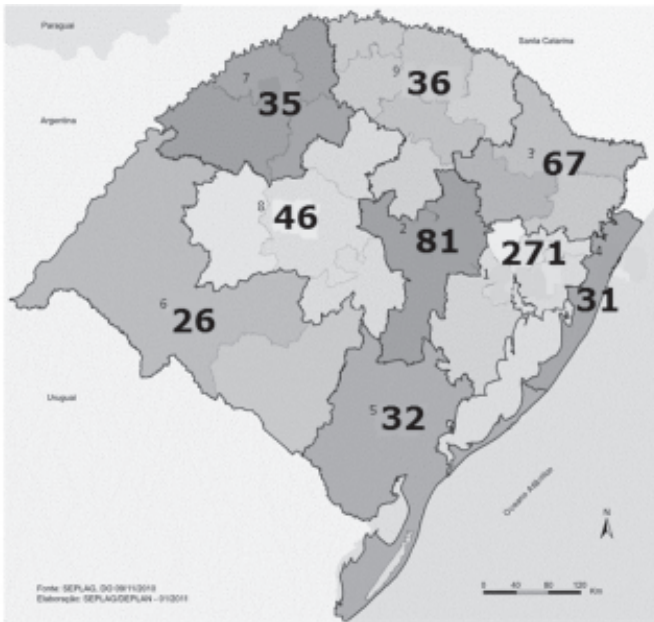
Cabe ressaltar que os dados utilizados, cadastrados no OBID referem-se ao período de 2010-2011 (início da pesquisa). Contudo, a partir do incentivo financeiro e político (Plano Emergencial de Enfrentamento ao Crack – lançado em 2010; Plano Nacional *Crack é Possível Vencer* de 2011/2012 e demais normativas estatais referentes ao uso de *crack*, álcool e outras drogas), houve a partir disso uma maior mobilização das prefeituras, no sentido de angariar esses recursos para implantar os serviços da rede de atenção à drogadição e, conseqüentemente, sua ampliação.

*Divisão do Estado pelas regiões funcionais:* para identificação da localização do total das 625 instituições no estado, este foi dividido em nove regiões funcionais,<sup>1</sup> conforme o Atlas Socioeconômico Rio Grande do Sul. (RS/Seplag, 2011). As regiões são as seguintes: Região Metropolitana (1), Região dos Vales (2), Região da Serra (3), Litoral (4), Região Sul (5), Fronteira Oeste e Região da Campanha (6), Região Noroeste e Fronteira Noroeste (7), Região Central (8), Região Norte (9). A seguir, foi disposta em um mapa a quantidade de instituições pertencentes às regiões do estado.

---

<sup>1</sup> A regionalização foi definida pelo Estudo de Desenvolvimento Regional e Logística do RS [...], com base em critérios de homogeneidade econômica, ambiental e social e na adequação das variáveis correspondentes para identificação das polarizações, ou seja, do emprego, das viagens por tipo de transporte, da rede urbana, da saúde e da educação superior. (RS/Seplag, 2011).

**Figura 1** – Total de locais para orientação e tratamento para dependência química

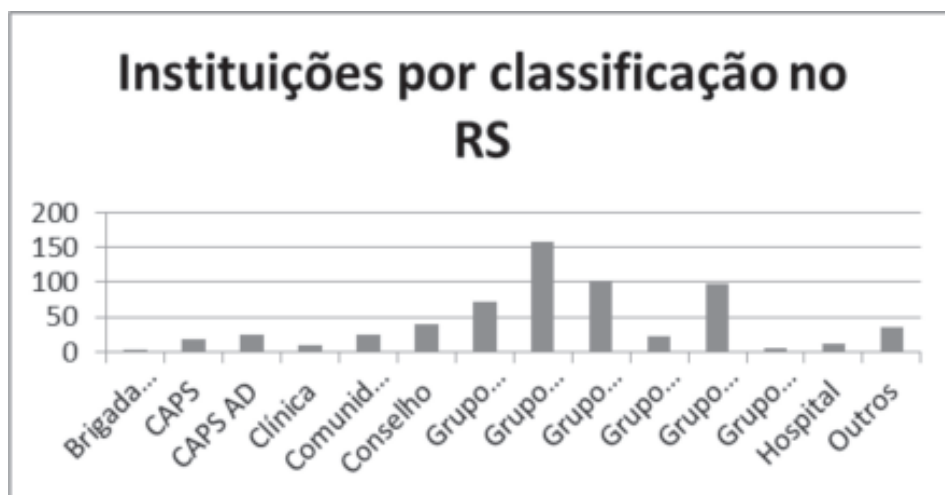


*Fonte:* Material sistematizado pelos autores e adaptado do Seplag (2011).

Os Centros de Atenção Psicossocial (72), Grupos de Autoajuda (494) e Comunidades Terapêuticas encontram-se dispostos em todas as regiões, diferentemente de outros serviços mencionados, que são ofertados em apenas 4 das 9 regiões do estado, o que mostra uma cobertura desigual no âmbito estadual. A predominância dessa precariedade encontra-se na região do Litoral, que possui a menor parcela de serviços. Os resultados obtidos contribuem para o mapeamento, a identificação e articulação desses serviços à Secretaria Estadual de Saúde do estado e indicam a necessidade de contínuos estudos de atualização dos dados, para a qualificação da política de atenção à drogadição.



Figura 2 – Distribuição de instituições por classificação no estado



Fonte: Material sistematizado pelos autores.

*Seleção da amostra em cada região funcional de planejamento:* a partir do universo obtido por meio de levantamento e mapeamento, pôde-se definir a amostra (n) da pesquisa. Tal representação pode ser feita por meio da **amostragem estratificada proporcional**, na qual “seleciona-se de cada grupo uma amostra aleatória que seja proporcional à extensão de cada subgrupo determinado para alguma propriedade tida como relevante”. (GIL, 1999, p. 95). Entende-se que, para essa primeira etapa, o tipo de amostra definida tem melhor representatividade. Com margem de erro de 7% e grau de confiança de 95%, chegou-se a uma amostra (n) de 150 instituições que desenvolvem ações de enfrentamento à drogadição no Estado do Rio Grande do Sul. A amostra da Região 1 (RF1 região metropolitana) é de 65 instituições, o que corresponde a 43,36% das 150 instituições definidas para a amostra.

*Seleção das Instituições nos diferentes campos de intervenção:* verificando as tabelas de distribuição amostral estratificada proporcional por região funcional, foi definida a porcentagem de instituições em que serão realizadas as entrevistas, conforme região funcional e campo de intervenção.

*Seleção dos sujeitos de investigação em cada instituição de intervenção:* as entrevistas estão sendo realizadas por meio de amostragem por tipicidade, e que, segundo Gil (1999, p. 104), “[...] consiste em selecionar um subgrupo da população que, com base nas informações disponíveis, possa ser considerado representativo de toda a população”. São entrevistados os seguintes sujeitos: dois usuários/dependentes químicos; um familiar; um gestor ou representante legal; um trabalhador.

Estima-se que serão entrevistados 300 usuários, 150 familiares, 150 gestores e 150 trabalhadores, totalizando 750 sujeitos pesquisados em todo o estado. Até o

presente momento, foram realizadas 92 entrevistas, em 21 instituições na Região Metropolitana de Porto Alegre (RF1). Essa região inclui 18 municípios, além da capital.

A diversidade dos locais pesquisados, por suas particularidades, não dispunha de todos (os cinco) sujeitos a serem entrevistados, ou por ausência de atendimento àquele sujeito (no caso, por exemplo, dos conselhos), ou por caracterizar-se sem uma gestão formal (como os grupos de autoajuda), diminuindo, assim, o número de sujeitos entrevistados. Foram visitados no período de junho a julho de 2012 na Região Metropolitana de Porto Alegre, cinco comunidades terapêuticas, quatro Caps, dois Caps AD, um Conselho Municipal, dois Hospitais, uma Clínica, três Grupos, e duas associações de atenção à drogadição.

### 3 Resultados parciais da região metropolitana de Porto Alegre (RF1)

Das entrevistas realizadas até julho de 2012, identificou-se que as drogas utilizadas que mais levaram os dependentes químicos ao tratamento foram respectivamente o *crack* e a cocaína, seguidas da maconha e do álcool. Contudo, a maioria dos entrevistados relatou o uso concomitante ou anterior de mais de uma dessas (ou demais) drogas.

Com relação ao histórico familiar de dependência química, a maioria dos familiares entrevistados afirmou a existência de outros membros da família com a doença (pai, mãe e irmãos). Por outro lado, muitos profissionais elegem a participação da família como fundamental para dar suporte ao usuário, colocando-a como pré-condição ao tratamento do dependente químico (participação em grupos, entrevistas motivacionais, trabalhos psicoeducativos, etc.). Relatou a gestora de um CAPS que as melhores ações realizadas para o enfretamento da dependência química foram as que promoveram a família.

Contudo, outros profissionais identificam que há a negação e minimização do problema por alguns familiares, que por vezes não compreendem a importância da participação no tratamento. Considerou-se, assim, que “a família necessita de tratamento tanto quanto o usuário dependente químico”, pois foi referido que, por vezes, se vê uma família mais doente que o usuário, e que “às vezes o usuário é o sintoma da família” (gestor de um Centro de Estudos). Relatou-se, portanto, muita dificuldade para a aceitação da dependência química, também por isso não há muita participação de familiares nos acompanhamentos. Ressalta-se, assim, que a importância da família em participar do tratamento também diz respeito ao resgate de vínculos, para que o usuário possa ter uma rede de apoio e aderir ao tratamento.

Em relação à estrutura de atenção e de recursos humanos, a maioria foi apontada como insuficiente para o volume da demanda dos dependentes químicos pelos entrevistados. Outros entrevistados apontaram que a rotatividade de profissionais nos pequenos municípios, as dificuldades de capacitação na temática de dependência química (também dos monitores das comunidades terapêuticas) impedem a qualificação da rede de atenção à drogadição. Há, entretanto, uma dificuldade dos

familiares e do público em geral de entender que a hospitalização (internação) faz parte do tratamento, pois se entende que somente esse período de internação resolveria a drogadição, apesar de haver a necessidade de ampliação do número de leitos para a desintoxicação.

Foi relatado que há dificuldades de inserção dos dependentes químicos em tratamento no mercado de trabalho, de todos os níveis socioeconômicos. Contudo, os usuários em situação de rua, dependentes químicos, são o público com menor infraestrutura de atenção e de maiores dificuldades de recursos para estruturar o atendimento. Uma das estratégias encontradas por um gestor entrevistado, para uma efetiva adesão ao tratamento dos dependentes químicos, é a de tentar-se vincular o usuário ao maior número de profissionais, para que ele tenha diversos atendimentos na semana e assim fortaleça seu vínculo com a instituição.

As comunidades terapêuticas estão atuando em quase todas as regiões do estado de forma aleatória, e muitas não mantêm convênios com o Poder Público, mas são mais atrativas para o tratamento aos usuários em função de sua estruturação de internação em longo prazo. Os convênios exigiriam, como afirmou um gestor de comunidade terapêutica, leitos, atendimento aos dependentes em situação de rua, e outros procedimentos que ele não considerava necessários na instituição. Entretanto, essas são criticadas pelos profissionais que atuam nos demais serviços, pois afirmam que muitas estão desqualificadas, sem técnicos devidamente capacitados trabalhando, e a maioria com o viés religioso.

Quando questionados sobre a articulação dos serviços com a rede de atenção ao dependente químico, os técnicos apontam a falta de recursos e que seria necessário maior número de profissionais no serviço. Em muitos locais são inadequadas as condições físicas e de distribuições das salas de atendimento, dos materiais de escritório, e há falta de recursos para cursos/seminários, congressos, materiais informativos, demais serviços, etc. Sugeriram-se a ampliação de salas e adequação de outras para serviços de enfermagem e maior número de equipamentos e materiais para a realização de oficinas lúdico-terapêuticas com os pacientes.

Avaliou-se uma cobertura parcial da conformação da rede de serviços dos municípios, para a atenção à demanda da dependência química, e indicam ampliar o número de profissionais para a busca ativa dos usuários, e a ampliação de verbas para os CAPS. Muitos profissionais relatam que o sistema ambulatorial não estaria suprimindo as especificidades do tratamento de dependência química, e que há a necessidade de mais recursos terapêuticos para acompanhamento intensivo, além de um local mais apropriado para o acolhimento dos pacientes. Sugeriu-se qualificar o vínculo com a rede de atenção para o tratamento “pós-alta” dos pacientes em atendimento ambulatorial nos CAPS, aumentar o número de vagas nos demais serviços e disponibilizar atendimento psicológico/terapêutico a toda a equipe.

Em algumas instituições, há reuniões dos técnicos com psiquiatras e psicólogos para a discussão de casos, facilitando o trabalho da equipe. Sugerem agregar equipe técnica dos serviços de atenção à drogadição: educadores físicos, fisioterapeutas,

terapeutas ocupacionais, específicos para a atenção à drogadição, assistentes sociais, médicos clínicos, musicoterapeutas, consultores e monitores em dependência química e psicólogos.

Com relação às condições de salubridade e segurança utilizadas para os trabalhadores da instituição, relatou-se que, na maioria dos serviços, não há estrutura e condições apropriadas de segurança e que faltam condições para contenção de pacientes, quando necessário. Os técnicos sugerem ainda mais serviços para a família (psicoterapia de abordagem familiar), como atendimento psiquiátrico; aumento de salários para os funcionários; mais instrumentos de trabalho e mais verbas para outras atividades, além de grupos e psicoterapia. Para superar as dificuldades, relatam a realização de reuniões semanais e trabalho em equipe multidisciplinar; trabalho com a identidade e qualificação da equipe e diálogo em rede; assembleias (reuniões de equipe em conjunto com os pacientes); diálogo com familiares (mãe, esposa, etc.).

#### 4 Considerações parciais

Sobre a articulação da rede de atenção, identificou-se que é deficiente, pois relataram que é uma rede fragmentada, devendo qualificar a comunicação entre as secretarias (Assistência Social e Saúde) e entre os serviços. Devem-se ampliar os conhecimentos dos gestores das Políticas Públicas sobre a dependência química, pois há muito disputa de visões acerca do tratamento para a dependência química; logo, deveria ser ampliado o diálogo entre os órgãos de atendimento. Foi referida a necessidade de mais trocas acerca das experiências vivenciadas entre os profissionais, como também humanizar as práticas e a busca ativa dos usuários e, ainda, ser qualificado o método de agendamentos a consultas e acesso aos serviços.

Sugeriu-se ampliar a criação de leitos psiquiátricos para aqueles que possuem motivação para o tratamento, e disponibilizar maior número de vagas nos serviços da rede e investimento em medicamentos. Solicitam que os critérios dos encaminhamentos para a internação hospitalar e comunidades terapêuticas sejam explicitados, claros, para não ser só pela disponibilidade das vagas, para haver um controle transparente.

Uma condicionalidade do atendimento é invisibilizada, pois o custo alto do tratamento/internação em clínicas ou comunidades terapêuticas facilita o acesso de quem tem condições de pagar, havendo poucas vagas conveniadas com as prefeituras. O que indica a necessidade de ter mais entidades de longa permanência/internação, capazes de trabalhar com dependência química pelo Sistema Único de Saúde, mais CAPS-ad, e ampliar e qualificar as redes de atendimento.

## Referências

- BULLA, Leonia C. et al. *Políticas e Práticas de Enfrentamento à Drogadição no Rio Grande do Sul/Brasil*. (Projeto de Pesquisa). FSSPUCRS/Nedeps, 2011.
- BULLA, Leonia C. et al. *Relatório das atividades desenvolvidas do período de agosto a dezembro de 2011*. (Informe parcial de pesquisa políticas e práticas de enfrentamento à drogadição no rio grande do sul/brasil.) FSSPUCRS/Nedeps, 2012.
- FAMURS, Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul. *Extrato Municipal 2011*. Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul – FAMURS. Disponível em: <<http://ww2.famurs.com.br/extratomunicipio2011/>>. Acesso em: 15 jun. 2012.
- LEFEBVRE, H. *Lógica formal e lógica dialética*. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.
- MINAYO, Maria C. de S. (Org.). *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 10. ed. São Paulo: Hucitec, 2007.
- RS/SEPLAG. Rio Grande do Sul. Secretaria de Planejamento, Gestão e Participação Cidadã. *Atlas Socioeconômico do Rio Grande do Sul/Regiões Funcionais de Planejamento*. Disponível em: <<http://www.scp.rs.gov.br/atlas/atlas.asp?menu=662>>. Acesso em: out. 2011.
- WHO. World Health Organization. *World report on violence and health Geneva, 2002*. Disponível em: <[http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/world\\_report/en/](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/)>. Acesso em: 4 abr. 2011.

# 4

## DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL: UM IDEAL POSSÍVEL?

Lucas Mateus Dalsotto\*

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo trazer presente uma análise da realidade contemporânea acerca da privação e não efetivação dos Direitos Humanos, bem como das injustiças que comumente assolam nossa sociedade, isso porque a realidade se mostra insuficientemente não igualitária e principalmente desrespeitosa quando grupos se apresentam como sendo minoria, proliferando as mais variadas formas de exclusão social, pobreza e discriminação. Nesse aspecto, num segundo momento, tentaremos levantar algumas ideias e contribuições dadas pelo pensador político John Rawls sobre o papel da justiça como condição e possibilidade de garantir Direitos Humanos inalienáveis e princípios de justiça que possam diminuir, o quanto possível, as discrepâncias que existem atualmente no meio social. **Palavras-chave:** Justiça distributiva. Dignidade. Direitos Humanos. John Rawls.

**Abstract:** This paper aims to bring this analysis of contemporary reality is not about deprivation and realization of Human Rights and the injustices that often plague our society. This is because reality shows do not sufficiently egalitarian and especially disrespectful when groups that present themselves as a minority, proliferating the most varied forms of social exclusion, poverty

---

\* Professor de Filosofia, Sociologia e História na rede pública estadual de ensino. Mestrando em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharelando em Direito pela UCS. *E-mail:* lmdalsotto@hotmail.com

and discrimination. In this respect, second try to bring some gift ideas and contributions made by political philosopher John Rawls on the role of justice as a condition able to ensure basic Human Rights and principles of justice that can reduce, as much as possible, such large discrepancies that currently exist social environment.

**Keywords:** Distributive justice. Dignity. Human Rights. John Rawls.

## 1 Adentrando a questão

Quais devem ser os elementos que devemos utilizar para avaliar e comparar a qualidade de vida dos indivíduos? Ou melhor, quais instrumentos podemos utilizar para julgar se cada indivíduo está sendo atendido minimamente em suas necessidades? Quais devem ser os aspectos da vida de uma pessoa nos quais devemos nos concentrar para avaliar o nível de bem-estar e de satisfação de suas necessidades mais básicas? Segundo Harsanyi (1982), para julgarmos o que é bom ou ruim para cada indivíduo, somente os próprios desejos e vontades de cada indivíduo podem configurar o critério último de análise da satisfação de suas vontades e necessidades.

Partindo desse pressuposto denominado “princípio de autonomia de preferências”, parece, então, que nos encontramos em meio a um subjetivismo assustador, que propicia um ceticismo bastante grande quanto à efetivação da justiça social e à garantia de direitos aos indivíduos. Isso se deve ao fato de que, em não havendo um princípio objetivo para que possamos analisar a satisfação das necessidades básicas dos indivíduos, acaba-se por instaurar um “reinado” particular, em que cada um é autor e juiz de suas próprias ações. (VITA, 2009). Entretanto, diferentemente da posição de Harsanyi, precisamos<sup>1</sup> pressupor que temos dispositivos que nos auxiliam a garantir uma objetividade mínima em relação à avaliação das necessidades básicas no que tange à justiça social, bem como à garantia de direitos inalienáveis aos indivíduos, como muito bem prevê a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e a Constituição brasileira de 1988.

Posta essa questão como dispositivo introdutório e diretor de nossa discussão, é inegável que um dos debates mais candentes na filosofia política das últimas décadas, bem como do Direito e de algumas áreas afins, tem sido, sem sombra de dúvida, sobre a justiça. Em certa medida, isso se dá em parte devido à contribuição do grande pensador político Rawls,<sup>2</sup> embora muitos outros autores possam ser citados e lembrados

<sup>1</sup> O presente *artigo* será redigido em 1ª pessoa do plural devido à compreensão de que este trabalho não é fruto apenas daquele que o escreve, mas de discussões e debates ocorridos em sala de aula e em discussões calorosas com amigos e professores. Por isso, prefiro adotar essa pessoa verbal para explicar acerca do assunto.

<sup>2</sup> John Bordley Rawls nasceu em 21 de fevereiro de 1921, em Baltimore, no Estado de Maryland, na Região Nordeste dos Estados Unidos. Seu interesse por questões sociais começou devido ao envolvimento de sua mãe com o movimento feminista. Em 1971, publicou sua obra-prima: *A theory of justice [A teoria da justiça]*, em 1993, publicou *Political liberalism [Liberalismo Político]* e, em 1999, *The law of peoples (O direito dos povos)*, entre outros.

aqui, tais como Robert Nozick, Amartya Sen, Ronald Dworkin, Thomas Scanlon, Hans Kelsen, entre outros.

## 2 O problema da justiça e dos direitos individuais: como garanti-los?

A situação em que estamos submersos, ou seja, de relações sociais voláteis, de uma descrença generalizada na política,<sup>3</sup> de pobreza, de injustiças sociais profundas, pode nos auxiliar a fazer um recorte da realidade na qual vivemos e, ao mesmo tempo, a partir da contribuição rawlsiana acerca da importância das instituições na constituição de uma sociedade mais justa, buscar entender a relação entre Direitos Humanos e justiça social na sociedade contemporânea. Por isso, cabe aqui perguntar: qual é precisamente a função do Estado e da sociedade (de cada um de nós) no espectro geral das instituições sociais para a garantia da justiça social? Como garantir a efetivação dos direitos individuais ou Direitos Humanos?

Ora, haveremos de convir que, grosso modo, queremos viver numa sociedade justa onde todos tenham suas necessidades fundamentais atendidas (educação, saúde, renda, emprego, etc.). Mas se pressupormos que nem todas as pessoas anseiam por esse ideário, ou melhor, que quando alguns (indivíduos) já estão “satisfeitos” com as condições nas quais vivem, esse ideário se esvai, e as formas de pobreza e sofrimento humanos aumentam na mesma medida que cresce esse descaso com a busca pela justiça social no seu sentido mais profundo. Contudo, por outro lado, Sen tem total razão ao afirmar que a injustiça é uma das coisas que mais nos salta aos olhos quando nos deparamos com situações de miséria e pobreza. No início de seu livro *A ideia de justiça*, Sen retoma a frase presente no livro *Great expectations*, de Dickens, onde está escrito que “no pequeno mundo em que as crianças vivem a sua existência, nada há que seja mais finamente percebido e sentido do que a injustiça”. (SEN, 2011, p. 15). Mas por que, então, existem tantas desigualdades e injustiças? Por que nossas instituições sociais não cumprem com o objetivo para o qual existem? Será que nossos direitos são de fato respeitados ou se resumem à aplicabilidade de meros códigos de condutas ou de legislações simplesmente positivadas? Enfim, *o que é a justiça e a quem ela se dirige?*

É visível que o momento histórico no qual vivemos nos coloca questões importantes que exigem atenção à complexidade desse tempo e abertura para os mais amplos caminhos de reflexão possíveis. Todas as possibilidades já realizadas pela humanidade, especialmente as que alavancaram os progressos científico e tecnológico, não foram capazes de dar respostas que pudessem resolver o problema da justiça e de outras questões mais relacionadas à garantia de direitos do indivíduo. Uma coisa é certa: nenhuma teoria conseguirá resolver todos os aspectos dos problemas de ordem

---

<sup>3</sup> Essa é uma das importantes contribuições trazidas pelo filósofo canadense Taylor acerca da filosofia política contemporânea. Segundo ele, “uma vez que a participação diminui, que as associações periféricas que eram seus veículos murcham, o cidadão individual é abandonado sozinho perante um Estado burocrático vasto e se sente, corretamente, impotente. Isso desmotiva o cidadão ainda mais”. (2011, p. 19).



sociopolítica, mas a busca por novas maneiras de enfrentar esses problemas ao menos poderá mostrar outras perspectivas que pareçam mais razoáveis para o enfrentamento de questões essenciais da vida social de nossas comunidades humanas. Daí a urgência em tratarmos da justiça de modo novo, distinto daqueles já estabelecidos e que se mostraram ineficientes quanto à sua efetivação.

Como Höffe (1991) ressalta, precisamos encontrar um fundamento para a justiça, para que ela não acabe caindo, ou no dogmatismo (positivismo do Direito e do Estado), ou no ceticismo político (anarquismo). Nas duas versões, não há espaço para a justiça política nem para a garantia de direitos dos indivíduos.

Uma primeira tese a ser defendida aqui é que precisamos entender a justiça não apenas como um engendramento de direitos e deveres puramente positivados. Se assim fosse, correríamos o risco de cair no que Höffe acima denomina de *dogmatismo* e/ou *ceticismo político*. Segundo Cícero, pensador romano do século IV, a justiça não é mera convenção, pois se assim fosse, seria particular e subjetiva, ou seja, cada pessoa julgaria as (suas) ações (ou as de outrem) a partir de critérios próprios. Mas existem princípios que fazem a justiça ser universal, válida para todas as pessoas, em todas as situações e não uma mera combinação de costumes e/ou códigos morais específicos. (Apud BITTAR; ALMEIDA, 2001). Para ilustrar essa questão, é útil evocar um episódio que está relatado na obra *A história da Guerra do Peloponeso*, de Tucídides (460 e 455-400 a. C.). Ao descrever uma das infundáveis batalhas evocadas no livro, Tucídides se reporta a uma discussão em torno de se seria justo matar todas as pessoas que habitavam a cidade de Metilene devido a uma revolta que lá havia ocorrido contra Atenas. Num primeiro momento, todos os cidadãos atenienses aderem ao discurso que tinha como proposta exterminar todas as pessoas que moravam em Metilene. Noutro momento, após novo discurso, todos voltam atrás da atitude adotada e enviam outro navio para abortar a execução da decisão antes tomada.<sup>4</sup>

Ora, se, em assunto de tal gravidade, oscilavam assim as opiniões, caberia perguntar: O que é então a justiça? Como podemos classificar algo como justo ou não justo? Qual é o princípio e o fim da justiça?

Nesse episódio de Tucídides, retrata-se fortemente como a questão da justiça, desde sempre, esteve ligada à vida humana e como havia a necessidade de se estabelecer teoricamente critérios de justiça para que tais atrocidades fossem cada vez menos cometidas (devido ao fato de nunca ser possível uma teoria acabar com a injustiça, mas, sim, tornar mais forte e fundamentada a crítica às injustiças). Num comentário de Nietzsche acerca do episódio acima relatado, essa questão se torna muito mais clara e evidente.

---

<sup>4</sup> O episódio relatado acima se encontra entre as páginas 167-170 do livro: *A história da Guerra do Peloponeso*. (4. ed. Brasília: Ed. da UnB, 2001), de Tucídides.

A justiça tem origem entre homens de aproximadamente o mesmo poder, como Tucídides (no terrível diálogo entre os enviados atenienses a Melos) corretamente percebeu: quando não existe preponderância claramente reconhecível, e um combate resultaria em um prejuízo para os dois lados, surge a idéia de se entender e de negociar as pretensões de cada lado: a troca é o caráter inicial da justiça. Cada um satisfaz o outro, ao receber aquilo que estima mais que o outro. Um dá ao outro o que ele quer, para tê-lo como seu a partir de então e por sua vez recebe o desejado. A justiça é, portanto, retribuição e intercâmbio sob o pressuposto de um poderio mais ou menos igual. (2008, p. 34).

É a partir dessa ideia ciceroniana elucidada a partir do relato de Tucídides que queremos introduzir a importância de Rawls para a discussão deste assunto, a saber: a justiça das instituições e a garantia dos Direitos Humanos. Rawls entende que todos os indivíduos necessitam ter seus direitos e necessidades garantidos de forma irrestrita. Seu intento é propor uma estrutura teórico-prática que possibilite que a distribuição dos bens para a satisfação das necessidades básicas não seja pautada pelo mérito, pelas contingências naturais ou pelas posições sociais ocupadas.<sup>5</sup> A proposta de ter a justiça como força motriz e unificadora da sociedade é a garantia da possibilidade de igualdade distributiva, o que torna possível evitar juízos sobre o mérito intrínseco de preferências e escolhas individuais. (VITA, 2007).

Nesse sentido, é possível haver direitos e deveres prévios que nos são dados como se fossem *a priori*? Se perguntássemos hoje aos cidadãos de nossa sociedade, quase de imediato, a resposta seria um sonoro, “sim!” Basta olharmos para nossas constituições ou para a *Declaração dos Direitos Humanos*, adotada e proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Mas como, então, entender as grandes discrepâncias sociais que, em pleno século XXI, existem?

Essa questão é aquela que serve como pano de fundo à obra rawlsiana. É ponto de partida da argumentação normativa da teoria da justiça como equidade [*Justice as fairness*]. A liberdade é a base da igualdade humana fundamental ou de valor intrínseco igual dos seres humanos e é a também a base da construção de princípios de justiça distributiva que possam amenizar, o quanto possível, as enormes diferenças que cada indivíduo encontra para buscar realizar seus sonhos e planos pessoais de vida.

Rawls defende a ideia de que cada pessoa possui direitos que são inalienáveis e que não podem, em hipótese alguma, tornar-se “moeda de troca” ou de favorecimento a algumas pessoas. Essa ideia de pessoa que Rawls apresenta é central para a escolha dos princípios de justiça que deverão reger a sociedade e se torna uma segunda tese a ser aqui defendida, ou seja, a existência de Direitos Humanos inalienáveis. Em termos

---

<sup>5</sup> A ideia não é que diferenças de talentos naturais, *em si mesmos*, produzam desigualdades sociais, e sim, a de que os arranjos institucionais (principalmente o socioeconômico) recompensam de forma muito desigual os portadores de diferentes talentos e capacidade produtiva. Não é que seja injusto o que cada um recebe da “loteria” genética, mas pode se tornar altamente injusto que cada indivíduo e instituição social faz ou gera com tais méritos naturais ou sociais.

teóricos, isso significa dizer que, em hipótese alguma, a vida e os direitos de qualquer indivíduo podem configurar elementos de troca ou favorecimento de maior bem-estar da maioria em função do sofrimento da minoria (ao menos um).

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda uma sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutam muitos. (RAWLS, 2008, p. 4).

Essa tese que Rawls defende tem uma força muito grande e, em certa medida, é inspirada na grande luta do século XX pela garantia de Direitos Humanos, direitos inerentes aos homens e que sejam inalienáveis em quaisquer situações, sejam elas quais forem. Isso levanta graves questões para discussão de alguns dos problemas que atualmente enfrentamos. Por exemplo, se, grosso modo, olharmos para nossas prisões e a forma de tratamento subumano dos apenados (sem entrar no mérito de cada caso), ou para a pobreza de muitas regiões de nosso país e, inclusive, de nossas cidades, ou ainda para a forma como as minorias são tratadas (exclusão) socialmente no Brasil, enfim, para tantas outras realidades, será que conseguiremos perceber a personificação e aplicação de tais direitos que acima citamos? Talvez aqui cheguemos ao espinho de nossa ferida (debate)!

Parece difícil que algum cidadão se coloque em defesa de um assassino inescrupuloso, ou então, de traficante perigoso que já tenha causado muito mal a inúmeras pessoas, mas mesmo esses indivíduos possuem direitos que precisam ser respeitados. Isso, de forma alguma, quer dizer que não devam ser passíveis de imputações em vista da responsabilidade por seus delitos, mas diferentemente disso, não se pode colocá-los em situações que sejam subumanas, embora seja difícil compreender isso diante do mal praticado ou causado. Mas se admitimos que todos somos portadores de direitos, tanto um cidadão normal que trabalha diariamente por seu sustento e de sua família, quanto um dos personagens (pessoas) acima citados, têm direitos iguais no que tange à garantia de sua dignidade, pois são pessoas humanas.

Outro caso que se coloca nesse mesmo viés é a questão da tortura. Sandel (2011) entende que essa questão se encontra também no centro do debate acerca dos Direitos Humanos. Poderíamos fazer a seguinte inquirição: Qual é a justificativa para a tortura em interrogatórios de suspeitos de terrorismo ou de qualquer outro crime? Se defendemos a ideia de que todos possuem direitos, e que em hipótese alguma podem ser violados, então precisamos dizer que não existe nenhuma justificativa ou argumento para tal, mesmo que a tortura seja em função de “um mal menor”, como, por exemplo, fazer que o possível terrorista diga onde está a bomba para que ela seja desarmada e, conseqüentemente, deixe de, possivelmente, matar ou ferir pessoas inocentes.

Mas esses exemplos são bastante problemáticos e extremistas. É evidente que existem muitos outros casos em que a garantia dos Direitos Humanos e da justiça social se relacionam com situações muito mais simples e, de certa forma, mais urgentes; situações de pobreza extrema, de exclusão social, de minorias desfavorecidas parecem ser casos imprescindíveis para a justiça social e a garantia de Direitos Humanos.

Retornando às ideias de Rawls, podemos afirmar que sua defesa acerca dos Direitos dos Homens vai além da garantia apenas dos Direitos Humanos, pois sua intenção é garantir a justiça social às pessoas. Isso equivale a dizer que não basta apenas que os direitos individuais de cada indivíduo sejam atendidos, mas que eles sejam atendidos de maneira justa. Por isso, “a função atribuída a esses (Direitos Humanos e individuais) é a de servir como fundamento moral para se reivindicar sua efetivação onde eles não são respeitados”. (JESUS, 2011, p. 124). Aqui se abrem alguns caminhos de discussão acerca de ações afirmativas e/ou de políticas públicas que possam auxiliar a dar conta dessas questões, de auxiliar de forma especial as minorias e aqueles que mais sofrem com o desrespeito de seus direitos.

Rawls também defende a ideia de que é possível que uma comunidade internacional (outros Estados-nação) intervenha em um determinado Estado caso os Direitos Humanos não estejam sendo respeitados. Nesse sentido, a ONU nasceu com essa finalidade. Ela tem por objetivo principal criar e colocar em prática mecanismos que possibilitem a segurança internacional, o desenvolvimento econômico, a definição de leis internacionais, o respeito aos Direitos Humanos e o progresso social, ou seja, nasceu com a perspectiva de ser um mecanismo de intermediação e, num certo sentido, de intervenção no que tange aos problemas de justiça social e Direitos Humanos.

No livro intitulado *Direitos dos povos [The laws of the people]*, Rawls explicita essa questão com as seguintes palavras:

Alguns Estados não são bem ordenados e violam direitos humanos, mas não são agressivos e não acolhem planos para atacar seus vizinhos. Eles não sofrem por condições desfavoráveis, mas apenas têm uma política de estado que viola os direitos humanos de algumas minorias entre eles. Eles são, portanto, estados fora da lei (*outlaw*) porque violam algo que é reconhecido como direito pela sociedade dos povos razoavelmente justos e decentes, e eles podem ser [sic] sujeitos a algum tipo de intervenção em casos severos. (1999, p. 90).

Em uma palavra: os Direitos Humanos, ou individuais, estão, em certas situações, acima, inclusive, da soberania do próprio Estado, segundo Rawls. Isso parece poder evitar inúmeros massacres e injustiças, como a morte de inocentes até a não repetição de campos de concentração como Auschwitz e Birkenau na Alemanha nazista da Segunda Guerra Mundial. É importante afirmar que isso apenas não é suficiente; é preciso muito mais para a efetivação da justiça social.

A defesa dos Direitos Humanos aqui está fundada intimamente numa terceira tese muito importante que defenderemos, a saber, a dignidade humana. Para explicitar

essa questão, remontemos a Sófocles que relata no livro *Antígona* uma situação que talvez possa nos auxiliar para aprofundar essa questão.

Após uma briga (guerra) pelo trono de Tebas, Creonte, tio de Antígona, herda o trono de Tebas. Ele realiza um sepultamento com todas as honras para Etéocles e deixa Polinice (irmão de Antígona) onde caiu após a batalha, proibindo qualquer um de enterrá-lo sob pena de morte. Antígona, indignada, tenta convencer o novo rei a enterrá-lo, pois quem morresse e fosse enterrado sem os rituais fúnebres seria condenado a vagar cem anos nas margens do rio que levava ao mundo dos mortos. Não tendo seu pedido aceito e inconformada, ela rouba o cadáver insepulto que estava sendo vigiado e tenta enterrar Polinice com as próprias mãos, mas é presa enquanto o fazia. Enfim, após ser presa, Creonte pergunta a Antígona por que ela desobedeceu o edito que condenava o sepultamento de “inimigos” do rei. Antígona responde: “Não me pareceu que tuas determinações tivessem força para impor aos mortais até a obrigação de transgredir normas divinas, não escritas [...]. E não seria por temer homem algum, nem o mais arrogante que me arriscaria a ser punida pelos deuses por violá-las.” (SÓFOCLES, 1998, p. 214).

Nessa fala de Antígona, fica expresso algo que acima mencionamos: O que fundamenta essa força moral (dignidade e Direitos Humanos) que parece ir além da força imperativa que provém das leis do direito positivadas (no caso, positivadas pelo edito de Creonte)? Ao que parece, a força da imperatividade do Direito reside na autoridade daquele que a estabelece enquanto a dignidade parece intrínseca ao homem e acima de qualquer outra lei que possa existir.

Essa questão é crucial para que se compreenda donde provém a defesa dos direitos humanos inalienáveis. A dignidade humana, que parece ser a que Antígona se refere como sendo uma lei divina, ou seja, acima de toda e qualquer norma humana, é o principal valor tutelado pela Constituição da República do Brasil. Ela é o princípio fundante do Estado Democrático de Direito no Brasil conforme o art 1º, inc. III, da Constituição brasileira. É um valor-diretor que deve imantar todo o sistema jurídico. A dignidade humana, em última instância, é o princípio-diretor da existência e da própria finalidade do Estado.

### 3 Considerações finais

Pelo que diariamente vemos, ainda estamos longe desse ideário acima traduzido em palavras. Precisamos agora efetivar na prática essas ideias e, talvez, possamos iniciar isso a partir da garantia das necessidades mínimas a cada ser humano. Isso pode nos levar a, enfim, respeitar os direitos de cada indivíduo (dignidade humana) e, conseqüentemente, tornar nossa sociedade mais justa. Como Sen assevera,

se a democracia não é vista simplesmente com relação ao estabelecimento de algumas instituições específicas (como um governo global democrático ou eleições globais democráticas), mas com relação à possibilidade e ao alcance da argumentação racional pública [relação entre a argumentação ética e

jurídica], que se trata de *promover* (em vez de aperfeiçoar), tanto a democracia global como a justiça global podem ser vistas como ideias eminentemente compreensíveis que com toda a probabilidade podem inspirar e influenciar ações práticas para além-fronteiras. (2011, p. 15).

Por fim, podemos avaliar a partir das palavras de Sen que talvez nossa primeira tarefa seja não buscar construir teorias e ideias (embora elas sejam fundamentais), mas buscar teorias que possam auxiliar a política e o Direito a diminuir substancialmente, a injustiça e a violação dos direitos individuais. Talvez esse seja o caminho mais frutífero, pois, como Pip (personagem principal do livro *Great expectations*) fala, a injustiça é uma das poucas coisas que não passa despercebida ante os olhos humanos, mesmo dos mais insensíveis. Esperamos que Pip esteja certo, pois nossa sociedade anseia por justiça, dignidade e respeito por seus direitos. Caso contrário, como diz a famosa frase de Darwin, “se a miséria dos nossos pobres não é causada por leis da natureza, mas por nossas próprias instituições, imenso é o nosso pecado.” (Apud GARGARELLA, 2008, p. 4).

## Referências

- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.
- BRAGA, Antonio Frederico Saturnino. *Kant, Rawls e o utilitarismo: justiça e bem na filosofia política contemporânea*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011.
- HARSANYI, John. Moraliy and the theory rational behavior. In: \_\_\_\_\_. *Utilitarianism and beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado*. São Paulo: M. Fontes, 1991.
- JESUS, Carlos Frederico Ramos de. *John Rawls: a concepção de ser humano e a fundamentação dos Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2011.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: M. Fontes, 2002.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. rev. São Paulo: M. Fontes, 2008. p. XLIX.
- \_\_\_\_\_. *The laws of the people*. Cambridge: Harvard, 1999.
- SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SÓFOCLES. *Antígona*. In: \_\_\_\_\_. *A trilogia tebana*. 8. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

TAYLOR, Charles. *A ética da autenticidade*. São Paulo: Realizações, 2011.

TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. 4. ed. Brasília: d. da UnB, 2001.

VITA, Álvaro de. *A justiça igualitária e seus escritos*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2007.

# 5

## DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: DIVERSIDADE, INCLUSÃO, ACESSIBILIDADE UNIVERSAL E CIDADANIA

Vivian Missaglia\*

**Resumo:** Na área dos Direitos Humanos, conceitos ultrapassados e equivocados ainda predominam e são inadvertidamente reforçados e perpetuados ao longo dos anos, na sociedade. Os direitos devem estar presentes pela via da universalidade, indivisibilidade, interdependência e transversalidade. O distanciamento e o desconhecimento da diversidade humana promovem a omissão e a violência. É necessário saber o que são Direitos Humanos para que as pessoas se reconheçam como sujeitos de direitos. Historicamente, as pessoas com deficiência são alvo de exclusão, discriminação, violência, estigma, vitimização, preconceito, segregação e violação; consequentemente, são privadas de seus direitos fundamentais. A sociedade deve promover a ética, a cooperação, a autonomia, a mobilização e a participação de todos e todas, visando à transformação e inclusão capazes de assegurar a dignidade humana. Inclusão implica celebrar a diversidade e as diferenças individuais como recursos potenciais na formação de um novo conceito de cidadania universal. Somente pela compreensão, pelo respeito e valorização da diversidade humana será possível avançar na defesa dos direitos coletivos em contextos diferenciados. É imprescindível

---

\* Professora universitária e pesquisadora no NEPPD da Universidade Federal de Amazonas (Ufam). Mestre em Pediatria pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Membro do Instituto de Direitos Humanos, Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Idhesca) e do Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos (CEEDH/RS). Colaboradora da *Inclusive*. Consultora da Unesco.



promover, proteger, garantir o desfrute pleno e equitativo dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, através do desenvolvimento de políticas e ações no âmbito do Direito para criação de uma Cultura de Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Diversidade. Pessoas com deficiência. Inclusão. Cidadania.

**Abstract:** In the area of Human Rights it is possible to find outdated and wrong concepts that still predominate nowadays, being inadvertently reinforced and perpetuated in the societies through the years. The rights should be present as universal and indivisible, as well as interdependent and transversal ones. Detachment and unawareness of human diversity promote omission and violence. It is necessary to know the meaning of Human Rights, so that people can recognize themselves as the subject of those rights. Historically, the persons with disabilities have been excluded, discriminated, object of violence, stigma and prejudice. The society has to promote the ethics, the cooperation, the autonomy, and independence to change and include the persons with disabilities, ensuring them, and the dignity due to every human being. Inclusion means to celebrate the diversity and the individual differences as potential resources for a new concept of universal citizenship. Only through comprehension, respect and appreciation of human diversity it would be possible to go forward in relation to collective rights. It is indispensable to promote, protect and to ensure complete enjoyment of Human Rights and freedoms; by means of policies and actions in the framework of Law, to establish a new approach of Human Rights Culture.

**Keywords:** Human Rights. Diversity. Persons with disabilities. Inclusion. Citizenship.

## 1 Introdução

Inclusão é um processo em construção num contexto histórico em que se resgata a educação como lugar do exercício da cidadania e da garantia de direitos por meio de documentos internacionais, em especial, da Declaração Universal dos Direitos Humanos,<sup>1</sup> que preconiza uma sociedade mais justa e em que valores fundamentais sejam resgatados como a igualdade de direitos e o combate a qualquer forma de discriminação.

<sup>1</sup> ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.<sup>2</sup>

Os *homens* não são iguais ou desiguais, eles são seres singulares. A Constituição brasileira<sup>1</sup> cita a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Porém, preconceitos, estigmas, mitos, teorias desatualizadas, medos, estereótipos, tabus, conceitos ultrapassados e equivocados predominam e são inadvertidamente reforçados e perpetuados ao longo dos anos em relação à população com deficiência.

Apesar dessa realidade, as Pessoas com Deficiência (PcD) estão deixando de ser invisíveis pela efetivação de direitos e inclusão em nossa sociedade. Essa mudança pode ser atribuída ao movimento social que busca estimular a elaboração de documentos internacionais para estabelecer metas no sentido de garantir a igualdade de direitos e oportunidades às pessoas com deficiência, bem como a desconstrução do Paradigma da Integração, que prevaleceu mundialmente durante décadas.

No contexto da integração, a inserção pura e simples acontecia com aquelas PcD que conseguiam, por méritos pessoais e profissionais, utilizar os espaços físicos e sociais, bem como seus programas e serviços, sem nenhuma modificação (adaptação) por parte da sociedade. Dessa forma, a maioria das PcD frequentava ambientes segregados dentro dos sistemas gerais. A integração não exige da sociedade modificação de atitudes, de espaços, de objetos e de práticas sociais, conseqüentemente, não proporciona acessibilidade universal à população com deficiência.

No Brasil, muitas leis municipais, estaduais e federais foram elaboradas para defender o direito das PcD. Diversas leis orgânicas e Constituições estaduais, inspiradas na Constituição Federal,<sup>2</sup> determinam a garantia de direitos fundamentais, entre elas, normas federais que se dirigem às administrações municipais e estaduais, como, por exemplo, as Leis 10.048/2000<sup>3</sup> e 10.098/2000,<sup>4</sup> que instituem o transporte acessível e a acessibilidade universal. Porém, a regulamentação contida no Decreto 5.296/2004,<sup>5</sup> não foi suficiente para que os municípios a cumprissem, tendo em vista as regras constitucionais que lhes garantem autonomia administrativa e legislativa.

<sup>1</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei 10.048, de 8 de novembro de 2000. *Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/110048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110048.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000. *Estabelece normas gerais e critério 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/leis/110098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

<sup>5</sup> BRASIL. Decreto 5.296, de 2 de dezembro de 2004. *Regulamenta as Leis 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

Esse fato torna explícito que a legislação brasileira carece de eficácia, seja em razão da ausência de sanções legais e concentração de direitos em decretos regulamentares, seja em decorrência do grande número de leis sem uma unidade sistemática e axiológica. A notória ineficácia dos institutos jurídicos e das políticas públicas universais no que concerne à garantia de fruição dos DHs das PcD levou à implementação de um novo tratado de Direitos Humanos: a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.<sup>6</sup>

Trata-se de uma convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das PcD, que prestará uma significativa contribuição para corrigir suas profundas desvantagens sociais e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades.

Encontram-se entre os princípios da Convenção: o respeito pela dignidade inerente, a independência da pessoa, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a autonomia individual, a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade, a igualdade entre o homem e a mulher e o respeito pelas capacidades em desenvolvimento de crianças com deficiência.

A motivação político-jurídica da convenção centraliza-se no Princípio da Universalidade, Indivisibilidade e Interdependência dos DHs, que foram proclamados ao longo da história. Almeja-se que esses direitos universais tornem-se eficazes para o seguimento dos cerca de seiscentos milhões de PcD no mundo.

O documento foi redigido em parceria com ativistas do movimento social de todo o mundo e ressalta a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às PcD o pleno gozo de todos os DHs e liberdades fundamentais. É relevante destacar que ela considera a negação de inclusão e acesso como crime de discriminação.

A convenção foi adotada pela ONU, em 13 de dezembro de 2006, assinada em 30 de março de 2007 e ratificada em 2 de julho de 2008 com *status* de Emenda Constitucional pelo Brasil. Promulgada pelo Decreto 6.949/2009,<sup>7</sup> trata-se do primeiro tratado internacional com *status* constitucional de que se tem notícia na História.

Contém 50 artigos que contemplam os DHs universais, devidamente instrumentalizados para atender à necessidade do segmento das PcD, sem os quais direitos não seriam elas beneficiadas.

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2006.

<sup>7</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Decreto 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 New York, em 30 de março de 2007. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: p. 3, 26 ago. 2009.

Estima-se que atingirá, diretamente, cerca de cem milhões de pessoas no Brasil e, indiretamente, toda a população, considerando-se a notória elevação da expectativa de vida e as questões inerentes aos idosos, que guardam estreita relação com os direitos nela assegurados.

Deficiência é um conceito em evolução e [...] 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.

Dessa forma, desloca-se a questão do âmbito individual para o social, que passa a assumir a deficiência como algo que diz respeito a todos. A deficiência está na sociedade, não nos atributos dos cidadãos.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

De acordo com as tendências mundiais, a nomenclatura foi atualizada a partir da Portaria 2.344/2010,<sup>8</sup> que substituiu o termo *portador* por *pessoa com deficiência*. A Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência foi promovida à Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Nessa perspectiva de mudança de paradigmas, há uma Política Nacional para Inclusão e não mais de *Integração* para esse segmento da população brasileira.

O propósito da convenção é promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os DHs e liberdades fundamentais pelas PcD e promover o respeito pela sua inerente dignidade. Além de garantir a eficácia dos DHs em todos os seus matizes para que as PcD desenvolvam-se plenamente e com cidadania, superando a notória exclusão decorrente de aspectos culturais, tecnológicos e sociais que as tolhem.

Nessa perspectiva, a Declaração da Década (2006-2016) das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência,<sup>9</sup> aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em junho de 2007, com o lema “Igualdade, Dignidade e Participação”, enfatiza a necessidade de efetivação de programas, planos e ações para alcançar a inclusão e a participação plena em todos os aspectos da sociedade pelas PcD e prevenção das deficiências.

<sup>8</sup> BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Portaria 2.344, de 3 de novembro de 2010. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: p. 4, 5 nov. 2010.

<sup>9</sup> AG/RES. 2339 (XXXVII-0/07). Programa de ação para a Década das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência (2006-16). Disponível em: <[http://conade.l2.com.br/Downloads/Docs/PROGRAMA\\_DE\\_ACAO.PDF](http://conade.l2.com.br/Downloads/Docs/PROGRAMA_DE_ACAO.PDF)>. Acesso em: 8 jan. 2008.

No Brasil, o governo federal lançou, em outubro de 2007, a Agenda Social de Inclusão das Pessoas com Deficiência e Controle Social,<sup>10</sup> com medidas como concessão de órteses e próteses, acessibilidade na habitação, nos transportes, nas escolas, inserção no mercado de trabalho e campanhas educativas. O principal objetivo é estimular a inclusão da PcD no processo de desenvolvimento do Brasil, buscando eliminar todas as formas de discriminação e garantir o acesso a bens e serviços da comunidade.

A acessibilidade universal proporciona à população, sem exceção, oportunidades para participar efetivamente e experienciar o sucesso, sendo um fundamento essencial da inclusão. Para garantir a acessibilidade, é preciso a eliminação de barreiras (qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas). Ao contrário do que se pensa, ela vai muito além da questão arquitetônica.

“Desenho universal” significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, até onde for possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “Desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

Acessibilidade significa possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação e informação. Na medida em que a sociedade remove as barreiras (de comunicação, tecnológicas, arquitetônicas e atitudinais), todos têm a sua cidadania garantida.

A comunicação abrange as línguas, a visualização de textos, o Braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessíveis, 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.

A campanha pela inclusão das PcD “Iguais na Diferença”,<sup>11</sup> promovida pelo governo federal é um exemplo que garante acessibilidade às pessoas com deficiência visual. O filme publicitário é pioneiro na propaganda brasileira por oferecer, simultaneamente, os três recursos de acessibilidade: legenda em formato criativo, audiodescrição (consiste na descrição de todas as informações que compreendemos visualmente e que não estão contidas nos diálogos, leitura de créditos, títulos e qualquer informação escrita na tela) e Libras (Língua Brasileira de Sinais).

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto 6.215, de 26 de setembro de 2007. Estabelece o Compromisso pela Inclusão das Pessoas com Deficiência, com vistas à implementação de ações de inclusão das pessoas com deficiência, por parte da União Federal, em regime de cooperação com Municípios, Estados e Distrito Federal, institui o Comitê Gestor de Políticas de Inclusão das Pessoas com Deficiência (CGPD), e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6215.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6215.htm)>. Acesso em: 2 out. 2007.

<sup>11</sup> BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Vídeo “Iguais na Diferença”. Campanha nacional pela inclusão das pessoas com deficiência. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=tsfaaHrw0Wc&feature=related>>. Acesso em: 21 mar. 2009.

A partir de 1960, o reconhecimento e a adoção da Libras, como primeira língua dos surdos e da língua nacional, como sendo uma segunda língua, destacaram-se em diversos países. No Brasil, a Libras foi oficializada como língua da comunidade surda pela Lei 10.436/2002,<sup>12</sup> portanto é a segunda língua brasileira.

Em 2011, foi instituído o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – “Viver sem Limite”,<sup>13</sup> com a finalidade de promover, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações, o exercício pleno e equitativo dos direitos das PcD, nos termos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência,<sup>6</sup> que será executado pela União em colaboração com Estados, Distrito Federal, Municípios, e com a sociedade.

## 2 Considerações finais

Os tempos são da Acessibilidade, da visão Bioética, da Cidadania, da Dignidade e da construção de novos princípios Éticos como alicerces para que ninguém, nenhuma pessoa, nenhum ser humano fique ainda debaixo da mutilação e violação de seus Direitos Humanos. Este ABCDário, se efetivamente realizado, pode ser um dos caminhos para um Outro Mundo Possível, para além dos preconceitos, para além das exclusões, rumo À SOCIEDADE DAS DIFERENÇAS.<sup>14</sup>

A inclusão ampla, geral e irrestrita só será conquistada quando o Estado realmente cumprir com o seu papel em relação à promoção, efetivação e fiscalização de políticas públicas amplas de saúde, educação, transporte, comunicação e remoção de barreiras para que todos os cidadãos tenham autonomia, independência, liberdade de fazer as próprias escolhas, igualdade de oportunidades e de acessibilidade, inclusão em todos os âmbitos (participação plena), com sua dignidade preservada e que não sofram nenhum tipo de discriminação, uma vez que a deficiência deve ser vista como algo inerente à diversidade humana.

Para assegurar os DHs e as liberdades fundamentais, é indispensável que cada um se conscientize, assuma o compromisso, desenvolva iniciativas e execute ações com o objetivo de proporcionar meios para que cada pessoa possa progredir em sua singularidade.

Defender a diversidade humana significa garantir os DHs, para que a maioria democrática não se faça opressiva e possa legitimar-se pela incorporação das demandas de cada segmento, preservando-se a ideia de igualdade a ser assegurada pela legislação.

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei 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/2002/110436.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110436.htm)>. Acesso em: 8 ago. 2006.

<sup>13</sup> BRASIL. *Decreto 7.612*, de 17 de novembro de 2011. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano “Viver sem Limite”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm#art15](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm#art15)>. Acesso em: 21 nov. 2011.

<sup>14</sup> ANDRADE, J. M. P. *Para além do preconceito: a convenção, cidadania e dignidade*. Disponível em: <<http://infoatvodefnet.blogspot.com.br/2010/12/para-alem-do-preconceito-convencao.html>>. Acesso em: 3 dez. 2010.

O conhecimento rompe tabus, barreiras e correntes institucionais, mas, naturalmente, promove o aprendizado sobre a diversidade humana. A possibilidade de desenvolvimento a partir da convivência e da participação, além de uma experiência vital, é, acima de tudo, um direito.

Através da união, conscientização, sensibilização e compreensão, será possível efetivar a inclusão para criar uma sociedade mais justa, solidária e fraterna, que permita que todos gozem de direitos iguais e inalienáveis, que são de todos os membros da família humana.

Todos devem entender a necessidade de ir além dos limites que são apresentados, para possibilitar a cada indivíduo atingir o máximo de sua potencialidade e, assim, exercer a sua cidadania com liberdade, dignidade, paz e respeito.

O intuito é tornar a PcD um ser humano completo e plenamente realizado em todas as instâncias para uma vida de qualidade e verdadeiramente feliz. “Meu corpo é perfeito. Minha personalidade não está afetada. Sinto grande valor e significado na vida e não anseio em ser diferente do que sou.” (Depoimento de Sinclair, pessoa com autismo).

As PcD podem contribuir de forma decisiva para o bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e a promoção de seus direitos humanos trará significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico das sociedades.

O governo e a sociedade devem promover a adesão à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que é um instrumento facilitador para o exercício dos Direitos Humanos, uma vez que ela rompe os muros dos guetos institucionais na educação, no trabalho, no esporte, no lazer, na cultura, na saúde e nas políticas de assistência social para se vislumbrar a PcD com toda a completude que merece, a fim de ser vista e respeitada como cidadã autônoma e senhora do seu destino.

## Referências

AG/RES. 2339 (XXXVII-0/07). *Programa de ação para a Década das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência (2006-16)*. Disponível em: <[http://conade.l2.com.br/Downloads/Docs/PROGRAMA\\_DE\\_ACAO.PDF](http://conade.l2.com.br/Downloads/Docs/PROGRAMA_DE_ACAO.PDF)>. Acesso em: 8 jan. 2008.

ANDRADE, J. M. P. *Para além do preconceito: a convenção, cidadania e dignidade*. Disponível em: <<http://infoativodefnet.blogspot.com.br/2010/12/para-alem-do-preconceito-convencao.html>>. Acesso em: 3 dez. 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.048*, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.098*, de 19 de dezembro de 2000. 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/leis/l10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10436.htm)>. Acesso em: 8 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. *Decreto 5.296*, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Decreto 6.215*, de 26 de setembro de 2007. Estabelece o compromisso pela inclusão das Pessoas com Deficiência, com vistas à implementação de ações de inclusão das pessoas com deficiência, por parte da União Federal, em regime de cooperação com Municípios, Estados e Distrito Federal; institui o Comitê Gestor de Políticas de Inclusão das Pessoas com Deficiência (CGPD), e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6215.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6215.htm)>. Acesso em: 2 out. 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério das Relações Exteriores. Decreto 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: p. 3, 26 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. *Decreto 7.612*, de 17 de novembro de 2011. Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano “Viver sem Limite”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm#art15](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm#art15)>. Acesso em: 21 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Portaria 2.344, de 3 de novembro de 2010. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF: p. 4, 5 nov. 2010.

\_\_\_\_\_. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Vídeo “*Iguais na Diferença*”. Campanha nacional pela inclusão das pessoas com deficiência.



Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=tsfaaHrw0Wc&feature=related>>.  
Acesso em: 21 mar. 2009.

ONU. Organização das Nações Unidas. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2006.

ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2012.

# 6

## A REFORMA AGRÁRIA CORRELACIONADA AO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Luana Carla Pegoraro Rigo\*

**Resumo:** O instituto da reforma agrária, assegurado pela Constituição Federal, visa a promover a justa distribuição de terras, através da desapropriação, por interesse social, de imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social. Esse instituto objetiva trazer ao indivíduo condições dignas de vida. A dignidade da pessoa humana, após ter sido consagrada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, vigora expressamente na atual Constituição Federal. A reforma agrária se correlaciona com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, na medida em que se constitui em direito fundamental. O princípio da dignidade da pessoa humana que, ao mesmo tempo se concretiza com os direitos fundamentais, constitui o fundamento do nosso Estado Democrático de Direito e a base para a concretização de todos os direitos constitucionais.

**Palavras-chave:** Reforma agrária. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

**Abstract:** The institute land reform, guaranteed by the Federal Constitution, aims to promote equitable distribution of land through expropriation by corporate interest, the rural property

---

\* Assistente Jurídica. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* luanapegoraro4@hotmail.com

which is not performing its social function. This institute aims to bring the individual to a dignified life. The dignity of the human person, having been enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, in force expressly Federal Constitution. Land reform is correlated with the fundamental principle of human dignity, in that, is a fundamental right. The principle of human dignity at the same time is realized with the fundamental rights are the basis of our democratic rule of law and the basis for the realization of all constitutional rights.

**Keywords:** Agrarian reform. Universal Declaration of Human Rights. Principle of Human Dignity.

## 1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 assegura para o imóvel rural que não cumpre a sua função social, a desapropriação para fins de reforma agrária.

O instituto da reforma agrária visa à melhor distribuição de terra, objetivando a garantia da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, após ter sido sancionada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, passou a ser reconhecida na Constituição Federal de 1967 e, posteriormente, na atual Constituição Federal, dessa vez, como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui-se como base para a concretização dos direitos fundamentais, assim como é parâmetro na aplicação e na criação de normas jurídicas.

O princípio garante condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, como direito ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social e à proteção da pessoa contra necessidades de ordem material.

Ao mesmo tempo que a dignidade da pessoa humana constituía base para a concretização dos direitos fundamentais, esses mesmos direitos surgiram para concretizar o princípio fundamental.

A reforma agrária, como direito fundamental, é capaz de concretizar os direitos inerentes à condição humana, garantindo a dignidade aos trabalhadores e à sua família.

Nessa esteira, observa-se que esses indivíduos apenas adquirem uma condição digna de vida se possuírem condições de sobrevivência. Outrossim, só existirá Estado Democrático de Direito se houver a inclusão do ser humano na sociedade, com condições dignas de vida.

## 2 A reforma agrária correlacionada ao Princípio (fundamental) da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a base do ordenamento jurídico brasileiro que serve como parâmetro tanto na aplicação como na criação de normas jurídicas.

A dignidade da pessoa humana, como princípio absoluto, deve prevalecer em qualquer momento, e sua aplicabilidade deve dar-se de forma efetiva. Sendo assim, é compulsório implementarem-se somente políticas que garantam a sua eficácia.

Para a concretização da dignidade da pessoa humana, surgiram os direitos fundamentais, que constituem as necessidades do homem tuteladas pelo Estado.

Nessa esteira, destaca Liberato que:

os direitos fundamentais, também denominados de direitos fundamentais do homem, significam a materialização e a efetividade dos direitos subjetivos inerentes à condição humana, que foram conquistados e normatizados dentro de um determinado Estado, em virtude da manifestação da soberania popular. Logo, estes direitos resumem uma concepção de mundo que orienta e informa a luta popular para a conquista definitiva da dignidade humana.<sup>1</sup>

Nesse contexto, observa-se que o instituto da reforma agrária, objetivando a justa distribuição de terras, constitui um direito fundamental, pois é capaz de concretizar os direitos inerentes à condição humana, como o direito de propriedade adstrito ao cumprimento da função social e garantido pela desapropriação.

Assim, a justa distribuição de terras, mediante desapropriação e adstrita ao cumprimento da função social da propriedade, objetiva a garantia da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, observa-se que os indivíduos só adquirem uma condição digna de vida ao possuírem condições de sobrevivência.

A reforma agrária, direito fundamental, efetiva-se com a previsão do artigo 60, § 4º, inciso IV,<sup>2</sup> da CF, ao estabelecer os direitos individuais como cláusulas pétreas imutáveis.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seus dispositivos, assegura a dignidade da pessoa humana, mormente do trabalhador, da seguinte forma:

Art. 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

<sup>1</sup> LIBERATO, Ana Paula Gularte. *Reforma agrária: direito humano fundamental*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 81.

<sup>2</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais.

Art. 23. [...]

3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

[...].

Bobbio entende que essa declaração é um sistema de valores que pode ser reconhecido, uma vez que houve um consenso geral quanto à sua validade. Nas palavras de Bobbio,

a Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser acolhida como a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. Os velhos jusnaturalistas desconfiavam – e não estavam inteiramente errados – do consenso geral como fundamento do direito, já que esse consenso era difícil de comprovar. Seria necessário buscar sua expressão documental através da inquieta e obscura história das nações, como tentaria fazê-lo Giambattista Vico. Mas agora esse documento existe: foi aprovado por 48 Estados, em 10 de dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas; e, a partir de então, foi acolhido como inspiração e orientação no processo de crescimento de toda a comunidade internacional no sentido de uma comunidade não só de Estados, mas de indivíduos livres e iguais. Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra.<sup>3</sup>

Após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU, nos arts. 1º e 23, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente na Constituição Federal de 1967. E hoje está amplamente assegurada na atual Constituição Federal brasileira:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...].

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 27.

Observa-se que o Constituinte de 1988 optou por não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e das garantias fundamentais, concedendo-lhe, pela primeira vez, tratamento de princípio fundamental.

Na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constituía base não apenas à concretização dos direitos fundamentais, mas de toda ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional valorativo de maior hierarquia.

Ainda: a dignidade da pessoa humana foi objeto de previsão por parte do constituinte, quando estabeleceu que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme determina o artigo 170, da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, com a afirmação da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, o constituinte reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana e não o contrário, já que o homem é a finalidade principal e não o meio da atividade estatal.

Tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a conseqüência de que o ser humano é dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.<sup>4</sup>

Nesse sentido, observa-se que a significação da dignidade da pessoa humana está ligada à ideia de que o homem não é mero objeto do Estado e de terceiros, mas o centro do universo jurídico.

Nas palavras de Sarlet,

uma Constituição que – de forma direta ou indireta – consagra a ideia da dignidade da pessoa humana justamente parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição biológica humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado.<sup>5</sup>

Como qualidade intrínseca da pessoa humana, a dignidade é algo que simplesmente existe. Por isso, não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão, por meio da qual seja concedida a dignidade.

Sarlet entende que a dignidade da pessoa humana constitui tanto o limite como a tarefa dos poderes estatais:

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 115.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 117.

Na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (considerado o elemento físico e imutável da dignidade). Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária.<sup>6</sup>

A dignidade da pessoa humana consiste na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e a sua família, como direito ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social, à proteção da pessoa contra necessidades de ordem material e a própria existência da pessoa com dignidade.

Na visão de Sarlet,

o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade de pessoa humana.<sup>7</sup>

Assim, não restam dúvidas de que todos os órgãos públicos e suas atividades encontram-se vinculados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que lhes atribui um dever de respeito e proteção, que se desdobra tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de intervenções na esfera individual, que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões de terceiros, seja qual for o motivo.

Pode-se dizer que o exercício do poder e a ordem estatal apenas serão legítimos, quando regrados pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa humana; assim, a dignidade constitui a condição real da democracia, que dela não pode livremente dispor.

Ainda: cabe mencionar que da mesma forma que a reforma agrária, direito fundamental, se efetiva com a previsão do artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF/88, também o conteúdo da dignidade dos direitos e das garantias fundamentais, como: expressões e concretizações do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, constitui o limite material ao poder de reforma constitucional.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 119-120.

<sup>7</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 122.

Nesse contexto, parece razoável sustentar que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser observado como verdadeiro limite material ao poder de reforma da Constituição.

Sarlet é enfático:

Na medida em que a dignidade é algo inerente à essência do ser humano e que o qualifica como tal, sustenta-se que a dignidade da pessoa humana é algo do qual nem este pode livremente dispor, sendo, portanto, irrenunciável, inalienável e intangível.<sup>8</sup>

Santos e Cascaldi entendem que

pela ordem constitucional vigente, evidencia-se que o ser humano é sujeito de direito e não objeto de direito, de modo que o sistema do direito civil, amparado na Constituição Federal, compromete-se com a manutenção da vida e da liberdade do homem.<sup>9</sup>

Ademais, o art. 6º da CF/88 determina que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. Esse dispositivo assegura direitos que são absolutamente essenciais à concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse sentido, nota-se que os trabalhadores adquirem uma condição digna de vida, quando possuírem meios para a sua manutenção e sobrevivência. Da mesma forma, não existe Estado Democrático de Direito sem a inclusão do ser humano na sociedade, sem trabalho digno e sem respeito à pessoa humana e ao trabalhador.

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido. Assim, se consagra a dignidade da pessoa humana como um verdadeiro superprincípio a orientar o Direito.

### 3 Considerações finais

Com base no exposto, extrai-se a ideia de que o instituto da reforma agrária está diretamente ligado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual foi consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e, posteriormente, fortaleceu-se na atual Constituição, como princípio fundamental.

A reforma agrária, em sendo um direito fundamental, concretiza direitos inerentes à condição humana, como o direito à propriedade, garantindo, assim, a dignidade da pessoa humana.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 126-127.

<sup>9</sup> SANTOS, José Carlos van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 47.



A propriedade, que atende à sua função social, além de constituir um direito fundamental, é uma garantia do Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que, ao mesmo tempo que se concretizam os direitos fundamentais, também como princípio fundamental, constitui a base para a concretização de todos os direitos constitucionais.

Por derradeiro, observa-se que apenas poderá ser afirmado o Estado Democrático de Direito se os trabalhadores conquistarem uma condição digna de vida e se possuírem meios para a sua manutenção e sobrevivência.

### Referências

LIBERATO, Ana Paula Gularte. *Reforma agrária: direito humano fundamental*. Curitiba: Juruá, 2004.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SANTOS, José Carlos van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

# 7

## A JUSTIÇA SOCIAL COMO INSTRUMENTO PARA ASSEGURAR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA POR MEIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Patrícia Noll\*  
Jéssica Cristianetti\*\*

**Resumo:** A sociedade surge não como uma aglomeração de pessoas, mas como participação e mútuo auxílio, o que se expressa na solidariedade. Após o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e a positivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a sociedade depara-se com a dificuldade de implementar esse princípio. Para buscar efetivar a vida digna, surge o denominado *mínimo existencial*, que representaria uma reserva de direitos mínimos que um cidadão deverá possuir para viver de forma livre e digna. Aqui surge outro ponto relevante: Como assegurar o mínimo existencial? O que se propõe é a concretização da justiça social como meio de implementar o mínimo existencial e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana. Para que a justiça social seja aplicada como instrumento de vida digna, a sociedade e o Estado têm de assumir que direitos impõem deveres, e que cada um deve buscar sua participação para uma sociedade mais justa e igualitária.

**Palavras-chave:** Justiça Social. Dignidade da pessoa humana. Mínimo existencial.

---

\* Professora em Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre em Direito pela UCS. *E-mail:* pnoll@ucs.br

\*\* Graduanda no curso de Direito da UCS. Bolsista de Iniciação Científica voluntária e integrante do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica” da UCS. *E-mail:* jessicacristianetti@hotmail.com

**Abstract:** The society arise not with one agglomeration of people, but with participation and loan assistance, what is express in the society. After the arise of the Universal Declaration of Human Rights in 1948, and the difficult in improve this principle. For to get the dignity life, arise the called of minimum existential, what would represent one reservation of minimum rights that a citizen will obligation possess for live by form, free and dignity. Here arise other point relevant, with assert this minimum existential. What is propose is the achievement of the social justice with middle of the improve the minimum existential, and in consequence the dignity of human person. What for the social justice be applied with instrument of dignity life, the society and the State have to assume which rights impose obligations, and every one to arise your participate for the realize by one society more just and equal.

**Keywords:** Social Justice. Dignity of human person. Existential minimum.

## 1 Introdução

A justiça social é um dos objetivos previstos na Constituição Federal brasileira de 1988, e tal meta deve ser seguida por todo o aparato normativo infraconstitucional, com o intuito de garantir outros caros princípios, como o da Dignidade da Pessoa Humana, entendida essa como a que garante uma vida em sociedade de modo que todos os cidadãos tenham um mínimo existencial garantido, pela proteção estatal e pela solidariedade social.

Pretende-se, portanto, com o presente estudo demonstrar que a justiça social pode ser o instrumento que assegure o direito às condições mínimas de vida aos cidadãos e, como consequência, que garanta a dignidade humana a esses e que seja efetivada pela via da garantia do mínimo existencial.

Em um primeiro momento, tratar-se-á do direito ao mínimo existencial como um direito humano, visto que a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais são o núcleo do mínimo existencial e os efetivadores da dignidade humana. Para isso, utilizar-se-á da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No segundo tema, abordar-se-á a garantia ao mínimo existencial, bem como seu surgimento; explicar-se-á em que esse consiste, o que objetiva para a sociedade, bem como qual é a relação que há entre o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

No terceiro e último pontos a justiça social como instrumento de efetivação do mínimo existencial será analisada, bem como o poder de afirmar a dignidade da pessoa humana. Assim, se estudará sua conceituação, o seu desenvolvimento até a modernidade, bem como se tratará a problemática que a envolve como a real efetivadora do direito ao mínimo existencial e a consequência da dignidade da pessoa humana.

## 2 A dignidade da pessoa humana como direito humano fundamental

Aristóteles<sup>1</sup> já afirmava que “não é somente para viver, mas para viver felizes, que os homens estabeleceram entre si a sociedade civil”. Na busca dessa felicidade, o homem muito errou, mas em outros pontos acertou. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, é uma demonstração dos acertos humanos oriundos dos mais apocalípticos erros.

Comparato<sup>2</sup> aduz que a “Declaração Universal dos Direitos Humanos, como se percebe da leitura do seu preâmbulo, foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial”.

No referido preâmbulo, está estampado que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.<sup>3</sup> A declaração, ainda no preâmbulo, afirma ser uma carta de “fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana”.<sup>4</sup>

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.”<sup>5</sup> Silva<sup>6</sup> afirma que a dignidade da pessoa humana, princípio que nasce a partir do referido artigo, “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Assim, com os autores acima referidos, é possível aduzir a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois representa a retomada da confiança do homem no próprio homem e a vontade latente de restabelecer direitos e, conseqüentemente, de fazer nascer deveres para ser possível a implementação dos primeiros.

Dessa feita, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nasce como representação da busca da proteção não apenas da vida humana e de sua liberdade, mas da possibilidade de viver livre e dignamente e com as condições básicas.

Nesse sentido, bem ressaltou Cunha Júnior:<sup>7</sup> “Dignidade da pessoa humana é um princípio construído pela história. Consagra um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao menoscabo.”

<sup>1</sup> ARISTÓTELES. *A política*. Introdução de Ivan Lins. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, s. d.

<sup>2</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 226.

<sup>3</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. rev. e atual. Até a Emenda 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 105.

<sup>7</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. *A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a reserva do possível*. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed. Salvador: Juspodivm. 2008. p. 349-395.

Tal princípio tem por finalidade, portanto, traçar uma rota a ser seguida pelo restante da legislação constitucional, bem como das demais normas esparsas, posto que visa a assegurar que toda regra esteja sempre voltada ao interesse da pessoa, observando a dignidade humana que deve ser respeitada.

Porém, para ver assegurada a dignidade da pessoa humana, é necessário compreender como essa dignidade se perpetua, razão da necessária ligação entre esse princípio e a garantia do mínimo existencial.

### 3 A garantia ao mínimo existencial

O mínimo existencial nasce da construção da jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, na qual, como bem afirma Sarlet,<sup>8</sup> há a existência de um direito subjetivo implícito de garantia dos recursos materiais mínimos necessários à existência humana e de forma digna.

Nesse sentido, Bitencourt Neto<sup>9</sup> aduz que a dignidade da pessoa humana, como alicerce dos direitos fundamentais e fundamento da organização e do funcionamento do Estado e como forma de consagração de direitos e prestações em um Estado Democrático e Social, é o embasamento do mínimo existencial. Torres corrobora o mesmo entendimento ao afirmar que a proteção do mínimo existencial se fundamenta no Princípio da Dignidade Humana.<sup>10</sup>

Porém o mínimo existencial é muitas vezes um problema que surge juntamente com a desigualdade social. Conforme Torres,<sup>11</sup> “o problema do mínimo existencial se confunde com a questão da pobreza”, pois aqueles que são pobres necessitam do auxílio do Estado para satisfazerem suas necessidades mínimas de sobrevivência e para buscarem implementar algum resquício de bem-estar.

Para o autor<sup>12</sup> – durante grande período histórico – os menos favorecidos financeiramente tiveram de colaborar com o Estado sem ter capacidade contributiva, o que só culminou em grande desigualdade e afetou até mesmo a dignidade humana. Foi somente no “Estado de Polícia,” época de transição, que se alteram aquelas concepções: procurou-se aliviar a tributação dos pobres e transferir para o Estado a sua proteção.<sup>13</sup>

De acordo com Schlucking,

a nova concepção de Estado, o Estado Social, emerge da percepção de que a não-intervenção do Estado nas relações entre os particulares resulta em desigualdade entre os indivíduos. O Estado passa, então, a adquirir um papel

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 349.

<sup>9</sup> BITENCOURT NETO, Eurico. *O Direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 61-62.

<sup>10</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 149.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 3-4.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 3.

de fornecedor, notadamente aos mais pobres, de serviços públicos indispensáveis à existência digna, tais como saúde, moradia, educação, etc., garantindo direitos do trabalhador e regulando a atividade econômica.<sup>14</sup>

O Estado Social surge como resposta a uma sociedade desigual, desacreditada de direitos e carente dos mínimos deveres fundamentais do Estado.

Importante é também citar que o direito ao mínimo existencial não se encontra positivado na Constituição Federal de 1988, não tem dicção constitucional própria,<sup>15</sup> mas com a Constituição de 1988 surgem garantias individuais em que se impõe a cobrança de tributos somente para aqueles que possuem capacidade econômica para isso.<sup>16</sup> Aqui se pretende efetivar o Princípio da Igualdade que é fundamento para o mínimo existencial.

O mínimo existencial pode, então, ser conceituado como “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”.<sup>17</sup>

Porém, ainda conforme Torres, “não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a *situações existenciais dignas*”.<sup>18</sup>

Schlucking, bem afirma que grande parte dos doutrinadores consideram o mínimo existencial como o núcleo de direitos sociais consagrados na Constituição e que, então, correspondem a um dever indeclinável do Poder Estatal de densificação da dignidade da pessoa humana.<sup>19</sup> Encontra-se aqui a relação existente entre o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, pois com o mínimo existencial assegurado a sociedade passa a ter condições de viver com dignidade, o mínimo existencial garante a dignidade humana, desde que esse mínimo seja eficaz.

Sem o mínimo necessário a existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.<sup>20</sup>

Com essa afirmação percebe-se que o direito ao mínimo existencial é universal, ou seja, ele alcança todas as pessoas, toda a sociedade. Mas um dos elementos mais discutidos no âmbito do mínimo existencial é a sua quantificação. O que pode e o que não pode ser considerado essencial para uma vida digna? Essa questão é polêmica, pois, com a rápida evolução da sociedade, o que é considerado vital pode ser mutável,

<sup>14</sup> SCHLUCKING, Marialva Calabrich. *A proteção constitucional do mínimo imune*. Porto Alegre: S. Fabris, 2009. p. 20.

<sup>15</sup> TORRES, op. cit., p. 8.

<sup>16</sup> SCHLUCKING, op. cit., p. 20.

<sup>17</sup> TORRES, op. cit., p. 8.

<sup>18</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 36.

<sup>19</sup> SCHLUCKING, Marialva Calabrich. *A proteção constitucional do mínimo imune*. Porto Alegre: S. Fabris, 2009. p. 25.

<sup>20</sup> TORRES, op. cit., p. 36.

podem surgir novos elementos que seriam considerados essenciais, como podem desaparecer antigos elementos que eram considerados mínimos.

Sarlet<sup>21</sup> afirma que na Constituição Federal brasileira os direitos sociais consagrados são delimitados em razão da preservação da vida, mas não deve ser compreendido como mera sobrevivência física, mas se deve atender aos padrões da dignidade. Essa perspectiva já representa um avanço social, pois se estende a proteção do Estado não apenas a manutenção de vidas humanas, mas se busca que essas vidas sejam de cidadãos, dito de outra forma, de pessoas com direitos e inseridas na sociedade.

Na mesma linha, Schlucking corrobora o entendimento exposta acima, afirmando que o mínimo existencial deve ir além de garantir meras necessidades físicas, deve atender também à necessidades intelectuais dos indivíduos, e também esse não pode se limitar a exigências individuais, mas se estender a exigências familiares.<sup>22</sup>

Aqui reside o grande problema a ser resolvido diante do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana: a efetividade desses princípios e os direitos que representam. Como possibilidade, surge a denominada justiça social.

#### **4 A justiça social como instrumento de efetivação do mínimo existencial e de afirmar a dignidade da pessoa humana**

A Constituição Federal de 1988 afirma em seu art. 3º que a sociedade brasileira deverá ser construída sobre o ideal da liberdade, da justiça e da solidariedade, mas não afirma de forma efetiva como se cumprirão tais objetivos. Trata-se de um enunciado que bem pode ser explicado pela interpretação de justiça adotada por Rawls,<sup>23</sup> quando afirma que a justiça é uma virtude que se predica não da norma isolada, mas de um conjunto de normas e instituições de uma sociedade.

Como embora Ferraz Júnior,<sup>24</sup> a justiça social é um valor-fim da ordem social da Constituição de 1988, pois “esta expressão permite-nos delinear o público e o privado no espaço da sociabilidade”.

A justiça social deve ser, portanto, implementada e deixar de ser mero instrumento de discursos por uma sociedade mais justa e solidária; é preciso efetivá-la. Justiça social é conceituada por Ibrahim, nos seguintes termos:

A justiça social é o fim visado pelo sistema, instrumentalizada pela solidariedade social, mas além do instrumento, é necessário perquirir o real objetivo desejado. De acordo com a percepção do modelo de justiça social desejado, um menor ou maior grau de solidariedade social será imposto à sociedade.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 309.

<sup>22</sup> SCHLUCKING, op. cit., p. 98.

<sup>23</sup> RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 309-311.

<sup>24</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Notas sobre contribuições sociais e solidariedade no contexto do Estado Democrático de Direito. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005. p. 220.

<sup>25</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A Previdência Social no Estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação*. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 27.

Logo, justiça social deve ser um fim perseguido pelo Estado e pela sociedade, pois representa o próprio conceito de sociedade, de viver coletivamente em prol do bem comum.

No que concerne à evolução da justiça social, ou distributiva, alega Ibrahim<sup>26</sup> que “somente na atual concepção de justiça distributiva é que surge a necessidade de distribuição de bens primários, independente de mérito individual”. Prossegue o autor:

Na modernidade, a justiça distributiva implicaria, necessariamente, na [sic] distribuição de bens primários em sociedade de modo a garantir um mínimo a cada pessoa, podendo, conforme o caso e a ideologia preferida comportar grande variação no grau de interferência do Estado e nível dos bens, em visões das mais diversas.<sup>27</sup>

Ou seja, a justiça social baseia-se na solidariedade para auxiliar aqueles que são menos abastados, distribuindo bens de primeira necessidade para garantir o mínimo existencial e proporcionar a cada um uma vida digna.

A Constituição brasileira traz em seu art. 193 como objetivos da Ordem Social o bem-estar e a justiça social. De acordo com Pezzi,<sup>28</sup> uma análise da Constituição demonstra que ela adotou o conceito de justiça conforme o pensar de Aristóteles, em que a igualdade é o instrumento de distribuição de obrigações e de direitos com tendência a diminuir as desigualdades.

Ferraz Júnior<sup>29</sup> aduz que “justiça social é disciplina valorativa da sociedade, de modo que, na esfera da sociabilidade, o público e o privado tenham garantidos os seus traços próprios e não se reduzam uma ao outro”.

Busca-se o instrumento de justiça social através da solidariedade e da equidade entre a sociedade e, principalmente, o Estado, diminuindo as desigualdades existentes que é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil como disposto no art. 3º da Norma Constitucional.

A norma constitucional deve ter vida, ter efetividade, legitimidade, como bem explana Ferraz Júnior:<sup>30</sup> “Por tudo que dissemos pode-se entender que sem o reconhecimento da cidadania, qualquer constituição e, em particular, a Constituição brasileira, torna-se letra no papel. Em consequência, sem ela o direito perde, seguramente, sua substância”.

---

<sup>26</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>28</sup> PEZZI, Alexandra Cristina Giacomet. *Dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 70.

<sup>29</sup> FERRAZ JÚNIOR, p. 221.

<sup>30</sup> Idem.



A garantia do mínimo existencial pela via da justiça social, mesmo sendo essa uma necessidade constitucionalmente prevista, não está sendo efetivada na prática, posto que muitos ainda passam fome, não têm um lugar digno para viver com sua família, não têm acesso ao estudo, ao lazer, à cultura; enfim, muitos ainda não têm o mínimo existencial e, conseqüentemente, sobrevivem sem sequer ter referências da desconhecida dignidade.

## 5 Conclusão

Conclui-se com este estudo que o direito ao mínimo existencial está intrinsecamente ligado ao direito à dignidade da pessoa humana, visto que esse princípio almeja a proteção não somente da vida humana e de sua liberdade, mas da possibilidade de viver livre e dignamente com as condições básicas.

Apesar de o direito ao mínimo existencial não estar positivado, tem como objetivo assegurar essas condições básicas, que poderão ser efetivadas pela concretização de medidas práticas, como pela justiça social que tem por base a solidariedade e a equidade.

Porém, como se pode analisar neste trabalho, hoje a justiça social não está sendo eficaz para garantir o mínimo existencial, pois muitos são os problemas sociais existentes e inversamente proporcionais às práticas resolutivas que são aplicadas.

Entretanto, o mínimo existencial é direito de todos. A sociedade tem direito às condições básicas para a própria sobrevivência e também a de sua família. Assim, se faz necessário que a justiça social como instrumento para minimizar as desigualdades sociais e efetivar a solidariedade entre todos seja efetivada na prática pela sociedade e pelo Estado, de forma conjunta, cada um assumindo a responsabilidade necessária.

Por fim, importa trazer as palavras de Ferraz Júnior<sup>31</sup> que resume a conclusão ora posta: “Afinal no uso da expressão ‘Estado Democrático de Direito’ estão presentes componentes que tendem a fazer liberdade ao mesmo tempo liberdade-autonomia e liberdade-participação.”

Desse modo, conclui-se que os direitos não nascem sozinhos, são indissociáveis dos deveres, e nós temos o direito de escolher como viver em sociedade, mas também o dever de participar da vida em sociedade, pois que não se vive isolado, e o auxílio entre os membros de uma sociedade é que forma a essência dessa instituição social: a solidariedade. Nas palavras de Rui Barbosa,

a concepção individualista dos direitos humanos tem evoluído rapidamente [...]. Já não se vê na sociedade um mero agregado, uma justaposição de unidades individuais acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma unidade orgânica em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis de todos os lados a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 221.

<sup>32</sup> BARBOSA, Rui. *A questão social e política no Brasil*. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/p\\_a5.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a5.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2012.

Assim, a justiça social deve ser compreendida e praticada por toda a sociedade e exigida do Estado, como forma de implementar o mínimo existencial e, com isso, efetivar um princípio norteador dos Direitos Humanos e objetivo constitucional: a dignidade da pessoa humana, como cidadã livre, com deveres a serem cumpridos, mas a todos, e fundamentalmente aos que necessitarem, a certeza de que terão direito não apenas à vida, mas a uma vida digna. Com isso, quiçá, se concretize uma sociedade mais justa e igualitária, objetivo-fim da construção das sociedades.

### Referências

ARISTÓTELES. *A Política*. Introd. de Ivan Lins. Trad. de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, s./d.

BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARBOSA, Rui. *A questão social e política no Brasil*. Disponível em: <[http://www.casarui Barbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/p\\_a5.pdf](http://www.casarui Barbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a5.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a reserva do possível*. leituras complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e direitos fundamentais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declar%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Notas sobre contribuições sociais e solidariedade no contexto do Estado Democrático de Direito. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. (Coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A Previdência Social no Estado Contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação*. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

PEZZI, Alexandra Cristina Giacomet. *Dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2008.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHLUCKING, Marialva Calabrich. *A proteção constitucional do mínimo imune*. Porto Alegre: S. Fabris, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. rev. atual. até a Emenda 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

**Capítulo 10**  
**Consolidação de Direitos Humanos**  
**à juventude e à velhice**

# 1

## AS DUAS FACES DO MESMO ESPELHO: A MATERIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA JUVENTUDE E NA VELHICE

Giovane Antonio Scherer\*  
Michelle Bertóglgio Clos\*\*  
Rubia Goetz\*\*\*

**Resumo:** O presente artigo versa a respeito dos desafios das políticas públicas para a materialização dos direitos humanos, tomando como exemplo dois segmentos distintos do mesmo processo do curso de vida humano: as juventudes e a velhice. Compreende-se a política social como um elemento de caráter contraditório, mas que contém as possibilidades de materializar direitos humanos em uma ordem prática. Dessa forma, torna-se um desafio necessário pensar as particularidades que são inerentes tanto no processo vivenciado pelas juventudes, como pelos idosos, uma vez que ambos os segmentos sociais, apesar de estarem vivenciando processos distintos, necessitam de formas de materializar seus direitos. Enquanto a juventude é marcada pelos altos índices e homicídios e por processos de (in)visibilidade, os idosos ainda se deparam com um contexto de inúmeras

---

\* Assistente Social. Professor na Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS e na Universidade Luterana do Brasil (Ulbra). Mestre e doutorando em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Porto Alegre – RS.

\*\* Assistente Social. Professora na Faculdade de Serviço Social da Universidade Luterana do Brasil (Ulbra) e da Faculdade de Integração do Ensino Superior do Cone Sul (Fisul). Mestre em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Porto Alegre – RS.

\*\*\* Assistente Social vinculada à Prefeitura Municipal de Novo Hamburgo – RS. Professora na Faculdade de Serviço Social da Universidade Luterana do Brasil (Ulbra). Especialista em Administração e Planejamento de Projetos Sociais pela Faculdade Gama Filho – RJ.

fragilidades, vindo à tona o processo de morte social e luta pelo respeito à dignidade. Diante desses dois extremos, uma necessidade: a materialização de Direitos Humanos.

**Palavras-chaves.** Direitos Humanos. Políticas Públicas. Juventudes. Envelhecimento

**Abstract:** This article focuses on the challenges of public policies for the realization of human rights, taking the example of two distinct segments of the process of human development: the youth and ageing. Social policy is understood as an element of contradictory character, but contains the possibility of materializing human rights, in a practical way. Thus, it becomes a necessary challenge to consider the particularities inherent in processes experienced not only by youth, but also by the elderly, since both segments of society, although they are experiencing different processes, need ways to materialize their rights. While the youth is marked by high rates of murders and processes of (in) visibility, the elderly still experience a context of numerous weaknesses, coming to the fore the process of social death. Given these two extremes there is a necessity: the realization of human rights.

**Keywords:** Human Rights. Public Policy. Youth. Ageing

## 1 Introdução

A conjuntura atual aponta para um preocupante contexto em função das mais perversas formas de violação de Direitos Humanos, potencializadas pela lógica do capital na sociedade contemporânea. A permanência de ideologias neoliberais, com a ampliação do contexto de precarização do mundo do trabalho e a ampliação dos movimentos, que visam a retrainir direitos, transformando-os em mercadorias, tem impactado diretamente na garantia de Direitos Humanos. Esse contexto aponta para a necessidade de ampliar os debates a respeito da materialização de tais direitos, em um contexto de contradições, uma vez que, conforme aponta Sales,<sup>1</sup> os movimentos contínuos para que os Direitos Humanos sejam efetivos em uma ordem prática são fundamentais para que estes não se convertam em letra morta.

Nessa perspectiva, o presente artigo versa sobre o contexto em que se inscrevem duas etapas do curso de vida – a juventude e a velhice; apontando para o debate em torno das políticas públicas, na perspectiva de materialização de direitos humanos em

---

<sup>1</sup> SALES, Apolinário Mione. *(In)visibilidade perversa: adolescentes infratores como metáfora da violência*. São Paulo: Cortez, 2007.

uma ordem prática. Para realizar esse debate, o presente artigo se vale da metáfora sobre duas faces do mesmo espelho, demarcando a juventude e a velhice como processos do mesmo desenvolvimento humano, porém com demandas distintas, no que se refere ao acesso à direitos.

Inicialmente, busca-se realizar uma análise do papel das políticas públicas, no que diz respeito à efetivação dos direitos humanos; logo após, constrói-se uma breve contextualização do cenário em que se inscreve as juventudes na atualidade, demonstrando como vem se constituindo os processos de (in)visibilidade nas juventudes. No item seguinte, busca-se refletir a respeito da dignidade na velhice e a complexidade presente nessa fase da vida; por fim, apresentam-se as considerações finais a cerca deste artigo. Dessa forma, busca-se articular o debate a respeito de duas faces do mesmo espelho, isto é: duas dimensões do mesmo curso de vida humano, mostrando suas particularidades no desafio da efetivação de direitos humanos para esses segmentos sociais.

## 2 Políticas públicas e Direitos Humanos: a contradição na materialização

Pensar Direitos Humanos mostra-se como uma necessidade em um contexto onde se produzem e reproduzem diversas formas de violações, em um contexto onde entra em voga debates que buscam reduzir e fragmentar lógicas universalistas relacionadas à construção de tais direitos. Nesse sentido, pensar em direitos humanos requer um olhar para a totalidade, compreendendo tais direitos como comuns a todos, sem distinção de qualquer espécie, decorrendo do reconhecimento da dignidade humana, intrínseca a todo ser humano.<sup>2</sup> Tais direitos, para serem acessados, necessitam ser consolidados em ações práticas, a fim de que possam se constituir em elementos fundamentais que impactam na vida concreta dos sujeitos. Dessa forma, as políticas públicas constituem-se meios que possibilitam a materialização dos direitos, conquistados historicamente, através de diversas lutas travadas por diversos segmentos sociais.

Diante desse contexto, deve-se compreender o caráter ambíguo presente em torno das políticas públicas. Para Ahlert,<sup>3</sup> as políticas públicas são resultados de forças sociais contraditórias, trazendo pressupostos estruturais e conjunturais da história do país, que emergem em uma íntima relação com as complexidades históricas da realidade social em que insurgem. Nesse mesmo sentido, Montaño<sup>4</sup> compreende que as Políticas Públicas se constituem instrumentos privilegiados de redução de conflitos na sociedade, uma vez que contêm conquistas populares transvertidas de concessões do Estado ou/

<sup>2</sup> BENEVIDES, Maria Victoria. Conversando com Jovens sobre Direitos Humanos. In: NOVAES, Regina; VANNUCHI, Paulo. *Juventude e sociedade: trabalho, educação, cultura e participação*. 2. ed. São Paulo: Fundação Perceus Abramo, 2007.

<sup>3</sup> AHLERT, A. A. *Eticidade da educação: o discurso de uma práxis solidária/universal*. 2. ed. Ijuí – RS: Ed. da Unijuí, 2003. (Coleção fronteiras da educação).

<sup>4</sup> MONTAÑO, Carlos. *A natureza do serviço social: um ensaio sobre sua gênese, a “especificidade” e sua reprodução*. São Paulo: Cortez, 2007.

e demais setores da sociedade. Independentemente da nação em que se constituem, as políticas públicas apontam em sua gênese resultados de conflitos político-econômicos, em que as contradições sociais tornam-se tão expressivas, que fomentam transformações nas táticas utilizadas pelos governos para conservarem sua governabilidade.

Apesar dessas contradições, inerente ao debate em torno das políticas públicas, percebe-se como importantes instrumentos de materialização de Direitos Humanos, tendo que ser pensadas, a fim de concretizar ações práticas, acolhendo a diversidade de demandas por direitos no contexto atual. Em uma perspectiva histórica, a efetivação dessas políticas passa a ser pauta de domínio nas agendas públicas no Brasil, especialmente a partir do período da transição democrática, vivido na década de 80, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, que passa a situar novas diretrizes para a concretização dessas políticas públicas. O marco dessa época, arma expressivos desafios ao Estado e à sociedade civil, ao passo em que fica implicada nesse percurso, a configuração dos processos de descentralização e sucessivamente gestão compartilhada das políticas públicas, entre estados, municípios e União, chamando para compor esse cenário, também, a sociedade civil.

Destaca-se nesse processo o controle social sobre a execução dessas políticas, que cria espaços que legitimam a participação da sociedade civil organizada na fiscalização direta do executivo; contudo, cerca de quase vinte anos após a instituição desse processo, essas diretrizes ainda parecem não estar plenamente efetivadas. Além dessas questões, é importante observar que, a partir da Constituição de 1988, passam a ser pensados dispositivos legais, a fim de possibilitar a ampliação de direitos para alguns segmentos específicos, por exemplo a Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003,<sup>5</sup> que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, bem como demais aparatos legais que abrem possibilidades para o debate, no contexto atual em torno do Estatuto da Juventude.

O princípio da prevalência dos Direitos Humanos, por exemplo, apresenta-se ainda muito aquém do pretendido pela Constituição Federal de 1988, uma vez que vivemos em uma sociedade em que vem sendo consolidada uma cultura que acredita que os serviços públicos devem ser destinados para “os pobres”, fortalecendo as ações políticas neoliberais, que destinam expressiva parte da população a serviços privados, criando a chamada inclusão excludente.<sup>6</sup> Nesse sentido, torna-se cada vez mais necessário pensar em um contexto ampliado, no que se refere ao debate a respeito dos Direitos Humanos e das políticas públicas, possibilitando a lógica da efetivação dos direitos em uma perspectiva universalista. Porém, nessa perspectiva, há de se levar em conta algumas particularidades de alguns segmentos específicos, como é o caso de duas etapas do curso de vida humano – a juventude e a velhice, que demandam estratégias diferentes, a fim de assegurar os mesmos direitos.

<sup>5</sup> BRASIL. *Estatuto do idoso*. Brasília: Senado da República, 2004.

<sup>6</sup> SPOSATI, Aldaíza de Oliveira et al. *Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 1995.



### 3 As juventudes: as violações de direitos humanos e os processos de (in)visibilidade

O debate a respeito dos direitos humanos torna-se fundamental em uma conjuntura onde se produzem e reproduzem diversas formas de violações que vêm impactando diretamente alguns segmentos sociais. Dentre esses segmentos, encontra-se as juventudes,<sup>7</sup> que vêm se constituindo uma das categorias que mais tem sofrido o impacto das transformações societárias das últimas décadas.

Um exemplo desses impactos diz respeito aos dados referentes à violência, uma vez que percebe-se a centralidade das juventudes no que se refere às altas taxas de homicídio no País. Segundo dados da Secretaria Nacional de Juventude<sup>8</sup> em 2009, 54% das pessoas mortas por homicídio no País eram jovens. Observa-se que as taxas de homicídio entre os jovens resistem e permanecem altas quando consideradas no conjunto da população. No período de 1994 a 2004, o aumento da taxa de homicídios entre jovens foi de 32,6%, maior do que o aumento da taxa geral de homicídios.<sup>9</sup> O Brasil é um dos países que mais mata seus jovens, perdendo apenas para nações em que há conflitos armados explícitos, como na Colômbia.<sup>10</sup> Nesse aspecto, no que tange às juventudes, o problema da violência chegou a tal ponto que se pode observar atualmente um déficit de jovens do sexo masculino na estrutura demográfica brasileira.<sup>11</sup>

Observa-se a juventudes como um dos segmentos sociais que mais tem vivenciado a maior de todas as violações, isto é, a violação do direito à vida. Nesse sentido, verifica-se, também, a inserção das juventudes em atos infracionais, sendo que os jovens aparecem como os principais autores das ocorrências registradas por tráfico de drogas em todo o Brasil.<sup>12</sup> Dados da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul (Susepe)<sup>13</sup> revelam que 47% dos detentos no estado são jovens. O Estudo de Homicídios, realizado em 2011, pela Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande Sul, refere a faixa etária de 20 a 29 anos como uma “Zona de Alerta”, isto é, a faixa etária que mais pratica e sofre homicídios no estado.

---

<sup>7</sup> Apesar da complexidade na definição de juventudes, deve-se considerar diversos aspectos além da abordagem etária; entende-se aqui por juventude todo o sujeito na faixa etária dos 15 aos 29 anos, conforme determinado pela Política Nacional de Juventude. Neste artigo também se adota o termo *juventudes*, no plural, a fim dar visibilidade para a heterogeneidade dessa categoria.

<sup>8</sup> SSPRS, Secretaria de Segurança Pública do RS, Departamento de Gestão e Estratégia Operacional. *Homicídios no Rio Grande do Sul em 2011*, Estudo Técnico 04/2011. Disponível em: <[http://www.ssp.rs.gov.br/upload/20120319112308estudo\\_tecnico\\_n\\_04\\_homicidios\\_no\\_rs\\_2011\\_editado\\_14.02.12.pdf](http://www.ssp.rs.gov.br/upload/20120319112308estudo_tecnico_n_04_homicidios_no_rs_2011_editado_14.02.12.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2012.

<sup>9</sup> CARA, Daniel; GAUTO, Maitê. Juventude: percepções e exposição à violência. In: ABRAMOVAY, Miriam; ANDRADE, Eliane; ESTEVES, Luiz Carlos (Org.). *Juventudes: outros olhares sobre a diversidade*. Brasília, 2009.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> SOARES, Luiz Eduardo. Juventude e violência no Brasil contemporâneo. In: NOVAES, Regina; VANNUCHI, Paulo. *Juventude e sociedade: trabalho, educação, cultura e participação*. 2. ed. São Paulo: Fundação Percecu Abramo, 2007.

<sup>12</sup> FERREIRA, Helder et al. Juventude e políticas de segurança pública no Brasil. In: CASTRO, Jorge Abraão; AQUINO, Luseni Maria; ANDRADE, Carla Coelho (Org.). *Juventude e políticas sociais no Brasil*. Brasília: Ipea, 2009. p. 196-219.

<sup>13</sup> SESEPE, *Dados penitenciários*. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod\\_menu=32](http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=32)>. Acesso em: 15 jun. 2012.

Nesse contexto, em meio as mais variadas formas de violações de direitos humanos, há uma vinculação, no âmbito da sociedade na contemporaneidade, quanto às concepções de *juventudes* relacionadas à “desordem social”, impondo a identificação dos jovens como o grupo que necessitava ser controlado e tutelado.<sup>14</sup> Dessa forma, a imagem da juventude, especialmente juventude pobre é associada normalmente à revolta, sendo que essa revolta pode consistir na confrontação desesperada da interrogação humana frente ao silêncio do mundo, nascendo do espetáculo da desrazão, diante de uma condição injusta e incompreensível, porém, paradoxalmente, como paixão cega, reivindica a ordem em meio ao caos.

Essa concepção hegemônica da relação entre juventude e “falta de ordem”, deixa de ver toda a complexidade do fenômeno que envolve as *juventudes*, partindo de ideias preconcebidas que rotulam, humilham e estigmatizam principalmente o jovem pobre, negro e morador de periferia. Esse papel de “jovem perigoso” constitui-se em uma máscara que invisibiliza e humilha, colocada normalmente na face das *juventudes* pertencentes a estratos sociais menos favorecidos. Dessa forma, tudo que os jovens pobres questionam e produzem, assim como todas as formas de reação, são interpretadas socialmente como violência, mesmo quando se trata de meras transgressões e incivildades, já que este é um dos recursos acionados pelos múltiplos poderes da ordem burguesa, que associa a juventude pobre a transgressores, pertencentes a classes perigosas.<sup>15</sup>

Como consequência, a juventude pobre e vulnerabilizada é constantemente invisibilizada, sendo que essa invisibilidade não se manifesta no que esconde, mas sim no modo cruel como revela imagens distorcidas de uma projeção que não observa toda a complexidade do fenômeno ao qual se refere. Tais tendências (in)visibilizantes, identificadas em diversos âmbitos da sociedade, dizem respeito a uma tendência de não compreender a realidade das *juventudes* em sua totalidade, buscando “respostas simplistas para problemas complexos”,<sup>16</sup> no que tange às questões ligadas às *juventudes*. É necessário compreender toda a lógica que permeia e impacta diretamente as *juventudes*, tendo em seu cerne a relação desigual desencadeada pela forma complexa como se organiza a lógica do capital. Devido a isso, torna-se fundamental pensar ações e estratégias, no âmbito das Políticas Públicas, que venham a contribuir de modo significativo no reconhecimento dos Direitos Humanos para todos os segmentos sociais, em especial para as *juventudes*, por conta dos diversos processos de violação, aos quais estão expostas e, muitas vezes, (in)visibilizadas.

Compreendendo a lógica do curso de vida humano, percebe-se a juventude como uma fase de grandes desafios, tanto em função do índice de homicídios vivenciados

<sup>14</sup> AQUINO, Luseri. A juventude como foco das políticas públicas. In: CASTRO, Jorge Abraão; AQUINO, Luseni Maria; ANDRADE, Carla Coelho. *Juventude e política social no Brasil*. Brasília: Ipea, 2009.

<sup>15</sup> SALES, Apolinário Mione. *(In)visibilidade perversa: adolescentes infratores como metáfora da violência*. São Paulo: Cortez, 2007.

<sup>16</sup> AGUISKY, Beatriz; CAPITÃO, Lúcia. Violence and socieducation: an ethical inquiry based on the contributions of restorative justice. *Revista Katálysis*, Florianópolis (SC), v. 11, n. 2, jun./dez. p. 2, 2008.

cotidianamente, bem como pelas concepções (in)visibilizantes que permeiam a construção social em torno dessa categoria. Os sujeitos que passarem por essa fase transitória do desenvolvimento humano, após vivenciarem a maturidade, chegarão à velhice, sendo esta uma etapa de grandes desafios para a efetivação de direitos humanos.

#### 4 Velhice: um extremo em análise

A velhice, como conceito, pode ser considerada uma categoria social e cultural não homogênea, uma vez que para cada sociedade se constituem diferentes formas de compreender, perceber e vivenciar o processo de envelhecimento. Para Santin, “a velhice é um direito humano fundamental porque ‘ser velho significa ter direito à vida, significa dar continuidade a esse fluxo, que deve ser vivido com dignidade’”.<sup>17</sup>

Considera-se que não há apenas um tipo de velhice, uma vez que é uma etapa que chega para um grupo extremamente heterogêneo de adultos. Há a velhice que acontece no espaço familiar, nas Instituições de Longa Permanência (Ilpi), na solidão da viuvez, na parceria comunitária. Há velhice que permite uma vida de participação social, saúde e segurança, conforme preconiza a política do envelhecimento ativo.<sup>18</sup> Mas, ainda assim, a ideia de morte social está presente no processo de envelhecimento. Em paralelo a esse tipo de morte, estão atreladas situações de violação e violência contra idosos, manifestadas em múltiplas dimensões e em diferentes espaços, como exemplo as Instituições de Longa Permanência, denominadas no passado de Asilos.

Numa breve retomada histórica, os lugares em que a velhice deveria ser abrigada eram descritos de modo pejorativo, como uma divisória entre o mundo social e o isolamento, ou seja, um local de passagem para a morte, ou ainda, a morte civil. Nada era esperado da velhice, a não ser um caminhar contínuo em direção ao morrer. Pode-se dizer que, nesse contexto, à medida que a velhice ganha um lugar na sociedade, perde simbolicamente seu lugar na vida.<sup>19</sup>

No atual contexto social, o aspecto da pobreza e da fragilidade, presentes num dos tipos de velhice, apagam, ou ao menos tentam, a história pessoal de seus habitantes. Quando se adentra em uma Instituição de Longa Permanência (Ilpi), é possível que não haja o reconhecimento dos idosos por suas singularidades, mas, normalmente há um processo de nivelamento e categorização como “idosos institucionalizados” e passa-se a sentenciar: se não recebe visita é porque está abandonado; se não possui pessoas com as quais se relaciona no ambiente é um solitário. Diante dessas concepções, dificilmente se olha um idoso numa instituição e se pensa que ele está vivendo como sempre viveu ou, então, a sociedade atual não dispõe de mecanismos de seguridade social suficientes para a demanda desses idosos, sendo esse o aspecto que mais assusta as pessoas de modo geral.

<sup>17</sup>SANTIN, Janaína Rego. *O Estatuto do Idoso: inovações no reconhecimento da dignidade na velhice*. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/gspreussler/Direitos%20Humanos/Estatuto%20do%20Idoso%20e%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

<sup>18</sup>OMS, Organização Mundial de Saúde. *Envelhecimento ativo: uma política de saúde*. Brasília, 2005. Disponível em: <[http://www.prosaude.org/publicacoes/diversos/envelhecimento\\_ativo.pdf](http://www.prosaude.org/publicacoes/diversos/envelhecimento_ativo.pdf)>.

<sup>19</sup>CORTELLETTI, Ivonne A.; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vania Beatriz Merlotti (Org.). *Idoso asilado: um estudo gerontológico*. Caxias do Sul: Educs, 2004. p. 19.

Na mesma medida em que a velhice é a representação do nosso direito de viver, também é o período de fragilidades sociais, econômicas, físicas e espirituais. A família, a sociedade e o Estado, segundo a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Idoso compõem a tríade que deve assegurar de forma plena o direito à vida, à segurança, à saúde e à assistência de seus idosos. Isso nos remete à reflexão de que

instrumentos e políticas nacionais consolidam a compreensão de que homens e mulheres idosos são sujeitos de direitos, não seres destinatários de caridade, compaixão ou dó. Tal mudança de paradigma se apóia na ideia de que a atenção aos idosos se insere no âmbito das políticas de Direitos Humanos, cujo fundamento diz respeito à dignidade intrínseca da pessoa.<sup>20</sup>

A dignidade humana é elemento central quando direitos humanos é pauta para discussão. Numa perspectiva de totalidade, não há como se pensar o homem como um sujeito que perde sua dignidade, uma vez que a mesma é intrínseca à condição de humano. Mas é possível que a dignidade seja violada na mesma medida em que os direitos à vida (e de viver), à segurança e à participação social não se materializam na vida dos sujeitos.

Essa percepção se inicia com a função social que seus membros ocupam no imaginário social e na concretude das relações, nas quais o adulto com mais de 60 anos se torna legalmente um idoso e já pode ser legitimamente afastado do mundo do trabalho. No Brasil, é contraditória a luta dos idosos por maior reconhecimento social, ao mesmo tempo que se permitem ser categorizados, rotulados e massificados, mesmo sendo um segmento social marcadamente heterogêneo.

Na trajetória de conquistas do idoso, estão os direitos sociais destacados na Constituição Federal e consolidados em legislações protetivas, mas que caminham lentamente no campo da efetivação.

Em verdade, a efetividade das normas protectivas dos direitos dos idosos e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana são um processo, pois a simples elaboração de textos legais, mesmo que contemplem todos os direitos, não é suficiente para que o ideário que os inspirou introduza-se efetivamente nas estruturas sociais, passando a reger com preponderância o relacionamento político, jurídico, econômico, cultural e social de seus integrantes. Trata-se de uma luta diária de conquista efetiva desses direitos, a qual passa não apenas pelos poderes constituídos, mas por cada cidadão.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Disponível em: <<http://portaldoenvelhecimento.org.br/noticias/direito/direitos-humanos-do-idoso.html>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

<sup>21</sup> SANTIN, Janaína Rego. *O Estatuto do Idoso: inovações no reconhecimento da dignidade na velhice*. Disponível em: <<http://www.fag.edu.br/professores/gspreussler/Direitos%20Humanos/Estatuto%20do%20Idoso%20e%20Direitos%20Humanos.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

Para as *juventudes* mencionam-se vivências relacionadas à exclusão do mundo do trabalho e de altos índices de homicídios; ao referir-se a respeito das velhices, também percebe-se que essas duas dimensões se apresentam através do afastamento do mundo do trabalho (o sujeito que já contribuiu e que agora não oferece as mesmas condições de produtividade – população excedente) e da ideia de morte, não como homicídio, mas morte social, a morte que chega primeiro, que leva ao afastamento social, que priva os sujeitos da convivência comunitária e que usurpa do outro o direito de participação e de reconhecimento social.

## 5 Considerações finais

Embora se tenha um processo normativo avançado e reconhecido no Brasil, muitos desafios ainda se colocam na efetivação das políticas públicas, especialmente no que tange à materialização dos Direitos Humanos. Um deles com expressiva relevância é o da solidificação de uma cultura de direitos no País, onde as políticas públicas estejam voltadas à totalidade da população, respeitando as diversidades existentes e rompendo com a perspectiva de ações compensatórias para alguns segmentos ditados como minorias sociais,<sup>22</sup> neste artigo representados pela juventude e os idosos.

A realidade atual mostra uma série de violações de direitos humanos, que são vivenciados cotidianamente pelas *juventudes*, especialmente no que diz respeito às altas taxas de mortalidade juvenil, presentes no Brasil; diante desse contexto, emergem processos de (in)visibilidade, que, por levarem em consideração imagens calcadas em pré-concepções, não compreendem toda a complexidade do fenômeno *juventudes*. Dessa forma, percebe-se a necessidade de pensar em políticas públicas, a fim de compreender como vêm constituindo o atual cenário das *juventudes*, buscando respostas à heterogeneidade de suas demandas, a fim de assegurar a materialização de direitos humanos para esse segmento.

Nesse mesmo sentido, no campo da velhice, há que se considerar que a mesma é resultado de um processo de envelhecimento, que se inicia na adultez e que, portanto, requer políticas públicas que contemplem ações, políticas e projetos pertinentes a todas as faixas etárias. O curso de vida faz diferentes exigências no âmbito das políticas públicas, que sinalizam investimentos nas áreas de saúde, assistência social e previdência – tripé da seguridade social, mas não apenas isso. A educação, numa perspectiva de solidariedade entre pares, estruturas públicas de lazer, e habitação e a convivência intergeracional também são estratégias para pôr em prática o que preconizam os Direitos Humanos.

A metáfora das duas faces do mesmo espelho demarca o debate entre segmentos etários, que, apesar de pertencerem a fases distintas da vida, demandam a efetivação dos mesmos direitos, ao mesmo tempo em que, também, demandam que as

---

<sup>22</sup> As minorias sociais são os segmentos sociais que sofrem processos de estigmatização e discriminação, que resultam em variadas formas de desigualdade ou exclusão social, que, por sua vez, impedem a materialização dos direitos humanos.

particularidades dessas duas fases distintas sejam levadas em conta na formulação de políticas públicas para a materialização de Direitos Humanos. Dessa forma, permanecem grandes desafios para que possam ser pensadas políticas públicas que realmente respondam às necessidades humanas, tanto de idosos, quanto de jovens, bem como de todos os seres humanos no âmbito da proteção social.

# 2

## EMANCIPAÇÃO E RUPTURA DOS PROCESSOS DE EXCLUSÃO SOCIAL DO IDOSO MORADOR DE RUA

Jairo da Luz Oliveira\*

Elisângela Maia Pessoa\*\*

Vania Regina Dutra Vargas\*\*\*

**Resumo:** Este artigo busca desvendar uma realidade cada vez mais crescente em nosso País: a condição de termos pessoas com mais de 60 anos vivendo e sobrevivendo nas ruas dos grandes centros urbanos. Para esta mesma reflexão, buscou-se aprofundar discussões sobre o envelhecimento e seus reatamentos nas condições sociais em que vivem e a falta de políticas públicas que possam garantir qualidade de vida nessa fase. Ponto que merece destaque refere-se aos padrões culturais, que vão influenciar na forma como concebemos esse processo natural e biológico, que vai caracterizar a identidade social desses sujeitos já idosos. Por fim, refletimos as condições sociais de se viver a terceira idade como morador de rua, seus percalços e preconceitos. Apontamos como dever do Estado garantir processos que revertam esse quadro social, em que vive parte da população idosa, em nosso País através das políticas públicas.

---

\* Assistente Social. Doutor em Serviço Social pela PUC/RS. Professor Adjunto na Universidade Federal do Pampa (Unipampa). [jairooliveira@unipampa.edu.br](mailto:jairooliveira@unipampa.edu.br)

\*\* Assistente Social. Doutora em Serviço Social pela PUC/RS. Professora Adjunta na Universidade Federal do Pampa (Unipampa). [elisangelapessoa@unipampa.edu.br](mailto:elisangelapessoa@unipampa.edu.br)

\*\*\* Acadêmica do curso de Serviço Social pela Universidade Federal do Pamp (Unipampa). [vaniadvargas@hotmail.com](mailto:vaniadvargas@hotmail.com)

**Palavras-chave:** Gerontologia Social. Morador de rua na Terceira Idade. Abandono e preconceito.

**Abstract:** This article seeks to unravel a reality increasingly growing in our country, the condition of having people over sixty years of living and surviving on the streets of major urban centers. For this same reflection, we sought to deepen discussions on aging and its repercussions on the social conditions they live and the lack of public policies that ensure quality of life at this stage. Point worth mentioning relates to cultural standards, which will influence the way we design this natural process that will characterize biological and social identity of these subjects already elderly. Finally we reflect on the social conditions of the elderly live as homeless, their mishaps and prejudices. We point out the duty of the State to ensure that reverse this process membership elderly people living in our country through public policies.

**Keywords:** Social Gerontology. Dweller Street in Old Age. Abandonment and prejudice.

## 1 Introdução

Os estudos gerontológicos mostram o crescente processo de envelhecimento no Brasil e no mundo todo. Mazo,<sup>1</sup> refere que o envelhecimento populacional nas regiões dos onze países menos desenvolvidos do mundo (todos acima de 16 milhões de idosos), incluindo o Brasil, poderá chegar em 2025 com mais de 30 milhões de idosos. Essas alterações, que ocorrem no aumento de pessoas idosas no mundo todo, estão associadas em sua maioria às grandes conquistas do homem, no que se refere ao seu bem-estar e à qualidade de vida, e não condicionarmos a população idosa ao abandono social.

A relevância de se pensar a velhice, nos seus múltiplos aspectos, torna-se um grande desafio. Constata-se, conforme os dados apresentados acima, que alterações, no perfil da população brasileira, estão cada vez mais evidentes, acentuando o processo de envelhecimento da população. Isso sugere que novas iniciativas sejam pensadas para possibilitar que a qualidade de vida, na sociedade, não seja uma utopia.

Mosquera<sup>2</sup> esclarece que a vida do homem vai sendo constituída através da estimulação do meio em que vive, denominado pelo autor como “estimulação ambiental”, em que o homem está inserido. Cada situação (geográfica, social, biológica) terá sua devida representação para a formação da personalidade humana. Heller<sup>3</sup> enfatiza

<sup>1</sup> MAZO, Giovana Zarpellon; LOPES, Marize Amorim; BENEDETTI, Tânia Bertoldo. *Atividade física e o idoso*. Porto Alegre: Sulina, 2001.

<sup>2</sup> MOSQUERA, Juan. *Vida adulta: personalidade e desenvolvimento*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1983.

<sup>3</sup> HELLER, Agnes. *Sociologia de la vida cotidiana*. Barcelona, Espanha: Ediciones Península, 1994.



que a essência humana não é o ponto de partida nem o núcleo em que se sobrepõem as influências sociais, senão que constitui um resultado, e que o indivíduo encontra-se desde o seu nascimento em relação ativa com o mundo em que nasceu, e que sua personalidade se forma através dessa relação. Por que na velhice seria diferente? Porque constamos tantos sujeitos idosos utilizando a rua como espaço de sobrevivência? Eis, então, o desafio posto neste estudo para nossa reflexão.

## 2 Garantia e construção da identidade social do idoso na sociedade contemporânea

É na vida cotidiana que se constrói a História, e o indivíduo influenciado pelas experiências estabelecidas e armazenadas o que contribui para a construção dessa história. Os pequenos como os grandes acontecimentos humanos representam as tramas das relações que constituem essa história, acontecimentos vividos no particular para o geral e vice-versa, provocando um constante estado de movimento. O homem é um ser histórico, e suas etapas – infância, adolescência, vida adulta e velhice – representam as partes de um todo em sequência, em constante transformação, influenciando o cotidiano das relações humanas.

As concepções de juventude e velhice se modificam ao longo do processo existencial. O ser jovem ou velho se alteram substancialmente ao longo de uma existência, e essas transformações influenciam os valores, hábitos e fatos, que se materializam na história do indivíduo e na sociedade. Heller<sup>4</sup> enfatiza: “Por conseguinte, a reprodução do homem particular é sempre reprodução de um homem histórico, de um particular em um mundo concreto.” As transformações que ocorrem nesse “homem particular” representam o conjunto de nossas realizações particulares, vividas pelo indivíduo e representadas na sociedade.

As grandes teorias sobre o desenvolvimento humano afirmam o valor que as relações pessoais e interpessoais representam para a qualidade de vida em sociedade, ou seja: as capacidades intelectivas, o mundo das emoções, inibições e conflitos, todas essas situações irão definir a personalidade do homem, materializada em pensamentos e atos, imprimindo na sociedade, através de diversas atitudes, o real comportamento da pessoa humana. Para a gerontologia, torna-se importante estudar as questões que envolvem a velhice e seus desafios mais particularmente. No mundo todo, esse tema tem sido alvo de muitas discussões; assim, no Brasil, essa questão surge mais precisamente na década de 70. Bulla assim se refere:

A partir de 1970 registrou-se, no Brasil, a preocupação com o fenômeno do envelhecimento da população. Embora já se contasse com estudos e trabalhos anteriores, voltados para a camada da população acima dos 60 anos de idade, é a partir dessa época que se passa a estudar mais seriamente o problema, devido aos desafios impostos pelo crescimento acelerado dessa faixa etária.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Ver em: idem 6.

<sup>5</sup> BULLA, Leonia Capaverde. Desafios e perspectivas da gerontologia social, face ao envelhecimento da população brasileira. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE ASSISTENTES SOCIAIS, O TRABALHO, DIREITOS E DEMOCRACIA: ASSISTENTES SOCIAIS CONTRA A DESIGUALDADE, 10., 2001: *Anais...*, 2001.

Envelhecer então concebe mais uma etapa a vencer no ciclo de vida do indivíduo; representa o conjunto de realizações positivas e negativas, vivenciadas durante os períodos precedentes da existência de cada um. Tornar-se *idoso* é um desenvolvimento tanto mental como físico; é nesse processo com o chegar da Terceira Idade, que se observam quais foram os preparos para esse enfrentar natural, exigido por toda e qualquer fase da vida humana. Assim, o envelhecimento está intrínseco ao ciclo de vida, que é limitado.

Esse fato, muitas vezes, não é abordado como um fenômeno saudável e natural, mas encarado de forma muito negativa; associa-se às perdas relacionadas à idade, às modificações orgânicas e estéticas, que as pessoas vivenciam muitas vezes, como sendo um prenúncio de sua morte iminente. Esse sentimento geralmente ocorre devido ao fato essa fase da vida ser marcada por situações que poderão proporcionar crescimento ou não, através de situações conflituosas. E, muitos desses conflitos estão relacionados a situações de perda. Acredita-se que os conflitos existenciais são vivenciados em todos os períodos da vida. Fraiman faz a seguinte referência às questões de instabilidade emocional na vida do indivíduo:

Da adolescência à meia idade, longe de passar por um período de estabilidade, o homem (especialmente o de classe média) enfrenta muita turbulência, especialmente agitada quanto mais próxima à idade madura, que tem menos a ver com a idade cronológica e mais com uma etapa de sua vida psicológica e social.<sup>6</sup>

É, nesta fase da vida, a velhice, que são vivenciadas situações como a saída do trabalho pelas vias da aposentadoria e o afastamento dos filhos do ambiente familiar. São conflitos que se apresentam de forma mais constante na velhice.

Muitos não sabem o que fazer com sua vida, quando não encontram significados fortes para manterem-se ativos, o que os leva muitas vezes a caírem no desânimo, a terem processos depressivos, e até isolamento da companhia dos mais jovens, compartilhando seu mundo íntimo com animais e plantas. Isso ocorre frequentemente nesse período da vida, devido ao fato de as pessoas não terem conseguido elaborar, de forma positiva, as etapas precedentes de suas experiências vividas. Não conseguem associar essas transformações pessoais às alterações que ocorrem na sociedade e, assim, poderem desfrutar de uma qualidade de vida satisfatória. Freatherman, Smith e Peterson, apud Neri, afirmam: Uma velhice satisfatória não é um atributo do indivíduo biológico, psicológico ou social, mas resulta da qualidade da interação entre pessoas em mudança, vivendo numa sociedade em mudanças.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> FRAIMAN, Ana Perwin. *Coisas da idade*. 2. ed. São Paulo: Hermes, 1991.

<sup>7</sup> NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Qualidade de vida e idade madura*. São Paulo: Papirus, 1993.

Essa interação do ser particular com suas relações estabelecidas em sociedade, em constante transformação, é um dos fatores que favorecerão a qualidade de vida na velhice. Outro fator de grande angústia na terceira idade é o fato de as pessoas viverem situações conflituosas, e não encontrarem o apoio necessário para a elaboração desses conflitos, junto a profissionais comprometidos com a vida, principalmente com a vida na terceira idade; desenvolver estudos e atividades para a pessoa na terceira idade é de suma importância.

As pessoas necessitam manter-se interessadas pela vida, e por tudo aquilo que dela se pode dispor, para que, assim, o fluido de vida não se desvaneça, e a pessoa na terceira idade não venha a se isolar ou ser apartada dos demais. Na cultura brasileira, a imagem da pessoa velha ou em envelhecimento está desprovida de valor no conjunto das relações sociais; isso representa a influência cultural própria de cada sociedade. Outros conceitos também são estabelecidos; assim, os brasileiros acreditam estar vivendo em um país no qual a beleza e o vigor físicos são qualidades imprescindíveis para o sucesso. A figura feminina representa para muitos um objeto de uso sexual, subalterno e de dependência. A imagem do homem viril e bem-sucedido está ligada ao adulto jovem. Esses são alguns conceitos errôneos que deverão ser repensados em nossa sociedade, pois influenciam de forma negativa as mudanças necessárias, para valorizar-se a pessoa na terceira idade. Com o avançar da idade e o declínio físico, o homem passa a viver um “envelhecimento social”, pois não se preparou para enfrentar essa fase da vida. Torna-se então marginalizado por aqueles outros que também não estão preparados para o entardecer da vida, principalmente para as gerações mais jovens que, devido à grande influência da estimulação do meio, não percebem a velhice como uma fase importante e positiva, e vivem na ilusão de que a velhice não chegará para eles. Salvarezza afirma: O envelhecimento leva as gerações jovens a ver os velhos como diferentes e não considerá-los como seres humanos com iguais direitos e, o que é pior, não permitem a eles (jovens) identificar-se com os mais velhos.<sup>8</sup>

Essa situação instiga a pensar qual o melhor caminho para mudar conceitos e valores estabelecidos até o presente momento. Eis o grande desafio. Para romper-se com esses padrões estabelecidos, tem-se que pensar continuamente em uma educação voltada para o conhecimento sobre a velhice, representando uma alternativa para a construção de novos valores em relação à pessoa na terceira idade.

### **3 A condição social do idoso: uma realidade marcada pelo abandono nas ruas das grandes metrópoles brasileiras**

Na vida cotidiana, muitas vezes questiona-se o “porquê” da existência de determinadas situações que chocam o olhar dos mais sensíveis, ao se constatar que pessoas já envelhecidas tenham que estender suas mãos na mendicância pública, para poder sobreviver. Crianças andarilhas vivem correndo de um lado para outro, não

---

<sup>8</sup> SALVAREZZA, Leopoldo. *Psicogeriatría teoría y clínica*. Buenos Aires, Argentina: Piados, 1988.

porque estejam brincando, mas correndo da segurança pública como malfeitas rebeldes contra a sociedade, e até mesmo dos órgãos que tentam protegê-las como os Conselhos Tutelares. Questiona-se qual será a melhor atitude que se deve tomar frente ao que se vê. Deve-se cuidar dos interesses particulares de cada um?

Respostas para esse tipo de questionamento vão determinando o rumo das situações da vida em sociedade. Muitas vezes, percebem-se respostas executadas automaticamente sem maior envolvimento e, para alguns, o que é estarecedor cai na banalidade, na indiferença, e isso caracteriza o não comprometimento individual com o coletivo. As normas da sociedade se entrelaçam com os valores morais, e estas normas são os meios pelos quais os valores morais adquirem um caráter obrigatório.

Pensa-se que “esse valor” de não comprometimento com o outro não deverá incorporar-se aos costumes, devendo-se estabelecer uma discussão constante, para que a condição de abandono em que se encontram as pessoas sem moradia, mais particularmente a pessoa idosa, não se torne algo banal em nosso cotidiano. Esse fato deverá ser visto como algo que não condiz com uma sociedade que preza em apropriar-se da democracia através da igualdade. Esse processo individualizante não deverá ser estabelecido na sociedade, deve-se refletir teoricamente sobre a prática moral vigente que legitima os fundamentos e princípios que determinarão o sistema moral. O homem é um ser inacabado, inconcluso, deve, portanto, conquistar seu ser. Não se nasce pronto; tornamo-nos pessoa, isso faz a diferença do homem para os animais, que vivem somente do instinto.

Segundo Oliveira,<sup>9</sup> percebe-se que, para muitos idosos em condição de rualização, a vida não está sendo muito diferente da dos animais, que estão determinados somente a repetirem os movimentos de sobrevivência, como seres irracionais. Os sonhos, os desejos, as soluções para as necessidades maiores da vida não fazem parte do seu cotidiano, estão apagados, e muitos sujeitos nem mesmo terão a chance de os realizar. E são estes mesmos sonhos e desejos do homem que nos diferenciam dos animais.

O fato de o homem ser livre, no seu agir, não o exonera das responsabilidades da existência das diferenças sociais, pois o futuro da humanidade está nas mãos desse mesmo homem. A sociedade deverá ser compreendida na sua totalidade, e os sujeitos deverão alongar seu olhar, bem como superar sua visão acanhada da realidade existente. Os problemas sociais não podem ser vistos somente de forma isolada do todo para a sua compreensão. A compreensão da realidade está articulada às vivências contraditórias do homem em sociedade, na vida de cada um.

Se hoje constatamos a presença de pessoas idosas, vivendo em uma condição de vulnerabilidade social, tem-se que pensar na responsabilidade dos atos do homem nessa sociedade ao longo da História, no contexto em que esses sujeitos hoje idosos estiveram inseridos. Deve-se questionar como foram oferecidas ou não a esses idosos oportunidades de apropriações de instrumentos de crescimento pessoal e em família.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Jairo da Luz. *A vida cotidiana dos idosos moradores de rua: da infância à velhice um círculo de pobreza a ser rompido*. Canoas: Ed. da Ulbra, 2001.

Sonhar com um mundo diferente é uma experiência do homem ético e livre, pois este não se satisfaz com as desigualdades, com a injustiça, com os padrões sociais estabelecidos e aceitos, muitas vezes, pela maioria. Isso faz com que exista a segregação, o preconceito, em nome de uma pseudo normalidade. Esse homem ético aprecia o bem e a justiça, e se sente comprometido com o outro.

Heller<sup>10</sup> afirma: “Sentir significa estar implicado em algo” e essa implicação é estarmos envolvidos conscientemente em algo. Esse algo poderá ser qualquer coisa: o ser humano, um conceito, ou mesmo um processo, um problema, uma situação, outro sentimento, outra implicação... Será que estamos comprometidos com a vida humana na sua plenitude? Como está se estabelecendo a implicação individual com o outro, como ser humano? Cada ação humana traz em si motivações, e estas poderão ser conscientes ou inconscientes, através de atos voluntários ou não. Para tanto, temos que levar em conta a responsabilidade que cada ação carrega em si e suas consequências.

Várias têm sido as demandas sociais que afetam a vida em sociedade, como é a questão sobre crianças em situação de vulnerabilidade, a crescente situação da violência doméstica, as drogas e o abandono social dos idosos em situação de rua e tantos outros. Muitos são também os programas destinados para a solução dessas demandas sociais, mas que não atingem o âmago de sua solução. Oliveira, através de sua pesquisa, procura dar voz e escuta ao que esses idosos vivem em seu cotidiano, como moradores de rua, trazendo em suas falas a condição de ter enfrentado, no seu cotidiano, o preconceito como barreira para a sua realização no trabalho, na busca de possibilidades para romperem com essa condição de rua.

Eu tenho andado, gasto sola de sapato..., em toda a cidade, vou para Viamão, para Camaquã, qualquer lado eu procuro... Eu procuro serviço de porteiro, de limpeza, serviço que não precise fazer muita força, serviço para velho, pessoa de idade, mas não encontro, acho que é mesmo por causa da idade. (Sr. I., 63 anos).<sup>11</sup>

Por mais que seja grande o esforço desses idosos em buscar uma atividade que lhes garanta seu sustento, na maioria das vezes as chances de conseguirem uma atividade é quase nula, pois a comunidade em geral não se sente segura em contratá-los, devido aos valores a eles atribuídos serem de desqualificação. Oliveira nos remete a pensar sobre o esforço realizado pelos idosos moradores de rua, para a garantia de seu trabalho:

Eu saía, às vezes eu limpava uma casinha, mas eu não dizia nada que eu dormia na rua. Eu ia bem-limpinha, se eu não estava bem-limpinha, eu ia no rio, ali no Gasômetro sabe, tomava o meu banho lá no rio. Ficava escondidinha, às vezes ficava até sem roupa, em um canto que não tinha ninguém ... Aí vinha

<sup>10</sup> HELLER, Agnes. *Teoria dos sentimentos: a theory of feelings* (Título original). 3. ed. Barcelona, Espanha: Fantamara, 1985.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 12.

e pegava o meu serviço, trabalhava, limpava a casa... Uma vez estava frio, eu tinha que pegar no serviço às 8 horas da manhã, eu levantei às 5 horas da manhã e fui para lá tomar meu banho. (Sra. M., 65 anos).<sup>12</sup>

A necessidade de dissimular sua condição de moradora de rua é constante, submetendo-se a estratégias bastante difíceis, para que sua patroa, não descobrisse a sua condição. Essa mesma idosa relata sua vergonha em ter que mendigar muitas vezes para poder alimentar-se, comentando seu sentimento e constrangimento perante a situação vivenciada: “Eu me levantava pedia esmola para eu comer alguma coisa, tirava um dinheirinho, parava nas esquinas, eu tenho vergonha, eu fui uma mulher muito trabalhadeira sabe, pedia esmola na rua para mim comer, sobreviver”. (Sra. L., 63 anos).<sup>13</sup>

O constrangimento para quem vive nas ruas torna-se realmente uma situação difícil, que marca as situações vividas cotidianamente, pois, encontrando um trabalho teve que dissimular a sua condição de moradora de rua e, ao mendigar, sentia-se humilhada, pois em suas palavras o trabalho sempre fez parte de sua vida.

#### 4 Conclusão

O envelhecimento humano, de modo geral, é um tema discutido desde tempos remotos. Cícero abordava essas questões nas suas obras de *Senectude* (Saber Envelhecer). E, ao longo da História, homem se preocupa em tematizar reflexões que abordem o envelhecimento. Mas, para a situação do velho de rua, pouco tem se abordado como um assunto de grande urgência. A grande ruptura na sociedade, que as diferenças sociais acarretam, faz com que os indivíduos sejam, muitas vezes, desnecessários para a sociedade, colocando-os em uma classificação de inferioridade. Essa realidade não se constata somente no Brasil, mas está em um contexto mais amplo.

Teme-se a possibilidade de um rompimento com aquilo que ainda nos une, ou seja, a condição de sermos uma única humanidade, uma unidade. Sabe-se que, atualmente, a ciência vem realizando estudos para viabilizar a possibilidade de manipulação da genética humana, interferindo na estrutura física do homem e, quem sabe, será gerado um novo homem, com uma estrutura biológica diferente das outras pessoas. Paralelo a isso, questiona-se se a sociedade manterá ou eliminará estes homens já não mais necessários na vida social. Bursztyn<sup>14</sup> aponta para a existência de um processo de encobrimento da violência social infligida nas populações, e que esse processo se estabelece em três etapas: a primeira delas seria “a elaboração de um discurso ideológico da ‘desqualificação’”, em que se coloca uma imagem desqualificada do “outro” associando-o, nas palavras do autor, a problemas de desordem, à insegurança, a epidemias e à criminalidade, servindo de legitimação a uma ruptura de contrato social.

---

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> BURSZTYN, Marcel et al. (Org.). *No meio da rua: nômades, excluídos e viradores*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

A segunda etapa refere-se à *desvinculação*: essa etapa expressa-se pelo abandono da sociedade, dos sujeitos ditos, palavras do autor, *desqualificados* ou afastados dos processos produtivos reconhecidos. Essa desvinculação vai refletir no isolamento social, na baixa autoestima, e no comportamento psíquico do indivíduo. A terceira etapa que o autor sugere refere-se à *eliminação*. Ela poderá ocorrer, tanto pelo extermínio propriamente dito, quanto pela esterilização, pelo genocídio cultural ou mesmo pela deportação. É necessário romper essa trilogia já mencionada, e que está se incorporando no cotidiano da vida das pessoas. Ela está ocorrendo no cotidiano de forma crescente, necessitando de providências urgentes. Ao Serviço Social, à Gerontologia Social e a todas as ciências está incumbida esta tarefa. Os valores éticos e morais não podem deixar de estar sempre presentes em todas as concepções e decisões do homem. Pensar na velhice, nos tempos atuais, não é algo muito fácil, principalmente quando se vive em um país em que as questões sociais mínimas de sobrevivência correm à margem da vida das pessoas.

Dessa forma, a sociedade, é um espaço de contradições. Se existe a face que articula movimentos perversos, por outro existem movimentos de distribuição de generosidades; são essas ações, na maioria das vezes, que têm garantido a sobrevivência a essas pessoas que estão na rua. A vida errante agora é viver de albergue em albergue e, quando doente, depender do atendimento médico público e deficitário. O que surpreende é constatar-se que esses sujeitos idosos perseguem o trabalho não só para a própria sobrevivência, mas também como uma forma de mudança na vida. Esses sujeitos acreditam que o trabalho poderá modificar sua vida miserável de pobreza e, conseqüentemente, encontrar a saída dessa condição de estarem na rua.

As instituições que recebem a população idosa de rua, de modo geral representam, na vida dessas pessoas, uma porta, uma garantia, no sentido de oportunizar uma convivência social de grupo e outras tantas oportunidades para a integração social. O Serviço Social pode contribuir para que o idoso de rua tenha uma oportunidade de reintegração social, e o primeiro movimento nesse sentido é o da escuta, do acolhimento, do afeto, que a condição de estar na rua não lhes permite esse tipo de vivência. Posteriormente, são os encaminhamentos necessários para avaliações das perdas relacionadas com a realização e os procedimentos legais para oportunizar uma seguridade social aos que, pela lei, estão habilitados, o que não é do conhecimento de muitos idosos. Verifica-se, através das falas dos sujeitos, que a presença dos assistentes sociais tem relevante importância, intervindo nas suas necessidades imediatas.

Proporcionar-se-á, através deste estudo, uma aproximação com essa realidade social que está crescendo em nossa sociedade: a velhice abandonada nas ruas. Esse é o propósito primeiro deste estudo: pensar nestas pessoas que enfrentam a fragilidade da vida física na velhice e que tornam-se mais vulneráveis pelo fato de estarem abandonadas nas ruas.

Para encerrar as considerações deste trabalho, deixaremos alguns questionamentos: Estas políticas públicas estão realmente atendendo a todo o universo de pessoas que estão vivendo esse processo de exclusão social? O que está sendo feito em favor desses

idosos é eficaz? Está sendo eficaz para a população de rua de modo geral? Enquanto realmente não houver uma política séria e determinada, que pense na família integral que está abandonada, não conseguiremos evitar que haja crianças de rua, adultos de rua e mais particularmente idosos de rua.



# 3

## IDOSO E DROGADIÇÃO: SERVIÇOS OFERTADOS PELAS POLÍTICAS DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL EM PORTO ALEGRE – RS

Vanessa Castro Alves\*

Camila Webster\*\*

Márcia da Silva Flores\*\*\*

Leonia Capaverde Bulla\*\*\*\*

**Resumo:** A escassez de estudos sobre o uso de substâncias psicoativas por idosos suscita a necessidade de realizar pesquisas que objetivem dar visibilidade ao uso, ao abuso e à dependência por parte dessa população. Além disso, existem estudos que referem o uso não controlado de medicamentos por essa população, representando uma grande preocupação em saúde pública. No Brasil, estão sendo constituídas legislações e políticas públicas para o enfrentamento da drogadição; essas políticas devem atuar articuladamente, de acordo com as diretrizes da Política Nacional sobre Drogas. Dessta forma, o objetivo geral da pesquisa é analisar os serviços existentes nas Políticas de Saúde e de Assistência Social, disponíveis para idosos usuários de substâncias psicoativas na cidade de Porto Alegre, a fim de caracterizar os recursos da rede de atendimento e verificar os impactos do uso dessas substâncias na vida dos sujeitos e de seus familiares. A pesquisa é qualitativa,

---

\* Acadêmica de Serviço Social (PUCRS). Bolsista de Iniciação Científica. [nessacastroalves@hotmail.com](mailto:nessacastroalves@hotmail.com)

\*\* Psicóloga, graduada pela PUCRS. Apoio técnico à pesquisa do NEDEPS. [camila\\_webster@hotmail.com](mailto:camila_webster@hotmail.com)

\*\*\* Acadêmica de Serviço Social (PUCRS). Bolsista de Iniciação Científica. [marciaf.81@gmail.com](mailto:marciaf.81@gmail.com)

\*\*\*\* Assistente Social. Coordenadora do Núcleo de Pesquisas em Demandas e Políticas Sociais (Nedeps) da PUCRS.

*E-mail:* [lbulla@puccrs.br](mailto:lbulla@puccrs.br)

tendo como base o método dialético-crítico e encontra-se na fase de coleta de dados. Utiliza como técnica a entrevista semiestruturada, através de formulários destinados a idosos, familiares, profissionais e gestores desses serviços. A intenção dessa é produzir informações e análises que subsidiem tomadas de decisões nas políticas públicas, contribuindo para o enfrentamento da drogadição.

**Palavras-chave:** Idoso. Drogadição. Políticas Públicas.

**Abstract:** The shortage of studying about the use of psychoactive substances for elderly raises the need to conduct research that gives visibility to the use, abuse, dependence of this population. Besides it, there's a studying that relates the use not controlled of medication for this population, representing a high preoccupation with the public health. In Brazil, legislations are being constituted and public policies confronting the drug use, this policies must act together according with the directive of national drug policies. Like this, the main objective of the research is to analyse the existing services at the Health Policies and Social Assistance, for the old people psychoactive substances users in Porto Alegre City, to characterize the net resources reception and verifying the impacts of substances using subject and parents. The qualitative search, is based in the method critic dialects and is in collective information phase. It uses as technic the interview semistructured, through the forms destined to the elderly, to the parents, for the professionals and the manager of this services. The intention of it is to produce information and analysis that support decision making at the public policies, contributing to confront drug addiction.

**Keywords:** Elderly. Drug Addiction. Public Policies.

## 1 Introdução

Indicadores sociodemográficos têm demonstrado um ritmo acelerado de crescimento da população idosa no Brasil nas últimas quatro décadas. (IBGE, 2010). Essa transformação na composição etária e, conseqüentemente, no perfil epidemiológico da nação, exigirá a reestruturação de processos de trabalho e gestão, condizentes com a complexidade e com as múltiplas demandas desse segmento populacional. O crescimento da população idosa tem sido fruto de avanços científicos, das novas tecnologias e do aumento do bem-estar da população, de forma geral. Mesmo com tais avanços, é necessário que a sociedade se prepare para atender as necessidades crescentes das pessoas que envelhecem, de modo que elas, também, usufruam desses

avanços científicos, tecnológicos e de bem-estar. Um dos aspectos básicos para a obtenção completa desse bem-estar é a garantia do direito à saúde.

As áreas que fazem parte das Ciências Sociais aplicadas, como o Serviço Social, quando estudam o envelhecimento humano, contribuem com reflexões acerca de aspectos referentes à importância de ações coletivas, que visam à inclusão social, à cidadania e à promoção dos direitos sociais do segmento populacional idoso. Entende-se, também, que as mudanças decorrentes da idade não se devem somente ao processo de envelhecimento; as alterações biopsicossociais desempenham um importante papel, e a deflagração desses problemas pode ser atenuada, com a adoção de medidas eficazes, objetivando a promoção da saúde e sua prevenção. (VERAS, 2003).

Decorrente desse significativo aumento da população idosa, o Brasil passou de um perfil de mortalidade típico de uma população jovem, para um desenho caracterizado por enfermidades complexas e mais onerosas, próprias das faixas etárias mais avançadas. (IBGE, 2009). Portanto, o processo de envelhecimento e as questões associadas a esse fenômeno têm se constituído como objeto de estudos e pesquisas de diversas áreas do saber. Dentre as temáticas investigadas destacamos o uso e abuso de álcool e de outras drogas por idosos.

Publicações científicas têm reiterado a escassez de estudos sobre esse tema, que pode estar associado à dificuldade de identificação do uso prejudicial dessas substâncias e de suas consequências. Os idosos, por diversos motivos, não relatam seu consumo; já os profissionais da saúde podem relutar em investigar tal consumo, seja pela imagem estereotipada de que o uso de drogas atinge apenas a população jovem, seja pela falta de habilidades técnicas. Um terceiro fator centra-se na dificuldade em distinguir os sinais e sintomas do uso de drogas e suas consequências, que, muitas vezes, podem ser confundidos aos do processo de envelhecimento. (PILLON et al., 2010). Dessa forma, essa carência de estudos e investigações suscita a necessidade de realização de pesquisas que objetivem dar visibilidade ao uso, ao abuso e à dependência de substâncias psicoativas por idosos.

Destacam-se como exemplo os dados e indicadores referentes ao uso de álcool e de outras drogas pela população brasileira em geral, divulgados pelo Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (Obid) da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad) e instituições parceiras. Esses dados são caracterizados, entre outros, pela faixa etária. As informações resultantes de pesquisas sobre o uso de substâncias psicoativas fazem o recorte de idade de 18 a 24 anos, de 25 a 34 anos e acima de 35 anos. Isso significa que a população idosa está incluída na classificação feita à população adulta, o que impossibilita mensurar o percentual de idosos que utilizam drogas.

Por outro lado, existem estudos que se referem ao uso de medicação por idosos, que têm se constituído uma preocupação em saúde pública, devido ao uso de vários medicamentos, nem sempre de forma controlada. A maioria dos idosos consome, ao menos, um medicamento, e cerca de um terço deles consome simultaneamente cinco ou mais. Esse consumo excessivo se traduz em um uso irracional, que pode inclusive favorecer o aparecimento de efeitos adversos. (ROZENFELD, 2003).

Castillo et al. (2008) referem que há uma diferença entre o uso de drogas em mulheres e homens idosos, citando que homens tendem a fazer maior uso de álcool, enquanto as mulheres fazem maior uso de medicação em relação aos homens. De acordo com Pillon et al. (2010), o consumo do álcool nessa faixa etária é caracterizado como uma epidemia invisível, isto é, um problema complexo e multifatorial e de difícil conjuntura, já que é subestimado e mal-identificado.

O Brasil reconhece que o enfrentamento à drogadição exige ações conjuntas e de responsabilidades compartilhadas. É pressuposto que as ações propostas pelos planos nacionais de enfrentamento à drogadição e pelas políticas públicas sejam conduzidas de forma descentralizada e integrada, dentro da observância da intersetorialidade, interdisciplinaridade, integralidade e participação da população e do controle social pelos diversos atores envolvidos.

No Brasil, estão constituído um conjunto de legislação infraconstitucional e de políticas públicas, para o enfrentamento da drogadição, destacando-se o Plano Integrado de Enfrentamento ao *Crack* e outras Drogas (BRASIL, 2010) e a Política Nacional sobre Drogas. (BRASIL, 2010). Estas, de forma particular, enfatizam as Políticas de Saúde e de Assistência Social, que devem organizar, ampliar e fortalecer a rede de atenção ao público destinatário dos serviços por elas ofertados, implementando ações que respondam de forma integral as demandas individuais/coletivas requisitadas.

Nesse sentido, a referida pesquisa se associa a todos os esforços, estudos e às iniciativas de organismos, instituições e cidadãos, que estão envolvidos no enfrentamento ao uso de drogas. O objetivo da pesquisa é analisar os serviços existentes na Política de Saúde e na Política de Assistência disponíveis para idosos usuários de substâncias psicoativas, no Município de Porto Alegre, a fim de caracterizar os recursos da rede de atendimento e verificar os impactos do uso dessas substâncias na vida dos sujeitos e de seus familiares, fornecendo subsídios teóricos acerca da temática abordada.

## 2 Método

A pesquisa caracteriza-se como qualitativa, tendo em vista que essa abordagem busca aprofundar-se nos significados, motivos, nas aspirações e nos valores atribuídos pelos sujeitos a determinado fenômeno, que não podem ser identificados em equações e estatísticas. (MINAYO, 2002). Dessa forma, o pesquisador preocupa-se com o processo investigatório e não somente com os resultados obtidos, pois os dados coletados são concretos e devem estar relacionados a um suporte teórico, para não se reduzir a significados expressos de forma verbal. Além disso, a pesquisa utiliza procedimentos complementares quantitativos.

Orienta-se pelo método dialético-crítico, que possibilita a apreensão do real, através das categorias historicidade, contradição e totalidade. A historicidade reconhece o movimento e a provisoriade dos fenômenos, processo necessário para que possam ser desvendadas as expressões da questão social, materializadas na vida de sujeitos, grupos, instituições ou sociedades. A partir desse movimento regressivo e progressivo, é possível identificar as contradições desse percurso para, a partir da reflexão dialética,

superar suas limitações. A totalidade, nessa perspectiva, mais do que uma reunião de partes é um todo articulado e interconectado. (PRATES, 2005). Dentro desse contexto, as relações políticas, sociais e econômicas são estabelecidas.

Durante todo o processo de realização da pesquisa, está sendo realizada revisão bibliográfica acerca da temática e das categorias teóricas: Envelhecimento, drogadição, Política de Saúde e Política de Assistência Social. Essa revisão está embasada em legislações, livros, revistas científicas, artigos, dissertações e teses, entre outros materiais que abordem a temática e as referidas categorias teóricas.

A coleta de dados está sendo realizada em instituições que executam as Políticas de Saúde e de Assistência Social, na região delimitada, mapeadas anteriormente através da pesquisa: “Políticas e Práticas de enfrentamento à Drogadição no Rio Grande do Sul”, desenvolvida pelo Núcleo de Pesquisas em Demandas e Políticas Sociais (Nedeps) da PUCRS. Esta tem por objetivo avaliar as políticas e as práticas que constituem a rede de atendimento de usuários/dependentes químicos e de suas famílias na área da saúde, assistência social, justiça e segurança pública, a fim de contribuir para o enfrentamento da drogadição no Rio Grande do Sul. O uso e abuso de drogas tem sido considerado um dos graves problemas enfrentados, atualmente, pela sociedade mundial. Todos perguntam como pode ser enfrentado o problema do uso e abuso de substâncias psicoativas. Além dessa preocupação geral, existem aqueles que focalizam estratos específicos da sociedade. A equipe que desenvolve tal pesquisa está envolvida em um estudo mais abrangente citado anteriormente, mas, neste projeto a investigação incidirá naquela faixa etária que não está sendo, devidamente, contemplada nos demais estudos: a população idosa.

A técnica utilizada é a entrevista semiestruturada, através de formulários destinados aos idosos usuários de substâncias psicoativas, aos familiares dos idosos, aos profissionais desses serviços e aos gestores. Durante as entrevistas são realizadas observações sistemáticas e apontamentos em diário de campo. Após a fase de coleta de dados, o material coletado será organizado e categorizado, bem como codificado, tabulado e analisado estatisticamente. A análise dos dados tem como objetivo “[...] organizar e sumariar os dados de forma tal que possibilitem o fornecimento de respostas ao problema proposto para a investigação”. (GIL, 2007, p. 168). Nesse sentido, a interpretação dos dados coletados buscará dar subsídios ao sentido mais amplo das respostas, de forma a contemplar os objetivos propostos pela pesquisa, assim como as suas metas e responder as questões norteadoras.

Para a análise dos dados qualitativos, será realizada a técnica de análise de conteúdo (BARDIN, 1977), que permite o desvendamento do fenômeno. Dessa forma, será possível desocultar questões subjetivas e particulares, extraídas das falas dos sujeitos para a compreensão e o embasamento teórico dos resultados alcançados, uma vez que essa define “qualitativamente a presença de determinados temas, denota os valores de referência e os modelos de comportamento presentes”. (MINAYO, 2007, p. 209).

### 3 Resultados parciais

A pesquisa “Políticas e Práticas de Enfrentamento à Drogadição no Rio Grande do Sul” (BULLA, 2012) mapeou 65 instituições da região metropolitana de Porto Alegre, que prestam atendimento a usuários dependentes químicos. Destas, 30 são financiadas, direta ou indiretamente, pelos serviços de saúde, tanto estadual quanto municipal. Esse universo compõe as instituições cadastradas no *site* do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (Obid), referentes ao Estado do Rio Grande do Sul (RS). Após esse processo, foram realizados contatos telefônicos com os serviços; entretanto, verificou-se que somente 14 dessas 30 instituições referiram prestar atendimento a idosos. Ainda referente ao Serviço de Saúde, pretendemos compor nossa amostra com os Centros de Atenção Psicossocial – Álcool e Drogas (CAPS AD) da região metropolitana de Porto Alegre. A documentação necessária para a realização da pesquisa nesses locais está sendo organizada para envio à Secretaria Municipal da Saúde.

Os serviços de Assistência Social serão contemplados através dos 22 Centros de Referência de Assistência Social (Cras), existentes em Porto Alegre. A autorização para a pesquisa encontra-se sob análise da Fundação de Assistência Social e Cidadania (Fasc). Tendo em vista que, em cada instituição mapeada, pretende-se aplicar cinco questionários – dois com idosos dependentes químicos, um com familiar de idoso dependente químico, um com trabalhador do serviço e um com gestor –, a amostra da presente pesquisa será constituída por cerca de duzentos sujeitos. Os formulários já foram testados e algumas modificações elaboradas.

Por fim, temos por objetivo caracterizar os serviços disponíveis na Política de Saúde e de Assistência Social localizados na região metropolitana de Porto Alegre; analisar os efeitos das substâncias psicoativas nas relações sociais dos idosos; analisar as estratégias utilizadas pelas famílias para o enfrentamento da dependência química do idoso; identificar quais profissionais estão atuando, juntamente com idosos usuários de substâncias psicoativas, nas políticas de Saúde e Assistência Social, e verificar se há interface entre as políticas pesquisadas.

### 4 Considerações finais

Considera-se que o uso de drogas por idosos constitui-se como tema de investigação de suma importância e necessita de maior atenção, seja pela sua complexidade, seja pela escassez de publicações científicas. A carência de estudos e investigações sobre essa temática suscita a necessidade de realizar pesquisas que objetivem dar visibilidade ao uso, ao abuso e à dependência de substâncias psicoativas por esse grupo da população que, conforme apontado pelos indicadores sociodemográficos, se encontra em progressivo crescimento. A problemática da drogadição é, todavia, muito complexa, devido à amplitude da questão, que exige ações urgentes e coordenadas dos diversos órgãos governamentais envolvidos, em estreita relação com a sociedade, que deve ser mobilizada para participar amplamente do processo. Os fóruns nacionais e

internacionais, as universidades, os grupos de pesquisa, as experiências das organizações governamentais e não governamentais são extremamente importantes para a discussão da questão das drogas em todos seus aspectos, contribuindo para seu enfrentamento.

Com as transformações sociais e com o reconhecimento dessa parcela da população como sujeitos de direitos, visualiza-se a velhice como fase da vida humana, que possui suas particularidades e características próprias, exigindo atenção especial dos familiares, da sociedade e do Estado. O Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) implica um processo de autoconhecimento e autoaceitação do envelhecer, em função dos fatores biológicos, psicológicos, sociais e econômicos.

Nessa perspectiva, assinala-se a intenção desta pesquisa: suscitar questionamentos; desenvolver e disponibilizar dados e informações; construir indicadores; realizar avaliações, construindo e aprofundando conhecimentos que aportem contribuições para a identificação do uso, do abuso e da dependência de substâncias na população idosa, bem como produzir informações e análises que possam subsidiar tomadas das decisões nas diferentes políticas públicas, no que tange à formulação de alternativas para o enfrentamento da drogadição. Pois, em relação ao uso de drogas por pessoas com 60 anos ou mais, não é possível identificar nenhuma ação específica por parte da política, uma vez que a mesma aborda o uso de substâncias psicoativas de maneira ampliada. A própria inexistência de dados qualitativos, e quantitativos acerca da utilização de drogas por idosos, do Ministério da Saúde, aponta a importância de haver pesquisas e estudos referentes ao uso de drogas por esse segmento populacional.

## Referências

- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.
- BRASIL. Ministério da Justiça do Brasil. *Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas*. 2010. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/senad/data/Pages/MJD0D73EAFPTBRIE.htm>>. Acesso em: ago. 2012.
- \_\_\_\_\_. *Legislação e políticas públicas sobre drogas*. Brasília: Presidência da República, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010.
- CASTILLO, Bertha Alicia Alonso et al. Situações estressantes de vida, uso e abuso de álcool e drogas em idosos de Monterrey, México. 2008. *Revista Latino-americana de Enfermagem*, maio/jun. 2008. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/rcae/v16nspe/p+\\_2.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rcae/v16nspe/p+_2.pdf)>.
- \_\_\_\_\_. IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*. Síntese dos Indicadores 2009. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/>>. Acesso em: 20 set. 2011.

\_\_\_\_\_. IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Síntese dos Indicadores Sociais 2010*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2010/default.shtm>>. Acesso em: 5 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. República Federativa do. Estatuto do Idoso. In: RIO GRANDE DO SUL. *Coletânea de leis*. Revista e Ampliada. Porto Alegre: Cress 10ª Região, 2005.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 2007.

MINAYO, Maria C. de S. (Org.). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

MINAYO, Maria C. de S. (Org.). *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 6. ed. São Paulo: Hucitec, 2007.

PILLON, Sandra Cristina et al. Perfil dos idosos atendidos em um centro de atenção psicossocial – álcool e outras drogas. *Escola Anna Nery Revista de Enfermagem*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-81452010000400013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-81452010000400013&script=sci_arttext)>. Acesso em: 4 ago. 2011.

PRATES, Jane Cruz. O método e o potencial interventivo e político da pesquisa social. *Revista da Associação Brasileira de Ensino e Pesquisa em Serviço Social – ABEPSS, Pesquisa e conhecimento em Serviço Social*, Recife: Universitária da UFPE, ano V, n. 9, jan./jun. 2005.

BULLA, Leonia Capaverde. *Políticas e práticas de enfrentamento a drogadição no Rio Grande do Sul*. (Relatório Fiuc). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

ROZENFELD; Suely. Prevalência, fatores associados e mau uso de medicamentos entre idosos: uma revisão. *CAD, Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 717-719, maio/jun. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csp/v19n3/15875.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

VERAS, Renato. A longevidade da população: desafios e conquistas. *Revista Serviço Social & Sociedade*, n. 75, ano XXIV, out. 2003.



**Capítulo 11**  
**Situações de violência e seu enfrentamento**

# 1

## DESAFIOS E ESTRATÉGIAS PARA ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA FAMILIAR EM CAXIAS DO SUL

Eleni Raquel da Silva Tsuruzono\*

**Resumo:** As políticas públicas de enfrentamento à violência familiar, contra a pessoa idosa, constituem a temática central deste trabalho. Com base na fundamentação teórica, realizou-se uma análise crítica das refrações da questão social e de seus rebatimentos, na organização das políticas públicas, dando destaque às políticas de atenção ao idoso, sua trajetória de regulamentação e materialização. Identificou-se que a violência contra a pessoa idosa é, muitas vezes, velada e, em consequência, nem sempre identificada e/ou notificada. A denúncia, em geral, ocorre tardiamente, quando a violência tornou-se recorrente, e sua manifestação é bastante grave, com ocorrência de lesões, hematomas, ameaças de morte e outras. São vários os desafios para a rede de proteção e garantia de direitos da pessoa idosa, dentre os quais, priorizar a implantação de políticas públicas indutoras de inclusão ou reinserção, que possam garantir as necessidades básicas das famílias; a superação de situações de risco e vulnerabilidades sociais; a construção de ambientes saudáveis e sem violência. Para isso, torna-se necessária a elaboração de diagnósticos e planos de atendimento qualificado, interdisciplinar, para subsidiar uma intervenção mais eficaz no enfrentamento das

---

\* Assistente Social. Mestre em Serviço Social (PUCRS).

expressões da questão social, vivenciadas pelos sujeitos, sejam os idosos, a família e/ou os agressores.

**Palavras-chave:** Idoso. Violência familiar. Políticas públicas.

**Abstract:** The public policies towards the family violence against the elderly are the central theme of this present work. With theoretical fundamentation basis, a critical analysis was developed, which relied on social issues' refractions and its spills on the arrangement of public policies, highlighting the policies that concerns the elderly, its regulation's trajectory and materialization. Amongst the prior results of the research, was found that the violence against the elderly people is, most of the times, a veiled and, because of that, ends up not being identified and/or notified. Generally, the accusation occurs too late, when the violence has already become a routine and also severe, with a lot of bruises, death threats and so on. There are plenty of challenges to the installation of a safe net and assured rights for the elderly, such as the implantation of public policies of inclusion and reinsertion, that could guarantee the basic needs of families; overcoming risky situations and social vulnerabilities; the building of healthy environments without violence. Therefore, it's necessary to elaborate more qualified and multidisciplinary diagnoses and attention's plans, that could subsidize more effective interventions on standing up to the social issues that are faced by the citizens, those being the elders, the family or the aggressors.

**Keywords:** Elderly people. Family violence. Public policies.

## 1 Introdução

O envelhecimento diz respeito diretamente à própria afirmação dos direitos humanos fundamentais; porém, cuidados geriátricos e gerontológicos não se resumem ao aumento do período de vida, mas referem-se, principalmente, à melhoria da qualidade dessa vida. Portanto, a velhice não significa apenas o direito que cada ser humano tem de viver muito, mas, certamente, o de viver com dignidade.

No Brasil, assim como no restante do mundo, a violência contra os mais velhos é um fenômeno social, que se expressa nas diversas formas, como são organizadas as relações entre classe, gênero, etnia e os grupos de idade, nas mais variáveis formas de poder político, institucional e familiar. Assim, tratar desse problema significa, também, compreender as relações entre as várias etapas do ciclo de vida, sua representatividade social na sociedade e as respostas institucionais que abarcam essas questões. Para compreender as expressões da violência e as estratégias de enfrentamento na sociedade

brasileira, buscaram-se elementos históricos para explicitar a organização de políticas públicas a este segmento etário.

O Brasil foi signatário de dois Planos Internacionais de Ação para o Envelhecimento: o Plano de Viena<sup>1</sup> e o de Madri.<sup>2</sup> A partir do primeiro compromisso firmado, passou a ser incorporado, de forma mais assertiva, esse tema na agenda política, constituindo um importante referencial para o direcionamento das políticas públicas para o idoso, em todo território brasileiro. Esse tema foi incorporado ao capítulo referente às questões sociais do Texto Constitucional de 1988 e às leis subsequentes: Política Nacional do Idoso,<sup>3</sup> o Estatuto do Idoso,<sup>4</sup> entre outras regulamentações.

Apesar destes e de outros mecanismos legais, que visam à proteção do idoso, ainda é necessário sensibilizar a sociedade, o Estado e a família para a questão do envelhecimento humano, seja através de políticas públicas afirmativas, que garantam a dignidade do idoso, ou de ações que venham a combater as causas da violência contra a pessoa idosa.

Nesse sentido, cabe refletir que a não violência está baseada no respeito absoluto à integridade das partes implicadas e requer a construção de uma consciência social, que inicia no seio familiar. Boa parte das agressões contra os mais velhos, no Brasil, é praticada na família. A vitimação dos idosos é um fenômeno cruel e que não tem apresentado relevância social. Dessa forma, reforça-se o que Yamamoto<sup>5</sup> chama de “banalização da vida humana”, que perversamente são as características determinantes das expressões da questão social no cenário contemporâneo.

Na defesa intransigente pelos direitos humanos, a realização de estudos e pesquisas, que procuram buscar respostas às expressões da questão social na atualidade; em particular, a violência contra a pessoa idosa, é necessário criarem-se condições para avançar nas estratégias de enfrentamento. O objetivo do presente trabalho é apresentar os resultados da pesquisa da dissertação de mestrado em Políticas Sociais (PUCRS) que foi analisar a expressão da violência familiar contra a pessoa idosa, procurando desvendar as estratégias utilizadas, tanto pelos idosos como pela Rede de Proteção de Caxias do Sul (RS), no que se refere ao seu enfrentamento.

Expõe-se neste artigo uma síntese da pesquisa, trazendo elementos de análise dos resultados, reflexões e indicativos sobre a violência familiar contra a pessoa idosa, bem como formas de resistências e de enfrentamento dessa expressão da questão social em Caxias do Sul (RS), podendo servir de subsídios para outros municípios e

<sup>1</sup> ONU. Organização Das Nações Unidas. Informe da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento da População. *Resolução 37/51*. Viena (Áustria): ONU, 1982.

<sup>2</sup> ONU. Organização das Nações Unidas. Informe da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento da População. *Resolução 57/167*. Madrid (Espanha): ONU, 2002.

<sup>3</sup> BRASIL. LEI 8.842/1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, Cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1994.

<sup>4</sup> BRASIL. LEI 10.741/2003. Lei Especial – Estatuto do Idoso. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2003.

<sup>5</sup> IYAMAMOTO, Marilda. *Serviço social em tempo de capital fetiche*: capital financeiro, trabalho e questão social. São Paulo: Cortez, 2008.

estados. Há que se levar em conta que os resultados de uma pesquisa, na área das ciências sociais, acabam por se constituir numa aproximação da realidade social. O enfoque é partilhar o produto final dos dados compilados, encarando-os de forma provisória, aproximativa, podendo ser superado por outros estudos e outras afirmações futuras.

## **2 Enfrentamento da violência familiar contra a pessoa idosa**

Com base na fundamentação teórica, realizou-se uma análise crítica das refrações da questão social e de seus rebatimentos, na organização das políticas públicas, dando destaque às políticas de atenção ao idoso, sua trajetória de regulamentação e materialização em diferentes âmbitos: nacional, estadual e municipal. Discutiu-se, ainda, o processo do envelhecimento humano, a longevidade, a qualidade de vida na velhice e os desafios do século XXI para o enfrentamento da violência familiar contra a pessoa idosa. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, que se apropria do método dialético crítico para subsidiar o caminho do conhecimento, através das categorias teóricas do método (historicidade, totalidade e contradição), permitindo apreender, desvelar e realizar aproximações sucessivas da realidade pesquisada. As categorias teóricas que nortearam a busca de explicação da realidade foram: envelhecimento humano, idoso, família, violência familiar e políticas públicas. No trabalho de campo, foram entrevistados 13 idosos e 10 cuidadores, tendo sido aplicados 40 questionários aos profissionais da área e a dois gestores. Além disso, foi realizada a análise documental de 44 procedimentos administrativos do Ministério Público Estadual.

Este estudo possibilitou realizar uma ampla discussão sobre a questão da violência contra a pessoa idosa, na sociedade atual, suas causas e consequências e, além disso, desenvolveu-se uma análise qualitativa das expressões de violência familiar identificadas na cidade de Caxias do Sul, descortinando a realidade e permitindo apresentar alguns indicativos acerca do papel dos governantes, da sociedade e da família no seu enfrentamento.

A pesquisa aborda temas de reflexão e ações emergentes, que são ainda insuficientes para elucidar o processo em curso, mas já estão presentes em nossa sociedade e que desafiam os atores sociais, na proposição de novas intervenções, projetos e programas (especialmente governamentais) para a superação e/ou amenização da violência contra a pessoa idosa. Dessa forma, considera-se que os resultados deste estudo são parâmetros importantes para desvelar as mediações, que se estabelecem na complexidade da referida realidade e no seu enfrentamento, podendo servir de subsídios para novas pesquisas, como também podem contribuir para a implementação de políticas públicas e assessorar gestores públicos, profissionais da área da saúde, da assistência social, entre outras áreas no exercício da prática social.

Como pesquisa qualitativa, orientada pelo método dialético-crítico e, apropriando-se de um conjunto de instrumental teórico-metodológico, foi possível apreender a expressão da violência contra a pessoa idosa em Caxias do Sul, e as categorias de análise permitiram iluminar as interconexões da realidade, em suas mediações do

singular-particular-geral, possibilitando assim a compreensão do fenômeno em sua totalidade, num contexto histórico e contraditório.

Com base em pesquisa bibliográfica e nos dados de realidade local, identificaram-se os aspectos que implicam e interferem na reprodução da violência contra a pessoa idosa, tendo na sociedade capitalista seus desdobramentos e, na complexidade da realidade social, os determinantes políticos, econômicos, sociais e culturais. Nessa perspectiva, cabe destacar que, na sociedade brasileira, a cidadania formal e a materialização dos direitos, não encontram contrapartida na realidade concreta, uma vez que as práticas sociais, historicamente são antagônicas à efetivação da cidadania. Convive-se, corriqueiramente, com explícitas formas de exclusão social, desigualdades e violências de diferentes ordens que perpetuam a banalização da vida dos sujeitos.

Na luz da perspectiva crítica, é evidenciado que, na sociedade contemporânea, esses entraves culminam com uma lógica privatista, acirrando ainda mais o processo de consolidação dos direitos, convergindo, inevitavelmente, para a seletividade e exclusão social. Nessa perspectiva, com o dismantelamento das estruturas do Estado, questiona-se a universalidade da abrangência pública gratuita à saúde, tendo sempre presente que as respostas às demandas de atendimentos de saúde (entre outras), vêm prevalecendo, quase que exclusivamente, através de parcerias público-privadas. De acordo com a pesquisa realizada, observou-se que os programas de atendimento direto ao idoso, em situação de violência na cidade de Caxias do Sul, são, quase que exclusivamente, desenvolvidos por organizações privadas e não governamentais, subsidiadas por recursos públicos. Para a questão acima referida, apesar de divergentes pontos de vista na sociedade atual, ressalta-se a relevância da responsabilidade estatal, tomando como horizonte o acesso equânime que, *a priori*, deve ser garantido na perspectiva de uma política pública de Estado.

Levando-se em conta a realidade, em seu processo histórico e no movimento contraditório, considera-se que, se por um lado a efetivação da Política Nacional do Idoso gerou avanços significativos, discussões, estudos em diferentes níveis, mobilizando gestores para o fomento de serviços, programas e projetos na área, por outro, ainda há uma trajetória a ser construída, para que as diretrizes estabelecidas em lei possam ser efetivadas. Em Caxias do Sul há três anos vem se discutindo um projeto de lei que cria a Política Municipal do Idoso. O grupo de trabalho responsável por essa ação tem utilizado instrumental teórico, além de compor estratégias e táticas para a construção de um texto legal factível de ser efetivado.

Espera-se que avanços significativos possam emergir a partir da criação da Política Municipal do Idoso. No projeto de lei proposto pelo Conselho Municipal do Idoso – CMI se manterá uma secretaria-geral destinada à assessoria técnica, sendo necessário que, no mínimo, um dos membros tenha especialização na área do envelhecimento humano, o que termina por prever qualificação das ações, bem como o correto suporte administrativo necessário ao seu funcionamento. Entre as competências dessa assessoria técnica está a de coordenar a elaboração do diagnóstico da realidade do idoso no Município; fomentar estudos, levantamentos, pesquisas e publicações sobre a situação

social do idoso; fomentar a articulação intersecretarias; elaborar proposta orçamentária, que possa dar conta da demanda reprimida, com os devidos encaminhamentos legais, ou seja, incluir no Plano Plurianual (PPA), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA); acompanhar a execução orçamentária prevista; encaminhar para apreciação e deliberação do Conselho Municipal do Idoso os relatórios semestrais e anuais de atividades e participação da fiscalização dos recursos destinados ao idoso; coordenar o cadastramento e manter o sistema de cadastro atualizado de entidades e organizações de atendimento ao idoso no município; promover capacitações, simpósios, seminários e encontros específicos na área do idoso, na garantia da qualidade dos serviços prestados.

A partir de discussões coletivas, em pré-conferências, conferências, seminários e debates, os trabalhadores da área do idoso compreendem que, com essa estrutura e competências, será possível avançar na proteção social do idoso em Caxias do Sul. No entanto, compreende-se que a falta de implantação de algumas ações não corresponde à inexistência de leis, mas, na verdade, carece de prioridade orçamentária para implantação de políticas públicas, que venham a atender o idoso em suas necessidades sociais.

Um dos problemas mais urgentes a ser enfrentado é a redução do número de violência física e psicológica, perpetrada contra o idoso, na cidade de Caxias do Sul. Os dados, provenientes do levantamento dos 280 procedimentos administrativos instaurados no Ministério Público, durante o período de 2008 e 2009, informam e apontam a ocorrência da violação dos direitos do idoso, mediante diferentes tipos de violência, caracterizados essencialmente como negligência, abandono, maus-tratos, apropriação de bens e/ou benefícios previdenciários, pela própria conduta do idoso, entre outras hipóteses, o que torna imprescindível o fomento de atitudes imediatas para a mudança dessa realidade.

Observando os principais instrumentos de coleta de dados sobre violência contra a pessoa idosa em Caxias do Sul (Boletins de Ocorrência policial, dados dos RINAVs, informações de profissionais da Secretaria da Saúde, da Fundação de Assistência Social e do Poder Judiciário), a tipologia que caracteriza a violência e as formas como esta se concretiza, constata-se que as denúncias, geralmente ocorrem tardiamente. Somente após a manifestação da violência se tornar bastante explícita, como na ocorrência de lesões, hematomas, ameaças, entre outros, é que existe a comunicação do fato.

Dessa forma, ponderando-se a observação citada com a constatação de que a violência contra a pessoa idosa é, por muitas vezes velada e, conseqüentemente, não identificada e/ou notificada, torna-se possível ressaltar que existem indicativos de que o número de violências é superior aos registros. Essa realidade apresenta-se de forma similar à pesquisa nacional, realizada por Faleiros,<sup>6</sup> que aponta a existência de “uma diversidade de critérios e arranjos institucionais para o atendimento ao idoso”.

<sup>6</sup> FALEIROS, V. P. *Violência contra a pessoa idosa: ocorrências, vítimas e agressores*. Brasília: Universa, 2007.

Um ponto destacado pelos denunciantes é a questão do percurso (a “maratona” para realizar a denúncia), o tempo destinado para o início das intervenções e a solução dos casos. São referidos porque requerem, de forma urgente, uma melhoria no processo de registro e monitoramento de casos, pois não atendem as expectativas necessárias. Esse trabalho apontou relevância em aprimorar os critérios de coleta de dados, tornando-os mais articulados (unificando a tipologia), para que possam dar mais visibilidade à totalidade das expressões da violência contra a pessoa idosa.

A partir do aprendizado adquirido com esta pesquisa, apresenta-se como indicativo a constituição de um *software*, que possibilite o cruzamento dos dados coletados pelo Ministério Público, pela Fundação de Assistência Social, pela Secretaria Municipal de Saúde, pela Delegacia de Polícia, pelo Conselho Municipal do Idoso, entre outros, que notificam denúncias no município. Esse banco de dados deve manter atualizado o perfil epidemiológico da violência contra a pessoa idosa em Caxias do Sul, que atualmente está sob responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde, através do Sistema Nacional de Agravos e Notificações (Sinan). Respeitando os aspectos éticos, fundamentalmente no que se refere ao sigilo dos casos, esse sistema informatizado deve prever duas formas de acesso aos dados: uma para fins estatísticos e elaboração de relatórios e outra restritiva aos profissionais que atendem o idoso vitimizado, contendo diagnóstico, intervenções realizadas, equipe responsável pelo monitoramento do caso, evolução do atendimento e os motivos que levaram ao desligamento. Enfim, disponibilizar informações que possibilitem monitorar a evolução e natureza dos crimes, a propensão dos idosos fazerem a denúncia, a informação dos autores da violência, as medidas tomadas e a evolução dos processos.

Com a implementação desse sistema, será possível superar a prática de apenas identificar e encaminhar as situações de maus-tratos. Esse registro permite o conhecimento das situações de violência contra a pessoa idosa, possibilitando o desenvolvimento de ações de prevenção, assistência adequada e avaliação dos seus resultados. Será possível visualizar o compromisso da(s) equipe(s) no que refere à superação da violência, às formas de evitar reincidências, ao tempo dedicado para a realização de um trabalho efetivo e à equipe necessária para o atendimento mais qualificado, entre outras questões importantes. Essas informações são essenciais para dar as diretrizes na implantação das políticas públicas a este segmento etário.

Na análise realizada, teve-se como finalidade compreender, de forma mais abrangente, os indicadores sociais de violência contra a pessoa idosa. Dessa forma, o resultado da pesquisa contemplou elementos importantes da conexão das complexas mediações de questões singulares com os determinantes mais amplos da sociedade. Nesse contexto também se inclui um olhar para a família, que, como instituição social, deveria, a princípio, cumprir a função de cuidado e proteção à pessoa idosa. Contudo, é na família que ela encontra a desproteção e vivencia situações de vulnerabilidade e risco social. Na pesquisa, a amostra aponta para o significativo número de casos em que a violência é perpetrada por filhos. Outro dado relevante é que a violência, perpetrada contra a pessoa idosa, ocorre num contexto de uso de



álcool e/ou drogas, de algum membro da família, seja filho(a), neto(a), cônjuge ou o próprio idoso. Destaca-se, também, que as relações e os vínculos familiares ao longo da vida desses sujeitos foram se fragilizando culminando na violência, que, em alguns casos, representa o revés da violência sofrida.

Quando se esgota a possibilidade de o idoso permanecer no seio familiar, a alternativa tem sido o abrigo. A mulher idosa, correndo risco de vida, pode de imediato ser encaminhada para a Casa de Apoio às Mulheres em Situação de Violência; porém, existe restrição, na inclusão a esse Programa, quando ela apresentar problemas sérios de saúde ou dependência. O homem idoso é encaminhado para o Albergue Municipal, com as mesmas restrições. Na possibilidade de não inserção em programas de caráter provisório, a saída encontrada tem sido o encaminhamento direto para Instituições de Longa Permanência para Idosos, o que, muitas vezes, não se define como um abrigo provisório, mas permanente, facilitando, tanto para o governo, quanto para a família, mas nem sempre atendendo o desejo do idoso.

Os diferentes arranjos familiares se explicitaram na investigação, embora não tenha sido foco explorar esse tema relevante, já que traz repercussões na questão da violência contra a pessoa idosa. Neste estudo foi possível apreender aspectos da dinâmica das relações sociais que, por sua vez, são depositárias de crenças, valores, atitudes e hábitos. Ou seja, de compreender a situação social do idoso, sua história de vida, identificar os problemas reais e captar o comportamento social e suas variantes, como avaliam, sentem, agem e resistem.

Algo que pode repercutir no enfrentamento da violência familiar é a implantação do Projeto Justiça Restaurativa. Essa prática implica ressignificar a questão da violência e interagir como o espaço da reflexão, de reparação e de arrependimento canalizado, para a reconstrução do que foi danificado com o conflito e a promoção de ambiente saudável. Como um modelo alternativo de resolução de conflitos, pode subsidiar as intervenções de combate à violência contra a pessoa idosa.

As estratégias, identificadas neste estudo, perpassam por um conjunto articulado de ações, seja do Sistema de Justiça, da Rede de Proteção Social governamental e não governamental e, substancialmente, da família. Os idosos entrevistados, em uma minoria (38,5%), tomaram a atitude de fazer a denúncia, tendo em vista não suportar mais a situação. Os demais (61,5%) tiveram que contar com apoio de um familiar ou da rede de proteção para enfrentar a situação de violência vivenciada. Das estratégias, as mais utilizadas foram as seguintes: sair de casa; procurar o Tribunal de Justiça para reivindicar seus direitos; chamar a intervenção da Brigada Militar; fazer o Boletim de Ocorrência policial; solicitar o afastamento do agressor; entregar os bens para “livrar-se” do agressor; buscar tratamento psicológico e/ou psiquiátrico, para enfrentar a situação. Pôde-se inferir que o idoso, na maioria das vezes, desconhecia seus direitos, previstos no Estatuto do Idoso, e passar muitos anos mascarando as violações sofridas, com o medo de novas retaliações e de exposição pública, que possibilitaram as reiterações da violência. Os idosos devem sentir-se sujeitos de direitos e buscar os mecanismos de reparação da violência, pois tudo leva a crer que a cultura de paz passa

pela superação da cultura da subalternidade, e isso precisa avançar para o enfrentamento, tanto da violência intrafamiliar, quanto institucional e estrutural.

É perceptível o movimento da família, mesmo que de forma introvertida e tardia, em procurar os mecanismos de proteção para efetivar a denúncia. Dentre as estratégias, foram percebidas as seguintes: processo de superação do medo em denunciar alguém de sua própria família; enfrentamento da vergonha, de supostas retaliações e pressões que podem emergir tanto no seio familiar, quanto pela família ampliada e na comunidade; superação de preconceitos em chegar à delegacia e registrar a ocorrência policial e/ou acessar os meios de comunicação para buscar solução da situação vivenciada; acolhimento do idoso fragilizado em virtude da situação de violência sofrida; solicitação do afastamento do agressor do convívio com o idoso; separações do casal ou de ente familiar (genro/nora), que promovia as agressões; pagamento de cuidador para garantir a proteção e o bem-estar do idoso vulnerabilizado, entre outras.

Nota-se que os encaminhamentos utilizados, realizados após a intervenção do Ministério Público, são os de inserção às políticas públicas existentes nos municípios. Destaca-se: inserção em programas assistenciais de acompanhamento sociofamiliar – Centro Dia; Programa OASF Idoso; Acompanhamento pelo Programa de Saúde da Família e Equipe da Unidade Básica de Saúde; determinação de tratamento à drogadição e/ou tratamento psiquiátrico ou psicológico para o agressor. A realização de audiências extrajudiciais de conciliação se constitui como uma das estratégias mais utilizadas pelo Ministério Público, para romper com a situação de violência intrafamiliar. São instrumentos que possibilitam acordos, tais como a entrega de cartão de benefício do idoso; obrigação de prestar cuidados gerais e de moradia ao idoso, auxiliar na administração do Benefício, com obrigação de prestar contas ao idoso e a qualquer irmão; filhos assumirem obrigação de contratar cuidador para o idoso, a fim de fazer companhia na sua casa e prestar os cuidados durante finais de semana.

Nos programas de proteção ao idoso, as estratégias utilizadas pelos profissionais da Rede de Proteção Básica e Especial, para dar conta das múltiplas necessidades humanas do idoso, foram as seguintes: avaliação psicológica e/ou psiquiátrica, e, se necessário, inserção em psicoterapia para amenizar os conflitos familiares; acompanhamento sociofamiliar por período determinado até a organização da família e amenização dos conflitos; reuniões periódicas com filhos e equipe responsável para avaliar comprometimento, suas fragilidades e potencialidades, como também fortalecer laços familiares.

Considera-se que, para se tornar uma prática social, os direitos devem ser apropriados pelos sujeitos como forma de proteção, o que requer a ampla publicização dos direitos garantidos em lei e atividades preventivas, que acompanhem idosos para um envelhecer com dignidade. O desafio, em avançar para uma sociedade que proteja seus idosos para um envelhecer digno, perpassa a construção de estratégias e políticas públicas, que deem respostas factíveis e resolutivas as suas necessidades humanas.

Considerando o trabalho efetivado em Caxias do Sul, a pesquisa apontou dificuldades operacionais e a necessidade de se avançar na garantia de uma intervenção intersetorial, uma vez que a intersectorialidade das políticas sociais se torna uma ação imprescindível, para garantir a efetividade e a concretização dos direitos sociais. No caso do idoso, torna-se mais relevante em razão das suas múltiplas necessidades: o atendimento à saúde, a assistência social, educação continuada, habitação, acessibilidade, mobilidade urbana, o transporte, trabalho, esporte e lazer, a segurança pública, entre outros.

Constatou-se que o cadastramento territorial, previsto no Estatuto do Idoso, ainda está distante de se concretizar. Os profissionais de saúde apontaram como sendo uma das limitações a sobrecarga de demandas e o acompanhamento do idoso ocorre de forma eventual. No entanto, há que se avançar nessas práticas casualísticas, em que os gestores e profissionais devem estar cada vez mais atentos, uma vez que os traumas produzidos por essa violência não provocam morte, mas produzem sérios agravos físicos e transtornos psicológicos nas pessoas; representam uma demanda significativa para os serviços de emergência, para a atenção especializada e para os serviços de assistência social, basicamente. A cidade carece de um atendimento psicoterapêutico para atender não só o idoso vitimizado, mas o agressor, a fim de evitar a perpetuação da violência intrafamiliar. Nos programas existentes nos territórios (ESF, Eacs, Cras e Creas), o enfrentamento da situação da violência implica investir em planejamento e articulação intersectorial (trabalho em rede).

No sentido acima mencionado, observou-se que não há muita clareza sobre as responsabilidades das políticas implicadas, visto que, nos casos de violência contra a pessoa idosa, a intervenção muitas vezes tem sido somente a de detectar e encaminhar, com expectativa, que os programas (OASF Idoso e Centro-Dia para Idosos) solucionem a situação.

Observou-se, também, que há a necessidade de investir na qualificação do processo de trabalho, visto que nem sempre se dispõe de diagnósticos com informações e pareceres técnicos consistentes para subsidiar uma intervenção mais efetiva, bem como falta uma comunicação mais eficiente entre os níveis de proteção intra e interinstitucional.

### **3 Considerações finais**

Diante das questões e dos desafios apontados, busca-se concluir este estudo ressaltando que as expressões da violência contra a pessoa idosa necessitam de enfrentamento, e essas possibilidades dependem de uma ação coletiva, de responsabilidade do Estado, da sociedade e da família. Ressalta-se, em especial, a importância da capacitação de profissionais que atuam diretamente na área e também na rede socioassistencial, para que, através da construção de metodologias, consigam transformar pressupostos teóricos em diretrizes operacionais capazes de nortear a ação para a proteção social do idoso.

Diante da acelerada transição demográfica da população brasileira, torna-se necessário continuar pesquisando para compreender a multidimensionalidade do processo de envelhecimento humano e propor ações eficazes no combate aos mitos e preconceitos relativos ao envelhecimento, que acabam levando a uma imagem negativa do idoso, e contribuindo para sua vitimização. Urge a necessidade de valorização e reconhecimento da participação social dessa crescente parcela da população. Para isso, são necessárias políticas sociais amplas e expressivas, que promovam a proteção social do idoso.

Frente aos indicadores municipais de violência contra a pessoa idosa em Caxias do Sul, considera-se fundamental a eficácia da articulação conjunta, entre os vários setores da sociedade, para a concretização de um sistema de proteção social, com políticas sociais indutoras de inclusão ou reinclusão e que possam garantir as necessidades básicas das famílias, a superação de situações de risco, as fragilidades e vulnerabilidades sociais, visando à construção de ambientes saudáveis, sem violência.

Destaca-se que um dos maiores obstáculos para a construção de alternativas à violência são, decisivamente, a naturalização e a banalização da violência, da dor e do sofrimento. A superação desse problema perpassa pela construção de uma nova cultura: a de respeito absoluto à integridade das partes implicadas; de valorização da vida em todas as suas expressões; a da preservação e dos cuidados com sua própria vida e com a do outro; sentir-se pertencente à família, à comunidade e à sociedade em que vive; a possibilidade de ser/estar acolhido; compartilhar valores; ser aceito e ter referências construtivas na sociedade.

Tem-se a convicção de que, com educação, escuta sensível, método do consenso, acordos de bom convívio, ações e atitudes de respeito aos direitos humanos, construir-se-ão ambientes saudáveis; conseqüentemente, repercutirá nas mudanças dos indicadores de violência familiar.

O desafio maior é ressignificar todos os determinantes que geram violência, num movimento transformador, que leve os indivíduos de todas as gerações a repensarem suas práticas, a mudarem a realidade e a construirem um município saudável, com maior qualidade de vida e de inclusão social.

## Referências

BRASIL. Lei 8.842/1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, Cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1994.

\_\_\_\_\_. Lei 10.741/2003. Lei Especial. Estatuto do Idoso. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2003.

FALEIROS, V. P. *Violência contra a pessoa idosa: ocorrências, vítimas e agressores*. Brasília: Ed. da Universa, 2007.

IAMAMOTO, Marilda. *Serviço Social em tempo de capital fetiche*. capital financeiro, trabalho e questão social. São Paulo: Cortez, 2008.

ONU. Organização das Nações Unidas. Informe da Assembleia Mundial sobre o envelhecimento da população. *Resolução 37/51*. Viena (Áustria): ONU, 1982.

\_\_\_\_\_. Informe da Assembleia Mundial sobre o envelhecimento da população. *Resolução 57/167*. Madrid (Espanha): ONU, 2002.

# 2

## DIMENSÕES DO PODER E DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: A IMPRESCINDIBILIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NÃO CONFLITIVAS

Josiane Petry Faria\*  
Maicon Marchezan\*\*

**Resumo:** A disparidade de atenção concedida ao feminino e masculino leva à necessidade de um estudo crítico a respeito das relações sociais, dimensões de gênero e do poder, para então compreender o alarmante cenário de violência doméstica e propor políticas públicas transversais e adequadas. A inter-relação desses fatores irá contribuir tanto jurídica como socialmente, eis que se refere a problemática sempre atual. A investigação teve por objetivo verificar as dimensões do gênero e compreender a dinâmica da relação dominação/submissão para a propositura de políticas públicas. Para tanto, se recorre a um método dialético de abordagem. Embora toda a justificação da vida em sociedade repouse numa ficção, é importante analisar e compreender a realidade imperfeita, momento em que as ficções e criações humanas, como os direitos naturais e os direitos humanos, são necessários como promessas não cumpridas, pelas quais é possível se inspirar para detecção e implementação de novas formas de resolução da desarmonia nas relações de poder.

---

\* Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*. Doutorado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Professora na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. [jfaria@upf.br](mailto:jfaria@upf.br)

\*\* Acadêmico do VII semestre da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Estagiário do Projur Mulher. [maiconmarchezan@hotmail.com](mailto:maiconmarchezan@hotmail.com)

**Palavras-chave:** Violência contra a mulher. Dimensões do poder. Políticas públicas.

**Abstract:** The disparity of attention paid to women and men leads to the need for a critical study about social relations, dimensions of gender and power, for then to understand the alarming scenario of domestic violence and propose appropriate public politics. The interrelationship of these factors will contribute both law as socially, because refers to the problem always current. The investigation had the objective to check the dimensions of gender and understand the dynamics of the relationship domination / submission to propose public politics. For this, is used a dialectical method of approach. Although the whole justification of society rests on a fiction it's important to analyze and understand the imperfect reality, moment that the fictions and human creations as natural rights and human rights are needed while unfulfilled promises, by which is possible be inspired for detection and deployment of new forms of resolution of the disharmony in power relations.

**Keywords:** Violence Against Women. Dimensions Of Power. Public Politics.

## 1 As nuances e o ambiente da violência contra a mulher

Diante do reconhecimento e da necessidade de aceitação das diferenças, bem como da vida em sociedade, pela inviabilidade de viver em isolamento, a História da civilização é marcada pela prática da violência em diversas formas e níveis. Porém, apenas recentemente, os estudos têm encarado esse fenômeno por outro ângulo, fora do entendimento de que se constitui, dentro dos padrões de normalidade, como uma necessidade imposta pela história de conquistas empreendidas pela humanidade na busca de desenvolvimento.

Experimentamos encontros e desencontros. Descobrimos as cicatrizes do crescimento. Caminhamos e empurramos multidões para o genocídio. Fizemos crescer as periferias e os centros. Fomos, ao mesmo tempo, ao espaço e às cavernas da insensatez humana. Derrubamos muros, mas construímos outros. Globalizamos costumes e radicalizamos os mais diversos estilos e sentidos da vida, contudo a violência continua peregrinando em nossas sociedades. [...] as utopias foram transformadas de exercícios literários filosóficos e históricos em perigosos programas de dominação.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> COLUSSI, Eliane Lucia; DIEHL, Astor Antônio. *Cultura e pedagogia da violência: o caso dos Vargas*. Passo Fundo: UPF, 2008. p. 8-11.

A atualidade contextualiza o progressivo aumento da complexidade social. Concomitante a isso, é possível perceber uma ingênua simplificação da relação entre os conflitos sociais e a ordem normativa estabelecida. Esse fato demanda uma visão e uma abordagem dinâmica do fenômeno, a fim de aprimorar a comunicação, ou melhor, o diálogo entre esses sistemas.

Weber acredita que essa situação decorra da separação do universo jurídico do sagrado e de sua vinculação com o procedimento predeterminado. Como explica Azevedo:

Dessa forma, a eficácia do sistema de direito positivo depende não tanto da adequação de um conteúdo das normas jurídicas às exigências concretas dos particulares, quanto da adequação dos modos de produção dessas normas às exigências de racionalidade e de controle que o nível de complexidade alcançado pelo sistema social e pelo seu entorno requerem em cada momento.<sup>2</sup>

Lembre-se que Weber entende a sociedade como um amontoado de grupos de interesse não exatamente harmônico, pois a desigualdade na distribuição do poder e da autoridade produz dois grupos: aqueles que detêm o poder e a autoridade, e os que estão submetidos ao controle dos primeiros. Esses grupos estão permanentemente em conflito e sempre buscando transformar as normas e valores para fazer com que os sistemas de estratificação social e de avaliação moral se transformem. Essa dinâmica leva a adequação da estrutura social aos fenômenos emergentes, com a mediação das instituições democráticas. Dessa forma, os conflitos contribuem para a sociedade se desenvolver mais equilibrada e justa.<sup>3</sup>

De acordo com Organização Mundial de Saúde, a violência demanda estudos constantes para que ponderações possam ser feitas e, a partir de então, serem formuladas estratégias de entendimento e enfrentamento. Trata-se de fenômeno que deita suas raízes sobre múltiplos fatores, como biológicos, sociais, culturais, econômicos e políticos, sendo inviável a pretensão de um conceito único e de ordem científica. Essa impossibilidade é fruto do entendimento de que se trata de fenômeno que se apresenta em variadas formas e é baseada no parâmetro social vigente para comportamentos aceitáveis e inaceitáveis. Portanto, passa pelo filtro da cultura e dos valores morais presentes. Divulga a Organização Mundial de Saúde:

A violência é um fenômeno extremamente difuso e complexo cuja definição não pode ter exatidão científica, já que é uma questão de apreciação. A noção do que são comportamentos aceitáveis e inaceitáveis, ou do que constitui um dano, está influenciada pela cultura e submetida a uma contínua revisão à medida que os valores e as normas sociais evoluem.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 289.

<sup>3</sup> WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Trad. de José Medina Echavarría et al. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

<sup>4</sup> CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DA COMUNIDADE VIRTUAL DE TRABALHO MULTIDISCIPLINAR PARA O ESTUDO DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA. Disponível em: <<http://cvv-psi.info>>. Acesso em: 15 mar. 2012.



A complexidade da violência se multiplica diante das diversas nuances e dos formatos que poderá atingir, mais intensamente sentidos, no caso de vítima feminina. Sinteticamente: a) violência física, qualquer conduta que ofenda o corpo da mulher provocando-lhe lesão corporal; b) violência psicológica, conduta que cause dano de ordem emocional com diminuição ou inibição – total ou incompleta – da autoestima, ou prejudique de qualquer maneira o desenvolvimento da saúde psicológica e autodeterminação. Resumindo, toda ação ou omissão que dela decorra humilhação, ridicularização, sofrimento e/ou medo; c) violência sexual, qualquer conduta que obrigue a mulher a participar, assistir a ou manter relação sexual de qualquer ordem não desejada. Quaisquer atos referentes ao uso da força ou da intimidação, que possam dar causa a casamentos, prostituição, aborto, comercialização da sexualidade não queridos pela mulher; d) violência patrimonial, quando se configuram retenção, subtração, destruição, violação de bens, sejam eles objetos, valores, instrumentos, ferramentas de trabalho e documentos; e) violência moral é aquela que se configura em calúnia, injúria e difamação. Ferem a honra e os sentimentos da mulher, na maneira como ela se observa e na modo como os demais componentes do corpo social a entendem, isto é, ofende sua imagem.

As diferentes nuances da violência contra a mulher podem ocorrer isoladamente ou em associação, por atos ou omissões, por palavras ou gestos, ao vivo, por meio de terceiros ou, ainda, utilizando-se dos recursos da tecnologia da informação e da comunicação. Em muitos casos, essas condutas são arraigadas na cultura que são interpretadas como simples hábitos e, como tal, ensinados e repetidos ao longo das gerações, pois somente é possível falar em aspectos culturais por meio da experiência repetida. Observe-se que foram descritas as formas de violência identificadas e catalogadas para efeitos de estudos e formatação de normas jurídicas; no entanto, é importante não olvidar os aspectos clandestinos e invisíveis da violência simbólica presente em rótulos e estigmas. Pensar que estar em situação de violência é escolha pessoal, covardia ou fraqueza é discriminação e, portanto, grave violência.

Há, portanto, uma intimidade indisfarçável entre história, violência e poder. No sentido analítico, podemos falar em cultura da violência e na violência intrínseca de sua própria banalização, especialmente quando ouvimos ou lemos afirmações como “não adianta”, “isso faz parte da política”. Mas chega de lamentações, pois não queremos nos tornar a voz das carpideiras, que choram por encomenda a desgraça da humanidade alheia.<sup>5</sup>

Outro fator interessante é que, no caso de violência contra a mulher, sobretudo na doméstica ou familiar, o estigma atinge principalmente e com mais severidade a vítima ao contrário das demais condutas violentas, em que a rotulagem adere somente

<sup>5</sup> COLUSSI, Eliane Lucia; DIEHL, Astor Antônio. *Cultura e pedagogia da violência: o caso dos Vargas*. Passo Fundo: UPF, 2008. p. 13.

ao agressor. Todavia, essa cultura está se modificando por meio do comportamento feminino, evidenciado nas práticas sociais, em movimentos de luta, políticas públicas e apoio midiático.

No Brasil, em manifestação calcada na descrição e enumeração, a Lei 11.340/06 fala no ambiente doméstico, no familiar e ainda adota o termo *afeto* – art. 5º, inciso III – para aqueles casos de relação íntima e estreita baseada na aproximação em que não exige coabitação. A violência familiar refere-se a relações mais restritas que a doméstica, nesta entende-se o âmbito de convivência permanente de pessoas como se fosse uma família embora não seja. Já o ambiente familiar é visto juridicamente como a comunidade de indivíduos que são ou se consideram aparentados em decorrência de laços naturais, por afinidade ou vontade expressa inequivocamente. É evidente que a violência de gênero não está adstrita a espaços de intimidade, eis que se desenvolve no espaço amplo da sociedade em diferentes relações e espaços; entretanto, não abrangidas pela referida Lei.

## 2 A Lei Maria da Penha e a necessidade de políticas públicas não conflitivas

Na análise da violência contra a mulher, é crucial não se contaminar pela ideia mecanicista de que as mulheres são simplesmente dominadas pelos homens e unicamente vitimadas por seus companheiros. “Uma democracia com pilares na cultura patriarcal é inoperante, vazia ou inexistente, o que consequentemente faz do direito um mero instrumento de estratégias de grupos dominantes.”<sup>6</sup> A ultrapassada percepção dual deve ser substituída pela interação dinâmica. O mesmo acontece com a vida doméstica/privada, que se institucionaliza abrindo o espaço destinado ao afeto e às individualidades para a burocracia presente no ambiente público, de maneira que a subjetividade passa a estar sob o crivo das relações interpessoais. Ao invés de desnaturar ou desqualificar a vida privada, o movimento promove a interação, a harmonia de valores e princípios, fazendo com que o espaço privado deixe de ter uma soberania particular impenetrável. Deixou de ser temática de ordem unicamente privada, para se converter em problema social com repercussão na saúde pública.

Em vez do simples controle dos excessos, dos afetos, dos desvios e diferenças, o movimento contra a violência estaria se transferindo para o domínio público as turbulências, perplexidades e incertezas vividas na privacidade. Estaria desestabilizando e redefinindo o foco das percepções sobre dominação, controle e poder. Por romper as velhas estruturas do patriarcalismo e desnaturalizar os dispositivos que asseguram o livre exercício da violência familiar, estaria, pragmaticamente, produzindo condições de ampliação da democracia, a despeito de seus efeitos colaterais.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> COSTA, Marli M.M. da. Justiça restaurativa e alienação social. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 3191.

<sup>7</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 295.

A Lei 11.340/06 é resultado, em grande medida, da consciência de que não basta acesso à Justiça, é preciso acesso à Justiça qualificada. Qualificação essa desviada no cenário dos Juizados Especiais Criminais, em que o palco do diálogo e da mediação cedeu à pressa, ao imediatismo e à desvalorização das dores humanas, sobretudo quando se fala em relações de gênero envoltas pela domesticidade, onde os amores e os rancores se amplificam.

Os problemas decorrentes da violência de gênero exigiam e exigem trato diferenciado, respeitando as peculiaridades de uma cultura masculinizada e penetrada na sociedade ao longo de séculos e gozando de ares de normalidade. O problema privado, depois social, assumiu a face de problema normativo, de incapacidade do modelo tradicional. Era premente a necessidade e a urgência de um novo modelo, haja vista o assentimento social do discurso feminista de crítica feroz e genuína aos Juizados Especiais, acusados de banalizar a violência e fragilizar a figura feminina. É inadmissível que o desrespeito à mulher terminasse com pagamento de cestas básicas ou outra medida alternativa. Pretendia-se investir na mediação, na conciliação, visando à solução do problema original. Portanto, a punição não era o centro do debate. Seguindo essa linha de entendimento, a Lei previu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, por enquanto uma utopia.

A Lei 11.340/06 constitui-se em ação afirmativa, ou seja, em discriminação positiva, a fim de fornecer defesa e opressão às mulheres em situação de violência decorrentes da problemática de gênero. Não afronta o princípio da igualdade, mas justamente o contrário se perfaz, haja vista que, contaminada pela temporariedade, pretende uma equiparação fruto da legislação até que as condições sociais por si empreendam a igualdade. Visa à proteção destinada às mulheres em razão de serem historicamente subjugadas e depreciadas, com isso são vulneráveis a ações violentas.

Essa criação legislativa é resultado de petição – e posterior condenação do Brasil – , formulada por Maria da Penha Fernandes à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). O art. 46, inciso II, alínea c da Convenção, estabelece a possibilidade de peticionar nos casos de esgotamento das vias internas e demonstração de atraso injustificado da jurisdição pátria soberana. No caso de Maria da Penha, o processo penal contra seu marido se arrastou por quinze anos sem chegar a uma decisão final. A condenação da Corte previu a construção e execução de políticas públicas e medidas de urgência para proteção da mulher.

Os direitos da mulher, previstos nesse texto legal, nada mais são do que aqueles inerentes à pessoa humana. Fala em violência doméstica, familiar ou em relações de afeto, justamente por entender serem esses os espaços de mais difícil penetração e proteção. Aponta como resultado da ação ou omissão agressiva os casos de morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e ainda danos morais e patrimoniais – art. 5º. Acolhe, dessa maneira, as diversas nuances da violência de gênero.

Soma-se a essas obviedades o caráter de inovação ao prescrever que o ato da representação passa a se constituir em ferramenta de demonstração do empoderamento feminino, pois a mulher detém o poder de decidir sobre o prosseguimento ou não do

procedimento, sendo que uma vez manifestada a vontade de manifestar perante autoridade com poder de polícia, a mulher só pode agir de modo contrário na presença de magistrado. Essa regra possui a intenção de proteger a mulher de pressões e ameaças. No caso de lesões corporais, o Supremo Tribunal Federal, em decisão de fevereiro de 2012, entendeu que se trata de ação penal pública incondicionada, isto é, a denúncia da mulher será investigada e se transformará em processo judicial independentemente de sua vontade. Nesse momento, surge o questionamento acerca dos reflexos da decisão, porque poderão repercutir em maior proteção ou em perda de poder.

Não obstante a robustez do discurso feminista, baseado em estudos complexos e amplos, o processo de discussão e elaboração da Lei Maria da Penha não incorporou a atualidade do debate sobre metodologias alternativas de solução de conflitos e valorização da vítima. Ao invés disso, aderiu ao superado método punitivista de solução de problemas sociais. Apesar de fugir da centralidade de proteção da vítima e se voltar à figura do agressor, como no criticado modelo tradicional repressor, a Lei previu medidas de natureza não penais de proteção à mulher, expressas nos artigos 9º, 22 e 23. Medidas essas de índole sensata e voltadas à não formação de estigmas e rótulos, pois permanece viva, por meio do direito penal, rede de discursos, presente em todos os níveis do corpo social. Tal rede marca pelo poder e a elegância sutil do simbolismo, se revela em modelos disciplinares e reguladores, a fim de manter os modelos tradicionais dos quais se retroalimenta. “Nenhuma conquista, nenhuma libertação, nenhum caminho para o paraíso pode simbolizar o sistema penal ou realizar-se através dele.”<sup>8</sup>

Três possibilidades aparecem, as quais podem ser aplicadas em conjunto ou isoladamente: a mediação por terceira pessoa no caso de Justiça Restaurativa; a separação/divórcio/dissolução do casal a cargo das varas de família, e a punição do agressor na Justiça Penal. No caso da Lei Maria da Penha, a intenção de formar um espaço dialógico cedeu lugar para a manutenção do hábito de punir, e o referendo judicial para a institucionalização dos inimigos. “É importante que se remova das relações sociais o hábito de punir, pois não está em discussão a violação da norma, e, sim, a relevância de se abrir espaços públicos para suprir déficits de comunicação.”<sup>9</sup>

O aumento da demanda por mediação pública nos conflitos intrafamiliares e as críticas ao tratamento homogeneizador e criminalizante apontam em direção a novas formas de mediação, propiciadas de forma parcial pelos JECrim. Estes processos parecem revelar não uma volta à privatização do mundo doméstico, mas uma nova relação entre instâncias do “público” e do “privado”. Com a Lei 11.340/06, ao invés de avançar e desenvolver

<sup>8</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia de feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *Sequência, estudos jurídicos e políticos*, Santa Catarina: UFSC, v. 19, n. 35, p. 47, 1997.

<sup>9</sup> COSTA, Marli M.M. da. Justiça restaurativa e alienação social. In: LEAL, Rogerio Gesta; REIS, Jorge Renato dos. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 3185.

mecanismos alternativos para a administração de conflitos, possivelmente mais eficazes para alcançar o objetivo de redução da violência, mais uma vez recorreu-se ao mito da tutela penal, neste caso ela própria uma manifestação da mesma cultura que se pretende combater.<sup>10</sup>

Diante da urgência e emergência impostas pelo elevado conflito e paradigma da reação social, a preocupação deve se afastar do comportamento desviante considerado em si mesmo, e se voltar – orientada pela crítica marxista do estrutural-funcionalismo e pelo interesse weberiano com o poder e a dominação nas sociedades com objetivos conflitantes – para o controle social exercido pelas instituições estatais de justiça e pelos serviços sociais do Estado-providência. Assim, o fundamento e a prática do controle social passam a se ater diretamente aos problemas da dominação cultural, política e econômica de certos grupos sobre outros. A resposta social ao desvio, nas sociedades modernas e pós-modernas, se foca em formas de controle formal e institucional e, ao mesmo tempo, na procura de técnicas fundadas mais na persuasão e menos na coerção, utilizando para tanto meios de comunicação de massa.<sup>11</sup>

Pela simplificação que introduz na realidade, a violência viola a complexidade dos elos existentes entre as coisas e os homens. Uma situação conflituosa resulta sempre de uma amálgama, de uma imbricação muito complexa de inúmeras causas. Para resolver o conflito, é preciso tentar agir ao mesmo tempo sobre todas as causas que o criaram. A violência é incapaz de elevar a cabo essas diferentes ações. Devido ao seu mecanismo simplificador, ela retém apenas uma causa e só age numa direção.<sup>12</sup>

Quando se pretende enfatizar a não violência, geralmente é no sentido de opção, de escolha dos indivíduos para a condução da sua vida, mas não se admite como regra, sobretudo na pauta política, uma vez que se afirma a inerência da ação violenta como recurso necessário. Viver em ambiente de respeito aos direitos humanos não significa ausência de conflitos, mas o tratamento dos mesmos de forma não violenta. Enfim, se deve buscar o alinhamento entre meios e fins, pois se o objetivo é a conciliação, ilógico e despropositado é tentar atingi-la por meio da violência e da repressão. “O processo de implementação de políticas públicas com a transversalidade de gênero, no entanto, encontra-se limitado pela fragilidade política dos mecanismos institucionais de defesa dos direitos da mulher.”<sup>13</sup>

<sup>10</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 304.

<sup>11</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>12</sup> MULLER, Jean Marie. *O princípio de não violência: percurso filosófico*. Trad. de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 165.

<sup>13</sup> PRÁ, Jussara Reis. Cidadania de gênero, capital social, empoderamento e políticas públicas no Brasil. In: BAQUERO, Marcello (Org.). *Reinventando a sociedade na América Latina: cultura política, gêneros, exclusão e capital social*. Porto Alegre: Ed. da UFGRS; Brasília: Conselho Nacional de Direitos da Mulher, 2001. p. 201.

O discurso feminista mantém-se preso ao excessivo recurso do sistema penal, exigindo a criminalização de novas condutas, a redefinição e novas nomenclaturas para os tipos penais existentes e ainda o agravamento de penas e a descriminalização do aborto. Esse excesso promove uma elevação exagerada das expectativas quanto ao próprio poder do sistema penal e ainda da estrutura punitiva. Isso, por si, conduz a um processo de perda de legitimidade e de descrédito do mecanismo punitivo do Estado, uma vez que, ao contrário do discurso, a vida das mulheres não se resolve com uma sentença penal condenatória. A estrutura penal foi construída para o protagonismo do réu, que é acusado e, ao mesmo tempo, recebe proteção enquanto a vítima ocupa a postura de meio de prova somente. O direito penal age sobre o passado e não possui essa pretensão de transformador da realidade social, o que incumbe às políticas públicas.

A natureza jurídica do direito penal é por excelência da negatividade e da repressividade. O poder nele inscrito, contudo, não é somente repressivo, pois traduz discurso, o qual de uma parte, legitima a lógica seletiva com que opera o sistema penal e, de outra, dá sustentabilidade a um paradigma patriarcal que, de sua manifesta função de proteção à sua função latente e efetiva de subordinação e inferiorização da mulher, funciona como um suporte e dispositivo institucional agindo na (re)produção discursiva de gênero, operando, ainda, na construção discursiva de categorias (tipos de mulheres).<sup>14</sup>

Enfatizar que a solução para a violência contra a mulher reside no sistema penal é insistir na sociedade de modelo patriarcal, de dominação e submissão, em que a mulher deixa essa situação de violência e passa à condição de vítima, vítima eterna do homem, do sistema, da sociedade. Necessário se faz assimilar a complexidade das relações de poder, das dimensões de gênero e das nuances da violência contra a mulher, a fim de se fundamentar o discurso na máxima eficácia dos direitos humanos fundamentais, tendo como objetivo a proteção e a emancipação da mulher, por meio do investimento maciço em políticas públicas de incentivo e promoção do empoderamento de base.

Importa construir estruturas e mecanismos de diálogo, utilizando-se o empoderamento feminino para a ocupação do espaço público e intensificação dos processos de fortalecimento da cidadania de gênero, em busca da manutenção da igual dignidade.

---

<sup>14</sup> WERLE, Vera Maria. O direito penal sob uma perspectiva de gênero. In: BOFF, Salete Oro (Org.). *Gênero: discriminações e reconhecimento*. Passo Fundo: Imed, 2011. p. 133.

### 3 Conclusão

A relação dominação/submissão é uma relação da qual a simplicidade não faz parte, especialmente quando se fala em vida doméstica e familiar. Veja-se que uma mesma pessoa desempenha diferentes papéis nas relações sociais e assume diferentes posturas em relação ao exercício do poder. Apenas existirá um dominante se houver um dominado, trata-se de bilateralidade. Aqui identifica-se que a família ou a sociedade não são a causa da dominação, mas seu espaço. As pessoas e suas atitudes são a causa, sendo que a ruptura deve ser direcionada à estatização das posições das relações de poder.

Mitos fundadores como os direitos naturais e humanos, foram criados pela humanidade e são necessários para dignificar a convivência, pois se configuram em projetos, objetivos, metas. Com essas fontes abre-se o caminho para novos modelos de poder formados por pessoas autônomas, mas relacionadas com valores compartilhados. É necessário compatibilizar autonomia e relação, com articulação dinâmica, sendo importante que as posições não se estatizem.

O estudo aponta para políticas públicas transversais e dinâmicas, que reconheçam a composição humana e seus matizes, a fim de atuar na promoção da potencialização das capacidades pessoais, baseadas no amor como cuidado e na solidariedade, afastando-se a centralidade bélica até o momento enfatizada.

### Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia de feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *Sequência, estudos jurídicos e políticos*, Santa Catarina: UFSC, v. 19, n. 35, 1997.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO DA COMUNIDADE VIRTUAL DE TRABALHO MULTIDISCIPLINAR PARA O ESTUDO DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA. Disponível em: <<http://cvv-psi.info>>. Acesso em: 15 mar. 2012.
- COLUSSI, Eliane Lucia; DIEHL, Astor Antônio. *Cultura e pedagogia da violência: o caso dos Vargas*. Passo Fundo: UPF, 2008.
- COSTA, Marli M.M. da. Justiça restaurativa e alienação social. In: LEAL, Rogerio Gesta; REIS, Jorge Renato dos. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.
- MULLER, Jean Marie. *O princípio de não-violência: percurso filosófico*. Trad. de Maria Fernanda de Oliveira. Liboa: Instituto Piaget, 1995.
- PRÁ, Jussara Reis. Cidadania de gênero, capital social, empoderamento e políticas públicas no Brasil. In: BAQUERO, Marcello (Org.). *Reinventando a sociedade na América Latina: cultura política, gêneros, exclusão e capital social*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS; Brasília: Conselho Nacional de Direitos da Mulher, 2001.

WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Trad. de José Medina Echavarría et al. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

WERLE, Vera Maria. O direito penal sob uma perspectiva de gênero. In: BOFF, Salete Oro (Org.). *Gênero: discriminações e reconhecimento*. Passo Fundo: Imed, 2011.



# 3

## VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM DEMANDAS JUDICIAIS DO SETOR CIVIL

Maria Dinair Acosta Gonçalves\*

**Resumo:** A negação do contraditório e da ampla defesa nas demandas judiciais da Criança e do Adolescente, no setor civil das varas da infância e juventude, constitui violação de direitos humanos, mormente quando tais sujeitos são titulares da proteção integral, em prioridade absoluta, nos termos da constituição brasileira em vigor. Tal violação de direitos se configura quando o juiz, sob a complacência omissiva do Ministério Público, órgão responsável pela fiscalização da observância da Lei, desrespeita a obrigatoriedade da participação de advogado nas demandas civis. Demandar, argumentar e contra-argumentar em nome da Criança e do Adolescente, no contexto judicial, é atribuição do advogado.

**Palavras-chave:** Direitos humanos violados. Representação técnica individual. Ampla defesa. Contraditório.

**Abstract:** The denial of contradictory and the wide defense in litigation of the Child and Adolescent in civil sector of the rods of childhood and youth constitutes a violation of human rights, especially when such subjects are holders of full protection, in absolute priority, in terms of the brazilian constitution in force.

---

\* Advogada. Mestre em Direito do Estado/PUC-RS. Presidente da Comissão Especial da Criança e do Adolescente da OAB/RS.

Such violation of rights is configured when the judge under the complacency by omission of the public ministry, the body responsible for monitoring compliance with the Law, violated the requirement of participation of lawyer in civil demands. Sue, argument and counter-argument on behalf of the Child and Adolescent in judicial context and attribution of lawyer.

**Keywords:** Human rights violated. Individual representation. Complete defense. Contradictory.

## 1 Introdução

A demanda ao acesso dos direitos humanos pela comunidade humana, Criança e Adolescente<sup>1</sup> vítima, aqui apresentada se refere especificamente à ameaça ou violação dos seus direitos humanos pela privação da garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório, patrocinado por advogado próprio, nas demandas judiciais do setor civil das varas da infância e juventude.

O princípio da mais ampla defesa e do contraditório, constante no capítulo dos direitos humanos da Constituição Federal, organiza-se institucionalmente como direito de todos, espelhado, o contraditório, no jogo da filosofia. Argumento e contra-argumento; polêmica; pensar significa argumentar livremente; não estar de acordo; polemizar; apostar na argumentação filosófica, é tentar sempre fazer valer o primado do melhor argumento.

As demandas particulares por igualdade e dignidade de um grupo humano, *in casu*, Criança e Adolescente vítima, são transformadas em lutas do conjunto da sociedade. Três são os níveis das demandas pelo reconhecimento e pela garantia dos direitos humanos. No primeiro, o nível do indivíduo em busca do reconhecimento do direito de ter direitos e a base da cidadania social. No segundo, o nível institucional, a demanda para garantir acesso aos direitos exige que o agente público por excelência, o Estado (Juiz), cumpra deveres, é o soberano submetido ao dever, não a cidadania. No terceiro, o nível interpessoal, os direitos de uns têm sentido como direitos dos outros, como direito de todos e as demandas particulares encetadas por um grupo da sociedade se estende aos demais.

Conforme Ferry,<sup>2</sup> o intelectual tem uma missão: “Crítico, abalar pela argumentação racional os estereótipos, os dogmas, a superstição, as novas e as velhas falsas verdades e ajudar a consolidar o império da racionalidade.”

<sup>1</sup> Adotamos o uso da expressão “Criança e Adolescente” com letra maiúscula e no singular, entendendo ser o nome próprio dado pelo legislador constituinte à população de zero a dezoito anos, a partir de 1988.

<sup>2</sup> FERRY, Luc. *Fronteiras: arte e pensamento na época do multiculturalismo*. In: SCHULER, Fernando; BARCELLOS; Marília (Org.). *Fronteiras do pensamento*. Porto Alegre, 2008. p. 22.

Nesse mister, a sociedade necessita se autoeducar para educar a todos os seus componentes, para exercer o controle social sobre os atos dos poderes do estado democrático de direito. Educar o cidadão para o conhecimento e acesso ao direito significa promover o diálogo entre todas as partes da sociedade. O direito positivo, resultante do fato social é fundante das argumentações. É a linguagem, se utilizada com conhecimento, que cria a possibilidade de relações socialmente mais harmônicas, oportunizando a ruptura com o velho paradigma da situação irregular do menor pobre, objeto do estado/juiz e o acolhimento da teoria da proteção integral do sujeito de direitos.

## 2 Sistema de garantias dos Direitos Humanos da criança e do adolescente

A Convenção sobre os direitos da criança, da Organização das Nações Unidas de 1989, veio modernizar e dar um cunho jurídico internacional à Declaração sobre os direitos da criança, de 1959.<sup>3</sup> O processo universal, que resultou na elaboração da Convenção, foi rico ao influir na elaboração do sistema jurídico brasileiro, tendo a Constituição Federal Cidadã de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal Especial de 8.069/90, ao trazer para dentro deles ideias-força, tais como as da titularidade de direitos, da prevalência da garantia dos direitos humanos sobre o atendimento de necessidades, do reconhecimento do direito de expressão e de opinião, da participação/protagonismo, dos princípios gerais da não discriminação.

A não aplicação, não observância, dos princípios normativos, contidos na lei constituem desafios para o desenvolvimento de estratégias que possibilitem a construção de cenários mais favoráveis, no futuro, para a garantia, promoção e proteção dos direitos humanos da infância e da adolescência. O sistema da administração da justiça significa para a sociedade paradigma e valor, envolvendo a compreensão do sentido que deve ser organização institucional o Poder Judiciário nos setores que o compõem, porém essa organização obedece a sua conveniência e nem sempre atende os direitos das pessoas. No caso presente, a citada organização judicial não instaurou o devido processo legal nas varas da infância e juventude, na sede dos direitos civis, provocando flagrante prejuízo dos que ali comparecem na busca de justiça imparcial.

Modernamente, no campo da prestação da justiça e proteção da Criança e do Adolescente, se incluem também os conselhos tutelares, os círculos restaurativos, os espaços de mediação, as entidades sociais de defesa de direitos, empenhados em facilitar o acesso da população infanto-juvenil às políticas públicas exigíveis, ou seja, aqueles direitos públicos embasados nos fatos sociais.

Todavia, sabemos que a mudança cultural é difícil aos brasileiros na medida história de uma nação construída sobre mitos fundadores de dominação, opressão, exploração e violência, próprios do colonialismo (extrativista e bandeirantista), do elitismo

---

<sup>3</sup> AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 33.

eurocêntrico, do corporativismo privilegiador, do formalismo cartorial, sendo necessário tempo para afastar do imaginário de nossa população, inclusive das elites dirigentes, o cultivo do tutelarismo assistencialista.<sup>4</sup>

O vigente sistema de proteção e garantia de direitos tem em sua raiz a teoria da proteção integral, que é um somatório e uma tentativa de sistematização de várias teorias no campo do direito, da Ciência Política, da Antropologia, da Sociologia, da Psicologia e de outros campos do saber. Do diálogo intersetorial, permeado pela participação dos “atores sociais”, resultou um rico produto de construção multidisciplinar, superando o tradicional e reducionista modelo disciplinar prevalente no Brasil, que tanto dificulta a atuação multiprofissional na proteção e defesa e no atendimento da Criança e do Adolescente.

No campo jurídico, o “garantismo” foi prevalente ao trazer para nossa discussão a ideia do devido processo legal, característico do Estado Democrático de Direito, que garante a igualdade entre as partes na discussão de seus direitos, principalmente, de sistema de garantia de direitos.<sup>5</sup> Na verdade, a expressão “proteção integral” deverá fazê-lo, levando-se em conta o paradigma jus-humanista da indivisibilidade dos Direitos Humanos e da integralidade na sua proteção. Os paradigmas jus-humanistas foram acolhidos e consagrados na categoria de “valores supremos de uma sociedade fraterna”<sup>6</sup> e de fundamento do Estado Democrático de Direito.<sup>7</sup>

Não negar a correlação do poder jurídico com o poder político e econômico significa romper definitivamente com as visões ingênuas do direito, que o colocam ora como reflexo, ora como autônomo face à política e à economia. A realidade vincula necessariamente esses poderes a institucionalizar-se um sistema jurídico. Os mecanismos de exibibilidade de direitos se articulam naquilo que o Estatuto, Lei 8.069/90 chama vagamente de “conjunto articulado de ações”. O direito existe para criar um sistema a normatizar as condutas sociais vividas nesse mundo exterior a si, a partir de uma utopia, de determinados valores ou paradigmas éticos. Por isso, deve ser entendido o “garantismo jurídico” como um dos princípios gerais do Direito Constitucional (teoria dos direitos fundamentais), que se estende às normas referentes às “garantias processuais”, que ainda não são aplicadas na área do direito civil às demandas da Criança e do Adolescente vítima, caracterizando flagrantemente a violação dos direitos humanos institucionalmente.

A prevalência de normas/princípios no campo jurídico há que ser defendida, na conjuntura de um país onde as forças populares arremetam-se aos poucos para assumirem uma participação mais proativa e a levem em defesa daqueles que “não têm

<sup>4</sup> NOGUEIRA NETO, Wanderlino. Dezenove anos do ECA: duas décadas de direito da criança e do adolescente no Brasil. In: MANHAS, Cleomar (Org.). *Sistematização do seminário 20 anos de direito*: 15 e 16 de out. de 2009. Brasília: Inesc, 2009. p. 47.

<sup>5</sup> FERRAGIOLI, Luigi. *Direito e razão*: a palavra garantismo sob o prisma epistemológico pressupõe um “sistema de poder que possa no viés político do termo reduzir o grau de violência e soerguer a ideia de liberdade em todo direito”.

<sup>6</sup> Preâmbulo da Constituição Federal.

<sup>7</sup> Art. 1º da Constituição Federal de 1988.

vez nem voz”. Destacamos que o direito e a representação técnica do profissional do direito, no papel de ator social, é indispensável para se encontrar uma solução impositiva para os conflitos individuais e sociais, o que justifica fazer da contra-hegemonização jurídica um instrumento válido na luta emancipatória da infância e da adolescência.

Embora constatem que a interpretação das normas jurídicas, a hermenêutica,<sup>8</sup> é a produção de um sentido originado de um processo de compreensão, a partir da historicidade o Ministério Público e o Poder Judiciário não compreenderam a igualdade jurídica, após 1988, entre o adolescente, vítima, nas lides de direito civil e o adolescente autor de ato infracional na área criminal, que tal qual adulto, possuía representação técnica de advogado próprio, a argumentar, contra-argumentar no processo judicial. Enquanto o adolescente vítima, na área civil está privado da assistência de advogado próprio (sua mãe ou seu pai sempre têm advogado próprio), assim o sagrado direito de defesa de suas liberdades, pela ausência do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, falam em prejuízo à eficiência e eficácia de sua cidadania emancipatória.

Por fim, destacamos a importância da afirmação de uma sociedade civil, educada e educadora, forte, organizada/mobilizada, política e tecnicamente qualificada, realmente participativa, consciente dos seus direitos e das obrigações com a Criança e o Adolescente e exigir dos três poderes da República ações de modificação de seus setores, perante o sistema garantista de direitos, tal como a instauração do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa no setor civil das varas da infância e juventude, resgatando 23 anos de violação dos direitos humanos daqueles sujeitos.

### 3 Justiça social: tempo e memória

É sabido que toda a mudança de concepções cristalizadas e arraigadas no tempo e na memória dos integrantes de uma sociedade que tutelava o “menor”, considerando-o incapaz de todo gênero e o olhava como produto descartável, alimenta resistências, erguidas contra a mudança dessas concepções, contra a justiça social.

Lutar por direitos humanos conjuga temporalidade e territorialidade em interação permanente do imediato e do persistente em situações estruturais de várias dimensões.

O paradigma da doutrina da proteção integral, introduzido no panorama universal pela Conferência Internacional da Criança de 1989, impôs aos países que a assinaram uma nova concepção de igualdade entre o sujeito adulto e o sujeito de direitos Criança e Adolescente, pessoa humana em peculiar condição de desenvolvimento. Esta necessita do apoio do adulto para se transformar num cidadão protagonista de sua própria história e participar da história do seu povo, materializando seu protagonismo.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Streck destaca: “Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o direito de soslaio, rompendo-se com (um) a hermenêutica jurídica tradicional-objetivamente prisioneira do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência.” (2000, p. 211).

<sup>9</sup> Art. 3º da Lei 8.069/90.

É compreensível o surgimento de conflitos pessoais internos, gerados pelos antigos e novos pensadores do tema objeto da mudança de menor tutelado, objeto do estado juiz para Criança e Adolescente, sujeito de direitos, titular da proteção integral, em prioridade absoluta. Entretanto, tais conflitos são fatores determinantes da sua evolução no tempo.

O direito, inerente à cidadania, tendo como foco o direito de expressão, arts. 12 e 13 da Convenção sobre os Direitos da Criança, revelou, nas palavras dos pesquisadores encarregados de uma publicação específica sobre o tema, da ONG *Save the children*, Suécia, 2003: “O protagonismo permite à criança ocupar a sua condição de sujeito e agente, ter direito à opinião, ter voz, e participar de tudo aquilo que lhe diz respeito”, na escola, família, sociedade e governo. Também o Estatuto da Criança e do adolescente na regra dos arts. 15 e 16,<sup>10</sup> afirma o protagonismo dos sujeitos.

Ser protagonista é poder ampliar a visão egocêntrica que herdamos, é mudar a dinâmica e a relação da Criança e do Adolescente com as pessoas adultas. O pensar em soluções e propostas de políticas públicas não “para” eles, mas “com” eles, lhes oportunizará a autonomia de agir.

A esteira das mudanças, sustentamos, perpassa pela utilização do pressuposto da filosofia: pensar, contrariar, argumentar, polemizar e contra-argumentar, não estar de acordo e afirmar a intenção de sempre fazer valer o “primado do melhor argumento”.<sup>11</sup> Entretanto, para que a mudança de concepção possa ocorrer entre os poderes de estado e a sociedade, há de se investir nas concepções culturais e dar voz ao sujeito na demanda, assegurando a igualdade, a ampla defesa, o contraditório, as partes envolvidas no processo.

Espelhados na lição de Melman,<sup>12</sup> psicanalista francês, sabemos que é necessário cortar laços que nos acorrentam ao inconsciente coletivo, como indicativo de uma revolução da não continuidade do velho, mas para construir o novo na necessidade de um ver o novo como proposta a evolução dos tempos. O processo de mudança exige ver-se a si mesmo como pessoa e ver no outro a pessoa que ele é. Não passar por cima de tudo para obter a sua tão desejada dose de prazer cotidiano por meio de suas decisões.

O paradigma da proteção integral, que perpassa a individualidade de cada um, exige que a ameaça ou violação dos direitos humanos de cidadãos, Criança e Adolescente, sejam defendidos pelo advogado especialista no tema, nos moldes de sua indispensabilidade na administração da justiça, retratada na regra do art. 133 da Carta Federal e 206 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>13</sup> Reconhecer e compreender que o advogado é indispensável à administração da justiça, e que sem

<sup>10</sup> Art. 15. Criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I- ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II- opinião e expressão [...].

<sup>11</sup> FERRY, filósofo francês: *A sabedoria dos modernos*, p. 35.

<sup>12</sup> Charles Melman, psicanalista francês, entrevista na revista *Veja*, 2008.

<sup>13</sup> Lei Federal, Especial, 8069/90 Estatuto da Criança e do Adolescente.

ele não haverá eficaz ruptura com o cristalizado sistema de tutela de incapaz, caracteriza a evolução dos conflitos entre o velho que exigia só deveres e o novo que assegura direitos, garantias constitucionais e processuais bem como deveres.

É consensual, na teoria da linguagem, que ela desempenha entre outras funções a de expressar a subjetividade, o pensamento e a persuasão do interlocutor, sendo esta última uma função essencial na vida quotidiana dos advogados na defesa de seus representados. É assente no STF que a adoção de práticas estatais, cuja realização impede a prática das prerrogativas profissionais dos advogados, não pode ser mantida pelos membros do Poder Judiciário; portanto, a prática adotada pelo juiz de direito das varas da infância e juventude, do setor civil, é atentatória ao exercício de um bom direito, porque sem advogado não há justiça mas violação dela.

Cabe aqui destacar que a oferta de representação técnica profissional de advogado à pessoa em peculiar desenvolvimento será responsabilidade tanto institucional da Defensoria Pública, expressa no art. 134 da Constituição Federal, como da sociedade civil, incluída na Carta Federal, como responsável por assegurar à Criança e ao Adolescente, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos ao acesso aos bens da vida, conforme o disposto no art. 227 e suas normas formativas, combinado com o sistema “da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais”, conforme reza a regra do art. 86 a 89 da Lei Federal Especial de 8.069/90, sendo que o disposto no art. 87 – são linhas de ação da política de atendimento: específico, inciso V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente. O serviço de proteção jurídica, sob a responsabilidade da sociedade civil, poderá ser por meio de advogados de ONGs com essa atribuição específica, a exemplo dos Centros de Defesa que foram criados já em muitos municípios do Brasil.

Os legisladores, o Ministério Público, o Poder Judiciário deveriam saber que, mormente, a pessoa humana em peculiar desenvolvimento necessita de proteção jurídica por advogado, mas, frequentemente, os meios de poder adotam uma ideologia de conveniência, supostamente humanista e libertária, para praticar atos de tirania em nome da realização do bem-estar coletivo; beneficiar a criança e o adolescente, mas são realizados, em seu lugar, atos cujos resultados não correspondem a essa pretensa finalidade.

Várias são as formas de violar os direitos humanos da Criança e do Adolescente nas práticas do juiz das varas da infância e juventude na área do direito civil, desde a entrega do nascituro, por mães com pouco conhecimento e instrução, que são induzidas a acreditar que a entrega de um filho ao juiz garantirá a ele uma melhor condição de vida; porém a Criança sem a proteção jurídica de seu advogado próprio perde seus primeiros anos de vida em abrigos institucionais, por determinação do juiz e por longos anos continuará privada do direito à convivência familiar e comunitária, art. 101, parágs. 2º e 3º.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> [...] o Poder Judiciário, o Ministério Público, os Conselhos Municipais de Direitos e o Conselho Tutelar assumem relevância especial na garantia do direito à convivência familiar, dado que são responsáveis, junto com o Poder Executivo, pela efetivação de políticas públicas e programas que venham contemplar a garantia do direito à convivência familiar. (FERREIRA, 2011, p. 321).

O prosseguimento da violação dos direitos humanos continua com o procedimento de destituição do poder familiar de criança acima de 8 anos e com vários irmãos, que ocorre sem a representação de advogado próprio do sujeito, acarretando a essas pessoas a perda de sua identidade e origem, sendo que tal destituição tem cunho drástico,<sup>15</sup> pois ao completarem 18 anos e, devolvidos à vida em sociedade pelas instituições, buscam seus pais biológicos onde eles estiverem.<sup>16</sup>

Frisamos a importância da compreensão quanto à exigência do advogado próprio da Criança e do Adolescente na relação processual a discutir e avaliar seus direitos humanos, Perante a vigência do sistema de garantias constitucionais e processuais que impõe o devido processo legal como *locus* adequado para tal mister. Ali o tripé da justiça se efetiva com a figura do juiz que, com base na prova produzida, emite sentença onde uma parte ganha e outra perde, não sendo aceitável que acumule ainda a função de defesa de qualquer das partes. Igualmente o Ministério Público, cuja função é a de requerer a instauração de processos e fiscalizar seu andamento, não pode acumular funções de defesa da parte. O advogado da parte Criança e Adolescente, nas varas da infância e juventude no setor civil, não é o mesmo da mãe ou do pai da vítima, em razão de haver conflito de interesses na relação familiar. Aqui, o advogado próprio DEVE argumentar e contra-argumentar em favor da parte vítima.

É bom que se diga que os advogados especialistas no direito da criança e do adolescente deveriam desempenhar um serviço permanente de acompanhamento do seu cliente, que não se encerra com a prolação da sentença, mas continua com a fiscalização da execução do que foi ali decidido. Além do mais, devem visitar abrigos, escolas, Conselhos Tutelares, Conselhos de Direitos, Foro, delegacias de polícia, associações comunitárias, conferências municipais e estaduais de direitos, varas da Infância e Juventude, varas de família, varas criminais, Câmaras Cíveis Recursais, Câmaras Criminais dos Tribunais de Justiça Estaduais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, em Brasília.

Finalmente, acrescentamos que a ruptura da violação institucional dos direitos humanos dependerá da emancipação efetiva da sociedade das teias cristalizadas do assistencialismo burocrático extirpado das mentes conservadoras e materializada na construção de planos, programas e ações governamentais e não governamentais e previsão e destinação de recursos financeiros para custear advogado próprio e individual, especialista na matéria, de proteção jurídica do sujeito Criança e Adolescente em situação de vulnerabilidade pessoal, familiar e social.

<sup>15</sup> STJ, RE-Sp 1.106.637.

<sup>16</sup> O poder familiar “é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores.” (AZAMBUJA, Maria Regina Fay. *Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 108).



#### 4 Considerações finais

A expressão “direito a ter direitos” deriva da própria concepção de Direitos Humanos de Lefort e configura a dinâmica dos novos direitos que surgem a partir do exercício de outros já conquistados. Assim, o sujeito de direitos será o indivíduo que, no ordenamento jurídico, é um ser sujeito-cidadão fora da tutela vertical, substituída pela solidariedade horizontal.

O sistema jurídico brasileiro, contido na Carta Federal de 1988, colocou a pessoa humana em seu centro. A sua dignidade é o princípio fundante do Estado Democrático de Direito, com foco no entendimento de que a pessoa humana contém a pessoa divina e no sistema legal é uma pessoa jurídica.

Nessa concepção, Criança e Adolescente é igual a adulto, porém sem prejuízo da proteção integral que afirma o seu valor intrínseco como ser humano, valor prospectivo da continuidade do seu povo e da espécie; certifica a necessidade de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento e reconhece a sua vulnerabilidade e fragilidade, sua “pouca condição para se proteger”,<sup>17</sup> responsabilizando a família, a sociedade e o Poder Público pela defesa, proteção e PELO atendimento de seus sonhos, desejos e necessidades COM igualdade de valor.<sup>18</sup>

É necessário pensar, debater e compreender as mudanças legais nas práticas sociais que foram além dos limites do poder familiar ao ouvir opiniões e estabelecer um diálogo nas suas próprias relações profissionais e pessoais; o diálogo de enxergar o outro como um ser único, capaz de pensar e refletir sobre sua condição, sem tentar impor o que consideramos que seja a melhor para a condição humana, mas definir os contornos da proteção da pessoa em peculiar condição de desenvolvimento. Reconhecer a diferença entre autoritarismo e autoridade como referência de poder, e o saber, o afeto e o respeito ao outro na peculiaridade de cada ser humano.

Nesses contornos se estabelece a diferença entre objeto e sujeito, entre assistência social (assistencialismo), entre a teoria da situação irregular do menor/objeto do estado/juiz e o sujeito de direitos humanos da teoria da proteção integral.

A justiça social é buscada pelos “atores sociais” integrantes dos diversos movimentos daqueles envolvidos na trama da vida, que assumem o papel principal no processo de transformação social prometida pelo Estado Democrático de direito. Os meios de comunicação, como parte da sociedade em geral, têm responsabilidade pela proteção e defesa da Criança e do Adolescente, denunciando e investigando os direitos ameaçados ou aviltados, buscando soluções, vez que informam e mobilizam a população e instigam o Poder Público para o enfrentamento de problemas.

<sup>17</sup> Proteção Integral, p. 103.

<sup>18</sup> Constituição Federal de 1988, art. 227 e suas normas formativas.

Concluindo, repetimos que lutar por direitos humanos, além de construir o sujeito é universalizar demandas<sup>19</sup> e serve para instigar os movimentos sociais e seus atores a se aproximarem dos órgãos de comunicação social, solicitando que voltem seu potencial ao reproduzir valores, propor discussões, difundir informações, opiniões que transformem a cultura antiga da indiferença às pessoas em situação de vulnerabilidade em campanhas de visibilidade a uma cultura cidadã, com base na obediência às determinações legais da proteção e defesa jurídica da Criança e do Adolescente, em solidariedade e respeito de um ser para a outro.

### Referências

- AZAMBUJA, Maria Regina Fay. *Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- BRASIL. *Decreto 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção de Direitos da Criança. *Diário Oficial*, Brasília, 22 nov. 1990.
- BRASIL. *Constituição Federal*, 1988.
- BRASIL. *Lei Federal, 8.069/90*, Estatuto da Criança e do Adolescente.
- BRUNO, Denise Duarte (Org.). *Infância em família um compromisso de todos*. Trabalhos apresentados no Seminário, promovido pelo IBDFAM/RS em 22 de novembro de 2002, na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS.
- CARBONARI, Paulo César. *Diálogos sobre direitos humanos: relatório de sistematização de um projeto*. Passo Fundo: Berthier, 2011.
- FERREIRA, Maria Helena. Algumas reflexões sobre a perplexidade compartilhada diante do abuso sexual. *Revista de Psicoterapia da Infância e Adolescência*, Porto Alegre, Ceapia, n. 12, nov. 1999.
- QUADROS, Oto de. *Sistema de garantias de direitos SGD*. Seminário 20 anos de Direitos de Crianças e Adolescentes, Brasília?, DF, Inesc, p. 80, 2009.
- GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. *Proteção integral: paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno*. Porto Alegre: Alcance, 2002.
- SOUZA, Augusto G. Pereira de. *Direitos humanos a proteger em um mundo em guerra*. 2001. Disponível em: <HTTP://jus2.uol.com.br.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (em)crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- ZAVASCHI, Maria Lucrécia Scherer et al. *Violência sexual contra crianças e adolescentes*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

<sup>19</sup> Diálogos sobre o sentido da organização popular, p.59.

# 4

## MEDICALIZAÇÃO DE ADOLESCENTES INTERNADOS NA FASE – RS: UMA SITUAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DENUNCIADA PELA SOCIEDADE CIVIL

Léia Tatiana Foscarini\*  
Sonia Biehler da Rosa\*\*

**Resumo:** O presente trabalho se propõe a relatar a experiência, ainda em andamento, que vem sendo desenvolvida pelo Instituto de Acesso à Justiça em Porto Alegre – RS, através do Projeto Intervenções Exemplares em Casos de Violações de Direitos Humanos. Trata-se de um projeto desenvolvido pela Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (Anced), com apoio financeiro da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Estão contemplados nessa proposta o acompanhamento e a realização de intervenções em cinco casos ocorridos em diferentes regiões do Brasil, tendo crianças e/ou adolescentes como vítimas de graves violações de direitos humanos e o Estado, direta ou indiretamente, como agente violador. No Rio Grande do Sul, o caso apontado diz respeito à medicalização de adolescentes cumprindo medida socioeducativa em meio fechado na Fundação de Atendimento Socioeducativo (Fase). O presente relato apresenta intervenções e ações que vêm sendo desenvolvidas no sentido de dar visibilidade a essa situação, provocando o enfrentamento e a construção de alternativas para a sua superação.

**Palavras-chave:** Adolescentes. Fase – RS. Medicalização.

---

\* Advogada. Mestre em Ciências Criminais. *E-mail:* leiatatiana@hotmail.com

\*\* Psicóloga. Mestre em Psicologia. *E-mail:* soniabiehler@terra.com.br

## 1 Considerações introdutórias

As ações apresentadas neste relato foram protagonizadas a partir de projetos desenvolvidos com a participação do Instituto de Acesso à Justiça (IAJ), que é uma organização da sociedade civil de interesse público, que tem como campo de atuação os direitos humanos, destinando sua intervenção direta à garantia desses direitos, para as pessoas presas ou processadas criminalmente e aos adolescentes e jovens em conflito com a lei. Esse Instituto integra a Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (Anced) e, em conjunto, vem desenvolvendo esse projeto de intervenção para potencializar ações de proteção jurídico-social em determinados casos pontuais, em diferentes regiões do Brasil. Um dos casos está relacionado à medicalização de adolescentes internados nas unidades da Fase – RS.

O projeto se desenvolve através de ações integradas desenvolvidas em nível nacional nas intervenções exemplares, com foco nas situações locais e específicas de violações de Direitos Humanos de adolescentes.

## 2 Detalhamento do assunto e apresentação das ações

A situação de medicalização realizada de forma a configurar violação de direitos, ao invés de configurar a garantia dos mesmos, foi inicialmente apresentada ao Instituto de Acesso à Justiça em meados de 2006. Diante da proximidade que técnicos de equipes do IAJ possuíam com adolescentes e familiares, especialmente de mães de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio fechado, na capital gaúcha, estes foram confiando relatos assustadores, que davam conta do uso desmedido de medicação psicotrópica aos adolescentes que ficavam dopados. Ouvindo as mães semanalmente nas filas das Unidades da Fase, estas apontavam que seus filhos sequer conversavam com elas nas visitas, apenas babavam ou dormiam, dopados. O diagnóstico era desconhecido. Acessos às informações e a prontuários foram negados. Ao lado desses relatos e pedidos de ajuda, chegaram também ao conhecimento do IAJ denúncias realizadas por funcionários(as) da referida Fundação, que reconheciam a existência da medicalização desmedida e não concordavam com a prática que indicava claramente a contenção química dos adolescentes. Tais funcionários não quiseram ser identificados por medo de sofrer represálias.

Diante da situação, o IAJ:

- a) tentou acessar as informações em prontuários da Fase, habilitando-se através de seus advogados, como procurador de adolescentes (e de seus representantes legais);
- b) tentou participar de atividades de visita a unidades da Fase em Porto Alegre, compondo a comissão de inspeção realizada pelo Conselho Federal de Psicologia e Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em âmbito nacional, em 2006. A inspeção apontou que mais de 80% dos adolescentes, que cumpriam medida socioeducativa em meio fechado recebiam medicação psicotrópica;

- c) encaminhou denúncia da situação à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul;
- d) encaminhou denúncia e pedido de instauração de Inquérito Civil ao Ministério Público Estadual;
- e) conseguiu estabelecer diálogo sobre o assunto com a Fase, em 2011;
- f) articulou grupo de organizações (composto por sociedade civil, conselhos, secretarias e órgãos governamentais), que trabalham com questões relacionadas à saúde e/ou à criança e ao adolescente em 2011;
- g) protagonizou visita em unidades da Fase em Porto Alegre, em 2011;
- h) protagonizou, em conjunto com o grupo acima referido, a organização de Seminário Estadual sobre Saúde Mental e Sistema Socioeducativo em 2012;
- i) vem provocando o enfrentamento de decisão judicial transitada em julgado, que condena o Estado do Rio Grande do Sul e a Fase à implantação de programa permanente de atendimento especializado a adolescentes com *comprometimento* em saúde mental, em cumprimento de medida socioeducativa, a ser desenvolvido em espaço dito como “adequado”, mas localizado em isolamento dos demais adolescentes.

A finalidade das ações voltou-se inicialmente para o acesso às informações para saber se efetivamente as denúncias de familiares eram verdadeiras. Tal acesso às informações contidas nos prontuários e diagnósticos e a situação de contenção eram igualmente negadas, ainda que pugnadas pelo adolescente, por familiar ou procurador. Esse período marca a realização das ações “a”, “b”, “c” e “d”.

Com mudança institucional da gestão da Fase ocorrida em 2011, o acesso foi permitido, a situação de medicalização foi constatada e as ações passaram a ocorrer visando à mudança de uma cultura institucionalizada. Trata-se das ações elencadas nas letras “e”, “f”, “g” e “h”.

Além disso, em 2011, o IAJ tomou conhecimento da existência de uma Ação Civil Pública, referida no item “i” acima indicado, e passou a trabalhar no sentido de tornar pública a decisão e conclamar a sociedade para não permitir que o cumprimento da decisão judicial importe em mais violações.

### **3 Fundamentação sobre importância, motivação e cenário das atividades e justificativa para apresentação no congresso**

Considerando essa descrição inicial, é possível verificar que não se trata de uma atividade apenas, mas de uma complexidade de ações e articulações inter-relacionadas, que têm sido extremamente importantes no cenário da discussão dos direitos humanos dos adolescentes dentro do sistema socioeducativo nacional. Trata-se de uma experiência que vem sendo desenvolvida no Rio Grande do Sul e integra um processo de

enfrentamento de violações de Direitos Humanos em nível nacional, tendo em vista que as violações aqui cometidas, quer de medicalização para fins de contenção química, quer de segregação e isolamento (ou tentativas de) dos considerados “doentes mentais” ou portadores de “necessidades especiais”, ocorrem em larga escala por todo o território nacional.

A importância dessa ação que congrega diversas atividades está diretamente relacionada com a luta pela garantia dos Direitos Humanos que organizações como o IAJ e a Anced vêm travando em parceria há longos anos, em razão de um cenário em que os direitos são formalmente garantidos e materialmente desprezados pelo Estado (constitucionalmente no papel de guardião e garantidor dos direitos, figura como principal violador de direitos humanos e fundamentais), no cotidiano dos que mais precisam desse suporte: vítimas de empobrecimentos e exclusões.

A conjuntura nacional, relativa aos direitos, com o recorte das temáticas: crianças e adolescentes e saúde, encontra vasta fundamentação no sentido de assegurar que a medicalização para fins de contenção química e a segregação/isolamento são caracterizadores de violações e não de garantia de direitos. Os textos com força de lei e tratados vigentes no País alçaram voo, deixando pra trás os manicômios e os efeitos do menorismo. Importa dizer que, no cenário atual, vige o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o Sinase (Lei 12.594/12) e não mais o antigo e malfadado Código de Menores. Vigoram as deliberações da Convenção sobre os Direitos da Criança. Restou vitoriosa a luta antimanicomial, e a lei da reforma psiquiátrica encontra-se em plena validade (Lei 10.2016/01). Essa realidade política, social, legislativa e de compromissos internacionais sustenta o contexto das ações e lutas esboçadas.

Trazer esse relato para o presente Congresso importa em ampliar a voz da denúncia contra as violações, fazendo com que problemas de tamanha magnitude, como os que estão envolvidos na discussão das ações, que vêm sendo provocadas, possam ser discutidos e enfrentados também por outras organizações e pessoas. Acredita-se que este seja um espaço capaz de oportunizar a aproximação entre os discursos, as práticas e os agentes preocupados com os Direitos Humanos que militam em ambientes distintos como a sociedade civil, a academia e os cenários político-administrativos.

#### 4 Descrição das ações

Conforme referido no primeiro ponto, quando do detalhamento do assunto e da apresentação das ações, foram desenvolvidas várias atividades interligadas no mesmo objetivo. A seguir serão detalhadas algumas delas.

*a. Denúncia da situação de medicalização para fins de contenção, na Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa – CCDH/IAL do Estado do Rio Grande do Sul:*

Ao tomar conhecimento do assunto, a CCDH/AL protagonizou ações e debates sobre o tema no final de 2009. Recebeu denúncia dos funcionários da Fase e realizou posteriormente Audiência Pública para discutir o tema e encaminhando Ofício ao Ministério Público, solicitando providências. Este, por sua vez, remeteu ao Poder Judiciário que instaurou procedimento para apurar a situação. Nesse procedimento, foi realizada perícia no local por perito oficial (Médico Psiquiatra Judiciário, Montserrat Martins), que, embora não tenha concluído pela medicalização inadequada em casos específicos analisados (5 adolescentes), fez apontamentos muito relevantes, como o de que, no segundo semestre de 2004, ter sido solicitado à equipe psiquiátrica da Fase levantamento sobre a situação da medicalização de adolescentes internados. A solicitação não foi atendida, porque seria uma atividade “extra” às atribuições dos psiquiatras terceirizados, e a Fase não mostrou interesse. Refere o perito que aqueles jovens internados escutados e avaliados em juízo tiveram redução nas doses de medicamentos diários. Também diz o perito que “a maioria se mostra satisfeita com a diminuição e suspensão da medicação ao longo do tempo”. Vale lembrar que o perito se manifesta a partir da análise de cinco adolescentes. Também faz referências importantes para o levantamento por ele realizado há cinco anos (2004). Por isso, conclui “dissociação entre o atendimento psiquiátrico e demais atendimentos da instituição”, apontando eventuais excessos em doses de medicamentos como reflexo desse contexto.

Após, foi proferido despacho judicial para que o Ministério Público tomasse providências que entendesse cabíveis.

*b. Denúncia e pedido de instauração de Inquérito Civil no Ministério Público Estadual:*

Diante das denúncias e dos elementos indicadores de ilegalidades flagrantes, ingressamos com pedido de instauração de Inquérito Civil no MPRS, em data de 25.01.2010. O pedido ficou arquivado. Recorremos da decisão e, em data de 13.12.2010, o Conselho Superior do Ministério Público decidiu pela designação de outro promotor de Justiça para realizar a instauração do Inquérito Civil e a respectiva investigação do caso; contudo, o promotor que havia opinado pelo arquivamento solicitou prosseguir na titularidade, o que ficou deferido. O Inquérito Civil encontra-se até o presente momento em andamento.

*c. Construção de diálogo sobre o assunto com a Fase e articulação de grupo de organizações (composto por sociedade civil, conselhos, secretarias e órgãos governamentais) que trabalham com questões relacionadas à saúde e/ou à criança e ao adolescente, em 2011:*

Com a mudança na gestão político-administrativa do estado e da Fase, em 2011 foi possível dialogar com essa Fundação. Apresentando o histórico do problema e a falta de acesso às informações, de imediato nos foi permitida a entrada nas estruturas

da Fundação, admitindo a presidência a existência de graves problemas em relação à saúde e à presença da medicação de forma muito preocupante, mas ainda sem conhecer os dados estatísticos.

Já nesse contexto, passamos a trabalhar no sentido de criar e/ou fortalecer (com as que já havia) articulações entre as diversas organizações que trabalham com a defesa de direitos em Porto Alegre, visando a ampliar a discussão relacionada ao enfrentamento das violações de Direitos Humanos, dentre elas a medicalização dos e das adolescentes. Nessa articulação estiveram envolvidas as seguintes organizações: Comissões de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado (PGE), da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), da Assembleia Legislativa Estadual; do Conselho Regional de Psicologia; do Movimento Nacional de Direitos Humanos; da Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero; do Proame/Cedeca Bertholdo Weber, de São Leopoldo; do Instituto de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Idhesca); do Conselho Regional de Serviço Social; da Secretaria Estadual de Justiça e Direitos Humanos; do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente e Ministério Público Estadual, através dos Centros de Apoio de Direitos Humanos e da Infância e Juventude.

Esse grupo intitulado G10 se constituiu como grupo permanente (GP) voltado às discussões e ao enfrentamento das violações de direitos envolvendo medicalização e saúde mental dos adolescentes em cumprimento de medidas na Fase/RS e passou a ser integrado também pela Comissão da Criança e do Adolescente da OAB e pelo Grupo de Assessoria Jurídica da UFRGS, que presta atendimento a adolescentes que respondem pela prática de ato infracional.

Fruto do trabalho e da organização do GP, realizou-se visita nas unidades da Fase/RS e um seminário estadual.

*d. Visita nas Unidades da Fase em Porto Alegre em 2011:*

Em 20 de outubro de 2011, o Instituto de Acesso à Justiça, juntamente com onze entidades do GP e de profissionais designados pela presidência da Fase, realizou visita às seis Unidades da Fase – RS, localizadas em Porto Alegre, quais sejam: **Centro de Internação Provisória Carlos Santos; Comunidade Sócio-Educativa; Centro de Atendimento Sócio-Educativo Feminino; Centro de Atendimento Sócio-Educativo Regional de Porto Alegre I; Centro de Atendimento Sócio-Educativo Padre Cacique e Centro de Atendimento Sócio-Educativo Regional de Porto Alegre II.** Desse modo, participaram da visita 19 pessoas, sendo que as mesmas realizaram a atividade através da organização de três pequenos grupos, sendo que cada grupo visitou duas unidades.

A iniciativa da atividade surgiu em decorrência dos diálogos que a IAJ e as organizações parceiras já citadas vêm desenvolvendo com a Fase, ao longo de 2011, consistindo em uma importante oportunidade para viabilizar a aproximação, o conhecimento e a verificação *in loco* das situações concretas a que estão submetidos



os(as) adolescentes, já que ainda não se tem dados completos e oficiais dando conta de esclarecer tal situação.

Assim, com o objetivo pautado pela concepção dos Direitos Humanos, que deve permear toda e qualquer execução de medida, bem como perpassando a aplicação do ECA e das normas do Sinase, o IAJ, juntamente com organizações parceiras nas lutas e discussões que envolvem os Direitos Humanos de adolescentes, desafiou-se a realização de visita em unidades de internação e semiliberdade da Fase – RS, localizadas em Porto Alegre.

A visita aconteceu no período da tarde, entre 13h30min e 17 horas, sendo que o grupo de participantes da atividade, acima mencionado, inicialmente se reuniu nas dependências da sede administrativa da Fase – RS, quando então organizaram-se em três subgrupos, tendo cada um deles se deslocado para a visita de duas unidades.

O relatório produzido a partir da visita demonstra que a atividade serviu como instrumento para que as organizações pudessem expressar o olhar sobre a realidade, contribuindo para aprofundar as discussões e agilizar ações concretas voltadas para a garantia integral dos Direitos Humanos dos adolescentes, especialmente dentro das Unidades de Internação e Semiliberdade. Tal relatório apontou as percepções dos diversos visitantes, bem como ofereceu críticas, avaliações e sugestões que foram discutidas detalhadamente com a presidência da Fase em outras longas reuniões, além de serem entregues para autoridades judiciárias e políticas.

Algumas das críticas, avaliações, sugestões e alguns dos desafios apontados pelas organizações participantes da atividade foram:

- a relação entre a Fase e a rede de saúde pública precisa ser fortalecida e retomada de forma mais incisiva;
- interação entre as equipes (da Fase e da rede) visa a garantir atendimento continuado, bem como maior integração entre adolescentes e os profissionais da rede;
- a publicação oficial de dados atualizados sobre medicalização, condições e diagnósticos de saúde/doenças dos(das) adolescentes devem ser publicados com urgência;
- a garantia de acesso pelos adolescentes e por familiares aos nomes/substâncias prescritas (medicações) aos adolescentes e, em caso de indicação de tratamento continuado, a publicidade dessas indicações/receituários aos familiares e defensores dos adolescentes, para que a família possa dar continuidade ao mesmo, entre as redes, quando houver necessidade;
- acesso ao prontuário (parecer do Conselho Federal de Medicina), assegurando que o(a) adolescente tenha acesso todas as informações que dizem respeito a sua condição de saúde e/ou de atendimento médico, compreendendo o diagnóstico e as informações relativas às prescrições medicamentosas;

- a provocação ao Judiciário para tratar de forma diferenciada, com respeito e garantia de direitos aos adolescentes com doenças e/ou transtornos mentais;
- o Cedica destaca a importância de discutir formas de responsabilização em termos de cumprimento de medida socioeducativa (espécie de imputabilidade/ inimputabilidade decorrente das questões de saúde mental) ao lado da discussão sobre saúde mental e medicalização;
- casos de adolescentes, com problemas de saúde (saúde física/mental) de média e alta complexidade, devem ser atendidos em unidades de saúde na rede pública e não dentro da Fase. (*A Fase não tem e não terá unidades específicas de atendimento/ internação de casos graves*). Afirmou isso um dos funcionários designados pela presidência para o acompanhamento da atividade, considerando o questionamento decorrente da existência da ala “D de doido” já existente dentro de uma unidade e assim referida por um agente, bem como diante da existência da Ação Civil Pública, que condena a Fase e o estado à implantação de programa de atendimento especializado;
- como fica a “inimputabilidade” que decorre de questões de comprometimento da saúde mental, quando isso acomete adolescentes? É preciso discutir e questionar sobre a (im)possibilidade de cumprimento de medida por parte de quem tem situações graves de doença mental;
- um técnico da área da saúde refere que, acredita que muitas vezes, o Judiciário encaminha os adolescentes à Fase exatamente para que sejam “tratados”, já que o sistema público de saúde não dispõe de atendimento adequado e sistemático. Na Fase, todos têm atendimento de um psiquiatra e de uma enfermagem 24 horas e o Judiciário sabe disso;
- a fase não é o substitutivo da rede, tampouco de hospital psiquiátrico e não o deverá ser;
- atualmente, os dados quantitativos de medicalização podem ser semelhantes aos cerca de 82% da denúncia que motivou a intervenção do IAJ, desde meados de 2006/2007. Porém, o diferencial é saber os motivos que levam a isso: o diagnóstico – refere um dos funcionários designados pela presidência para o acompanhamento da atividade;
- na Fase, tem uma unidade “D de doido” que já coloca os meninos com situações de alta complexidade e seria o princípio de uma unidade de internação. São adolescentes adultos com perfil mais agravado. Isso não pode continuar!!!
- avalia um dos funcionários da área da saúde, que, na ala “D”, há poucos que deveriam estar na Fase, em razão do comprometimento mental. Os funcionários que estão lá dentro não têm a qualificação e capacitação adequada, tanto que a

definição de “D de Doido” foi proferida por uma agente que acompanha a unidade;

– é necessário mudar o modelo. Mudar as concepções para garantir direitos;

– é salutar que a Fase não assuma para si problemas que não são seus (não somente seus), como o acompanhamento da execução da medida e a definição de quem pode/deve cumprir medida socioeducativa (a referida espécie de *imputabilidade/inimputabilidade*, acima referida). Sugere-se sobre esse ponto que os conselhos estaduais (de Psicologia, Serviço Social e Cédica) fomentem a discussão com o Poder Judiciário, para que pense sobre a questão da inimputabilidade e para que se preocupe com o atendimento na rede, voltado para a saúde mental dos adolescentes, ao invés de colocá-los em situação de privação de liberdade;

– ainda em relação à medicação/medicalização, destaca um dos funcionários da Fase que a família sabe dos desdobramentos e das prescrições, “mas lá fora ele nem sempre dá continuidade ao tratamento, pois o sistema é falho e a sociedade também é. A sociedade também não quer o adolescente lá fora. Está preparada para cobrar e discriminar. Até se diz que querem ajudar, mas não querem dentro de organizações e empresas os adolescentes. Nem mesmo nos juizados os aceitam como estagiários e, quando o fazem, só querem os cheirosos, loiros de olhos claros”;

– a complexidade que envolve a temática relacionada a adolescentes privados de liberdade é grande e precisa ser abordada com muito cuidado para não desencadear processos de revitimização. A Fase é a “pequena cadeia” e importa muitas vezes em um *status* almejado por muitos adolescentes, funcionando como uma “faculdade do crime”, referiu um funcionário;

– as famílias dos adolescentes e a sociedade, em muito têm se eximido de suas responsabilidades, deixando para o Estado, através do sistema, “cuidar” de meninos e meninas. É, muitas vezes, uma forma de se livrar do “problema”;

– se conseguirmos ampliar a discussão na sociedade, levar para o Judiciário e para outras instituições a problemática toda que envolve a Fase, teremos alcançado êxito neste trabalho;

– a sensação de chegar num lugar com pessoas presas, escapa da possibilidade humana de explicar e compreender os motivos que permitem manter o sistema na forma como está.

#### *e. Seminário Estadual sobre Saúde Mental e Sistema Socioeducativo:*

O Seminário Estadual, que contou com a participação de mais de 200 pessoas, foi realizado em 20 de abril de 2012. Teve como título: “Seminário sobre Saúde Mental

e Atendimento Especializado: *Desafios à política socioeducativa no Rio Grande do Sul*” e o tema: *O atendimento em saúde mental e o sistema socioeducativo da Fase*. O objetivo geral da atividade foi promover o diálogo e a construção de estratégias sobre o atendimento em saúde mental de adolescentes no Sistema de Justiça Juvenil e Socioeducativo, criando ambiente regional (contexto estadual) favorável à busca e implementação dos direitos fundamentais, em respeito às normas nacionais e internacionais relacionadas ao tema. O público participante era formado por defensores dos Direitos Humanos, funcionários do Poder Judiciário, Legislativo, conselheiros, trabalhadores da área da saúde e da saúde mental, especialistas, trabalhadores da Fase, universitários e usuários do sistema.

Dentre outros encaminhamentos, o encontro indicou o fortalecimento do grupo permanente mencionado acima, visando ao enfrentamento da decisão exarada na Ação Civil Pública que será tratada a seguir.

*f. Enfrentamento de decisão judicial proferida em Ação Civil Pública (ACP).*

Trata-se de ACP interposta pelo Ministério Público, com sentença transitada em julgado, condenando o Estado do Rio Grande do Sul e a Fase à implantação de programa permanente de atendimento especializado a adolescentes com *comprometimento* em saúde mental, em cumprimento de medida socioeducativa, a ser desenvolvido em espaço dito como “adequado”, mas localizado em isolamento dos demais adolescentes.

O caso diz respeito ao Processo 001/5.08.0134068-0, interposto em 11 março de 2004 na Comarca de Porto Alegre na 1ª Vara da Infância e Juventude. Em 22.8.2006 foi proferida sentença procedente. Foi interposta a Apelação 70017108101, que negou provimento aos recursos (Fase e estado), por unanimidade. Em razão dessa decisão, foi interposto recurso extraordinário e recurso especial (Processo 70018400911). Foi negado seguimento ao recurso extraordinário e admitido recurso especial. Essa decisão foi agravada, tendo sido o Agravo de Instrumento AI 782760 remetido ao STF. No STJ, o REsp 970401 foi julgado em 2.12.2010, tendo sido negado provimento ao recurso, por unanimidade. Foram protocolados embargos de declaração. Expirados os prazos, os procedimentos e as diligências legais e processuais, a decisão de primeiro grau foi mantida.

Assusta e provoca indignação, por parte do IAJ e das demais organizações parceiras, que vêm discutindo a temática da forma como uma decisão judicial afronta toda a normativa relativa aos Direitos Humanos dos adolescentes e à reforma psiquiátrica, os tratados internacionais e as diretrizes de políticas em saúde, determinando a colocação de adolescentes em local isolado dos demais (IPFzinho/SP). Na manifestação do STJ, em julgamento de recurso, também o eminente órgão incorre em afirmar tamanha aberração. No relatório:

*O recorrente alega violação ao art. 112, §3º, da Lei 8.069/90 e art. 11 da Lei n. 7.347/85 ante a determinação de construção de centros específicos para isolamento de crianças e adolescentes portadores de deficiência mental. Por fim, insurge-se contra a multa/astreintes estipulada pela instância inferior.*

Na ementa:

*O recorrente insurge-se contra a determinação realizada pela instância inferior de que devem ser construídos centros específicos para menores infratores portadores de deficiência mental. No entanto, não há qualquer respaldo legal que possa reverter a decisão judicial estabelecida pela sentença de mérito e confirmada pelo Tribunal de origem.*

Transitada em julgado, tal ação encontra-se em fase de execução. As tentativas de diálogo, no sentido de não possibilitar a construção de um espaço de segregação e isolamento, têm sido muitas e realizadas de forma coletiva, também voltadas ao Ministério Público, agora em parceria com o Estado, que, especialmente através da Procuradoria Geral, representada pela sua Comissão de Direitos Humanos, têm sido incansável no sentido de construir alternativas que sejam efetivamente para garantir Direitos Humanos. O grande temor que se anuncia com essa execução do julgado é o risco da criação de espaços como a Unidade Experimental de Saúde criada em São Paulo para “abrigar” adolescentes/jovens que, mesmo tendo cumprido a medida socioeducativa, são mantidos em isolamento, encarcerados, sob argumentos de que não encontram guarida nos parâmetros de um Estado Democrático de Direito, tampouco são capazes de conviver com os princípios elementares dos direitos humanos. Tal Unidade de Saúde foi objeto de manifestação do Subcomitê de Prevenção da Tortura e de outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU, que em relatório publicado em fevereiro de 2012, recomendou que tal unidade fosse desativada.

## 5 Considerações finais

O Estado do Rio Grande do Sul, através da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, informou que irá designar um grupo de trabalho para elaborar proposta a ser discutida com o Ministério Público, em relação à sentença da referida Ação Civil Pública, tendo indicado o reconhecimento do grupo de organizações que estão à frente das discussões e articulações, sinalizando a nomeação de seus integrantes para tal função, em conjunto com outros delegados.

As lições aprendidas têm sido muitas. As dificuldades e os desafios têm sido igualmente grandes. Não há que se falar em conclusão dessa experiência, mas em processo de construção de uma caminhada árdua e penosa. O grupo segue existindo e travando as lutas cotidianas. No cenário futuro, prevemos a realização de outro seminário para envolver mais atores no processo de discussão e enfrentamento das

violações. Acreditamos que pode ser possível a mudança das culturas institucionais e dos modelos arcaicos que teimam em impor, segmentar, isolar, conter, calar, abafar. Contudo, se assim não for, num futuro não muito distante a sociedade civil organizada fará o caso chegar aos Organismos Internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

### Material consultado

ANCED. Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente. Análise sobre os direitos da criança e do adolescente no Brasil: relatório preliminar da Anced. Subsídios para a construção do relatório alternativo da sociedade civil ao Comitê dos Direitos da Crianças das Nações Unidas. Brasil, 2009. Disponível em: <<http://www.anced.org.br/cyberteca/publicacoes/relatorio-alternativo-cdc/relatoriopreliminar/view>>.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. DAPES. Coordenação Geral de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas (Dapes). Saúde Mental no SUS: as novas fronteiras da Reforma Psiquiátrica. Relatório de Gestão 20-07-2010. Ministério da Saúde: Brasília. Janeiro de 2011, 106 p. Versão preliminar 1.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Direitos Humanos / Subsecretaria de Direitos da Criança e do Adolescente / Ministério da Saúde / Secretaria de atenção à saúde / Departamento de ações programáticas estratégicas / Área técnica de saúde do adolescente e do jovem / Área técnica de saúde mental. Levantamento Nacional da Atenção em Saúde Mental aos Adolescentes Privados de Liberdade e sua Articulação com as Unidades Socioeducativas. Relatório preliminar. 2009.

MACHADO, Kátia. Muito longe da reforma psiquiátrica: Estudo mostra que instituições do país que custodiam adolescentes em conflito com a lei são marcadas por superlotação, práticas repressivas, contenção química e segregação. *RADIS Comunicação em Saúde*, n. 99, Rio de Janeiro: ENSP, Fiocruz, p. 14-19, Nov. 2010.

UNICEF. Situação Mundial da Infância 2011. Adolescência: uma fase de oportunidades. Caderno Brasil. Unicef, 2011.

VICENTIN, Maria Cristina Gonçalves et al. Patologização da adolescência e alianças psi-jurídicas: algumas considerações sobre a internação psiquiátrica involuntária. *BIS, Bol. Inst. Saúde* (Impr.), v. 12, n. 3, São Paulo 2010. Disponível em:

<[http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1518-18122010000300010&lng=pt&nrm=iso](http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-18122010000300010&lng=pt&nrm=iso)>.

*Sites*

<[http://www.onu.org.br/img/2012/07/relatorio\\_SPT\\_2012.pdf](http://www.onu.org.br/img/2012/07/relatorio_SPT_2012.pdf)>.

<<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>.

<<http://www.tjrs.jus.br/site/>>.

<[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp)>.

<<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>.

# 5

## *CYBERBULLYING: VIOLÊNCIA VIRTUAL*

Taise Rabelo Dutra Trentin\*

Bárbara Chiodini Axt\*\*

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo analisar as questões acerca do *cyberbullying*, no que se refere aos aspectos conceituais e gerais, uma vez que se utilizam da tecnologia para ameaçar, humilhar ou intimidar alguém por meio das novas ferramentas de comunicação, em afronta direta à dignidade da pessoa humana, direito essencial resguardado pela Constituição Federal, escopo de um Estado Democrático de Direito. Verificar-se-ão, também, as consequências jurídicas com a prática dessa conduta ilícita. Abordar-se-á a função da escola, da família e do Poder Público no combater de tal abuso no ambiente escolar dos infanto-juvenis, de forma a prevenir a formação de jovens com graves problemas de socialização. Para a realização deste artigo, o método de abordagem adotado foi o hipotético-dedutivo, método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. **Palavras-chaves:** *Cyberbullying*. Dignidade da pessoa humana. Prevenção Educacional.

---

\* Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Pós-graduada em direito empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Advogada. *E-mail:* taise@dutratrentin.adv.br

\*\* Pós-graduanda em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera. Graduanda do curso promovido pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) sob o título Programa Especial de Graduação de Formação de Professores para a Educação Profissional. Advogada Graduada em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria (Fames). *E-mail:* bárbara.axt@hotmail.com



**Abstract:** This article aims to examine questions about *Cyberbullying*, with regard to conceptual and general, since they use technology to threaten, humiliate or intimidate someone using the new tools of communication, direct affront to dignity of the human person essential right safeguarded by the Constitution, the scope of a democratic state. Check will be also the legal consequences of the practice of illegal conduct. It will address the role of school, family and the government in combating such abuse in the school environment of children and young people in order to prevent the formation of young people with serious problems of socialization. To carry out this article the method of approach adopted outside the hypothetical-deductive method of procedure and technique of monographic literature.

**Keywords:** *Cyberbullying*. Human dignity. Prevention Education.

## 1 Introdução

Com os avanços tecnológicos, percebe-se que as amizades estão sendo cada vez mais numerosas, mas também mais superficiais. A internet propicia mais contato social e piorar a qualidade dos relacionamentos, gerando impactos psicossociais, como é o caso do *cyberbullying*. Desse modo, faz-se necessária a presença do Poder Judiciário de forma eficiente a salvaguardar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e garantidos a todos os indivíduos, destacando-se as crianças e os adolescentes, que são vítimas do *cyberbullying*.

## 2 *Bullying* virtual ou *cyberbullying*: aspectos conceituais e gerais

Com a chegada e o crescimento acelerado da tecnologia, surgiu uma nova forma de intimidação, que ultrapassou o aspecto físico presencial – o *cyberbullying* – uma forma dissimulada de *bullying*, em que as agressões são virtuais.

Conforme ensinamentos da médica e psiquiatra Ana Beatriz Barbosa Silva, o *cyberbullying*, ou *bullying* virtual, ocorre quando o agressor ou autor se utiliza dos recursos tecnológicos e dos “mais modernos instrumentos da internet e de outros avanços tecnológicos na área de informação e da comunicação (fixa ou móvel) com o covarde intuito de constranger, humilhar e maltratar suas vítimas”. Segundo essa autora, a principal diferença entre a prática do *bullying* e do *cyberbullying* é que, no caso do *bullying* as formas de maus-tratos eram diversas; no entanto, todas, sem exceção, ocorriam no mundo real. Dessa forma, quase sempre era possível às vítimas conhecer e especialmente reconhecer seus agressores. No caso do *cyberbullying*, a natureza vil de seus idealizadores e/ou executores ganha uma “blindagem” poderosa pela garantia de anonimato que eles adquirem.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying*: mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 126.

O termo *cyberbullying* originou-se da expressão *bullying*, que é considerado

todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo, que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio entre as partes envolvidas.<sup>2</sup>

Fante entende que

não existe tradução em nosso idioma para o termo *bullying*, por referir-se a um conjunto de comportamentos. O *bullying* é definido como sendo um conjunto de comportamentos agressivos, intencionais e repetitivos, adotado por uma ou mais pessoas contra outra(s), sem motivos evidentes, causando dor e sofrimento, e executado dentro de uma relação desigual de poder, o que possibilita a intimidação. Por consenso entre os pesquisadores brasileiros, o termo *bullying* é utilizado somente na relação entre crianças e adolescentes.<sup>3</sup>

O termo *cyberbullying* carece de tradução formal em português. É uma palavra composta, sendo o *cyber* relativo ao uso das novas tecnologias de comunicação e o *bullying* relativo ao fenômeno de maus-tratos por parte de *bully* (agressor).

Assim, *cyberbullying* consiste no ato de intencionalmente, uma criança, adolescente ou mesmo um adulto, fazer uso das novas tecnologias da informação, para denegrir, ameaçar, humilhar ou executar outro qualquer ato mal-intencionado dirigido a uma criança ou a um adolescente.<sup>4</sup>

O *cyberbullying* pode, então, ser definido como “atitude que envolve o uso de tecnologias de informação e comunicação para dar apoio a comportamentos deliberados, repetidos e hostis, praticados por um indivíduo ou grupo com a intenção de prejudicar outrem”.

Além do mais, o *cyberbullying* pode ser evidenciado pelo uso de instrumentos da *web*, tais como redes sociais e comunicadores instantâneos, para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais, com o intuito de gerar constrangimentos psicossociais à vítima.<sup>5</sup> Também são criadas comunidades no intuito de ofender e xingar as pessoas, publicando fotos indesejáveis, bem como criando *e-mails* ofensivos que invadem a privacidade da vítima.

<sup>2</sup> Projeto de Lei 5369/09, de autoria do deputado Vieira da Cunha. Conforme art. 1º desse projeto de lei, seu objetivo é instituir o Programa de Combate ao *Bullying* em todo o território nacional, vinculado ao Ministério da Educação.

<sup>3</sup> FANTE, Cleo. Entrevista: Os perigos do *cyberbullying* nas escolas. Disponível em: <<http://www.conexaoprofessor.rj.gov.br/educacao-entrevista-00.asp?>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

<sup>4</sup> MASSAROLLO, Myrian. O direito eletrônico e *cyberbullying*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6137/O-Direito-Eletronico-e-cyberbullying>>. Acesso em: 1º ago. 2012.

<sup>5</sup> LIMA, Gisele Truzzi de. *Cyberbullying, cyberstalking e redes sociais: os reflexos da perseguição digital*. Disponível em: <<http://www.truzzi.com.br/artigos>>. Acesso em: 5 ago. 2012.

O *cyberbullying* é o *bullying* praticado através dos meios eletrônicos, como se pode observar através dos meios de comunicação, de *e-mails*, da criação de *sites* difamatórios, publicação de fotos e mensagens ofensivas em ambientes virtuais, de forma reiterada contra um indivíduo. Logo, o *cyberbullying* é a fusão do conceito padrão de *bullying* com todas as práticas realizadas na internet, podendo ser designadas de condutas ilícitas virtuais.

### 3 *Cyberbullying*: violência virtual

Segundo ainda Silva, qualquer pessoa submetida ao *cyberbullying* sofre com níveis elevados de insegurança e ansiedade. Quando as vítimas são crianças ou adolescentes, as reações são ainda mais intensas, e as repercussões psicológicas e emocionais podem ser infinitamente mais sérias. Mais que isso, os ataques de *bullying* virtual podem se constituir em um fator desencadeante de diversas doenças mentais.<sup>6</sup>

Ainda não se sabe quais podem ser as consequências dessa prática no futuro das crianças e dos adolescentes vítimas de *bullying*, em qualquer das suas formas, muito embora especialistas afirmem que o *cyberbullying*, assim como o *bullying*, traz uma espécie de marca, de mágoa, que ficará para sempre no inconsciente daquele que o sofreu. Quando praticados na adolescência, as consequências tendem a ser piores. Isso porque nessa fase o cérebro humano passa por profunda modificação, ocasionando as repentinas mudanças de humor, os questionamentos sobre regras e limites, os sentimentos de insegurança e insatisfação constantes, as distorções da autoimagem, a necessidade de pertencer a algum grupo, a sede insaciável de novidades, a irresponsabilidade e a inconsequência.<sup>7</sup>

As redes sociais são o local de encontro entre os alunos de escolas, que se cadastram para ver as mesmas informações. Ocorre que, quando malutilizada pode gerar um sério dano à pessoa que fica exposta às redes virtuais, tendo sua imagem afetada. Existem casos em que usuários mal intencionados criam páginas falsas de um colega de escola com conteúdos ofensivos com a finalidade de espalhar informações inverídicas, o que agrava ainda mais as consequências psicológicas na vítima.

Alguns entendimentos jurisprudenciais que versam sobre *cyberbullying*:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. USO DE IMAGEM PARA FIM DEPRECIATIVO. CRIAÇÃO DE FLOG – PÁGINA PESSOAL PARA FOTOS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. RESPONSABILIDADE DOS GENITORES. PÁTRIO PODER. BULLYING. ATO ILÍCITO. DANO MORAL IN RE IPSA. OFENSAS AOS CHAMADOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. PROVEDOR DE INTERNET.

<sup>6</sup> SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying*: mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 138.

<sup>7</sup> SILVA, op. cit., p. 134.

SERVIÇO DISPONIBILIZADO. COMPROVAÇÃO DE ZELO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO. AÇÃO. RETIRADA DA PÁGINA EM TEMPO HÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. Apelo do autor da denúncia da lide I. Para restar configurada a denúncia da lide, nos moldes do art. 70 do CPC, necessário elementos demonstrando vínculo de admissibilidade. Ausentes provas embasando o pedido realizado, não há falar em denúncia da lide. Da responsabilidade do provedor de internet II. Provedores de internet disponibilizam espaço para criação de páginas pessoais na rede mundial de computadores, as quais são utilizadas livremente pelos usuários. Contudo, havendo denúncia de conteúdo impróprio e/ou ofensivo à dignidade da pessoa humana, incumbe ao prestador de serviços averiguar e retirar com brevidade a página se presente elementos de caráter ofensivo. III. Hipótese em que o provedor excluiu a página denunciada do ar depois de transcorrida semana, uma vez ser analisado assunto exposto, bem como necessário certo tempo para o rastreamento da origem das ofensas pessoais – PC do ofensor. Ausentes provas de desrespeito aos direitos previstos pelo CDC, não há falar em responsabilidade civil do provedor. Apelo da ré Do dano moral IV. A Doutrina moderna evoluiu para firmar entendimento acerca da responsabilidade civil do ofensor em relação ao ofendido, haja vista desgaste do instituto proveniente da massificação das demandas judiciais. O dano deve representar ofensa aos chamados direitos de personalidade, como à imagem e à honra, de modo a desestabilizar psicologicamente o ofendido. V. A prática de Bullying é ato ilícito, haja vista compreender a intenção de desestabilizar psicologicamente o ofendido, o qual resulta em abalo acima do razoável, respondendo o ofensor pela prática ilegal. VI. Aos pais incumbe o dever de guarda, orientação e zelo pelos filhos menores de idade, respondendo civilmente pelos ilícitos praticados, uma vez ser inerente ao pátrio poder, conforme inteligência do art. 932, do Código Civil. Hipótese em que o filho menor criou página na internet com a finalidade de ofender colega de classe, atrelando fatos e imagens de caráter exclusivamente pejorativo. VII. Incontroversa ofensa aos chamados direitos de personalidade do autor, como à imagem e à honra, restando, ao responsável, o dever de indenizar o ofendido pelo dano moral causado, o qual, no caso, tem natureza in re ipsa. VIII. Quantum reparatório serve de meio coercitivo/educativo ao ofensor, de modo a desestimular práticas reiteradas de ilícitos civis. Manutenção do valor reparatório é medida que se impõe, porquanto harmônico com caráter punitivo/pedagógico comumente adotado pela Câmara em situações análogas. APELOS DESPROVIDOS (Apelação Cível Nº 70031750094, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 30/06/2010).

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. OFENSAS ATRAVÉS DE SITE DE RELACIONAMENTO NA INTERNET. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TEORIA DO RISCO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. O provedor de serviço de

internet, ao disponibilizar espaço em sites de relacionamento virtual, em que seus usuários podem postar qualquer tipo de mensagem, sem prévia fiscalização, e, ainda, com procedência, muitas vezes, desconhecida, assume o risco de gerar danos a outrem, sendo de se aplicar a eles a teoria do risco. O parágrafo único do art. 927 do Código Civil adota a teoria do risco, estabelecendo que 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 risco para os direitos de outrem. Ao fixar o valor da indenização, deve-se ter em conta as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado (TJMG, 12ª CC, Apelação Cível nº 1.0091.08.011925-7/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila, publ. em 26.04.2010).

Exemplo de caso de *cyberbullying* existe no Brasil, como é o seguinte:

Em 2006, na cidade de Ponta Grossa, no Paraná, o estudante de Educação Física Thiago Arruda, 19 anos, foi alvo de ataques, calúnias e injúrias na web. Thiago foi difamado por uma comunidade no Orkut, cujo único propósito era fazer fofocas e intrigas sobre os moradores da cidade. O rapaz foi chamado de “homossexual e pedófilo”, e recebeu mensagens que diziam que “pessoas como ele deveriam morrer e que não poderiam conviver com a humanidade”. Os boatos atravessaram as “paredes virtuais”, e Thiago acabou por ser agredido e hostilizado pelas ruas da cidade. Em março de 2008, Thiago, não suportando mais as humilhações, deixou recados na internet dizendo que se mataria, caso as acusações continuassem. Como resposta dos membros da própria comunidade, ele recebeu incentivos e orientações sobre a melhor forma de cometer suicídio. No dia seguinte, Thiago foi encontrado morto, dentro do carro na garagem de sua casa. Ele colocou uma mangueira no cano de escapamento, entrou no veículo, fechou os vidros, ligou o motor e morreu asfixiado ao inalar monóxido de carbono. Alguns membros da comunidade foram identificados, mas ninguém foi preso. A comunidade está no ar até hoje, e continua a difamar e a hostilizar os moradores da região.<sup>8</sup>

Exemplos como esse demonstram a gravidade das consequências que o *cyberbullying* pode ocasionar, e a importância do envolvimento do Poder Público para coibir tal crime, com uma polícia criminal especializada na vida digital, que investigue e termine com a sensação de impunidade e por parte dos agressores virtuais, para que os órgãos da justiça possam envolver-se no tema. A nossa legislação é muito frágil no que concerne a crimes de internet, e nossos legisladores necessitam atentar-se ao problema de saúde pública das agressões via rede de computadores, criando leis específicas ao tema, que pertence ao Direito Privado.

<sup>8</sup> Exemplo citado no livro de Ana Beatriz Barbosa Silva, 2010.

### 3 Formas de prevenção do *cyberbullying*

Uma das formas de prevenção do *cyberbullying* é evitar a exposição excessiva na internet, pois implica sérios riscos à divulgação de imagens, mensagens ofensivas. É importante mostrar às crianças e aos adolescentes como se comportar perante seus colegas, para que não ocorra a prática de abusos morais ou físicos, levando a vítima a se afastar do convívio dos amigos, a se desinteressar pelos estudos, abalando profundamente sua autoestima.

Outra questão importante é evitar sempre a exposição excessiva na internet: não divulgar seus dados pessoais, ou de seus familiares ou fotos, tomando cuidado com essas divulgações até mesmo nas conversas com amigos. Enfim, a inclusão no mundo virtual, como também no mundo presencial, implica correr riscos, e é preciso mostrar aos jovens como percorrer seus caminhos.

### 4 *Cyberbullying* e as consequências jurídicas

É importante, primeiramente, evidenciar que os danos causados pelo *cyberbullying* podem tomar proporções infinitamente maiores das que pretendia o agressor. Exemplos cotidianos estão sendo enfrentados nos Tribunais de Justiça, casos de exposições nas redes de vídeos, nas quais a visualização é pública e o alcance é irrestrito, podendo chegar a vários países ao mesmo tempo.

Essas agressões na *rede* geram consequências desastrosas, em nível de intensidade, pois não possuem dia nem horário para acontecer, não há limites, e o mais grave, são, geralmente, agressões sem rosto, ou seja, no anonimato; e que, por estarem no ambiente virtual, permitem que quaisquer pessoas, mesmo fora do ambiente escolar, entrem em contato com o material da agressão, levando uma perturbação ainda maior por parte da vítima.

Cabe ponderar que quaisquer crimes praticados frente à internet são equivalentes aos crimes previstos no Código Penal, ou até pior, se ousaria afirmar, já que seus reflexos podem estabelecer-se com o tempo, haja vista que uma ofensa dita pessoalmente poucos ouvem, uma ofensa feita ao papel poucos leem, mas no mundo globalizado em que agora se vive, onde a comunicação pela internet é praxe, uma ofensa ali expressada nunca mais será detida, abafada, apagada ou esquecida, pois seus usuários arquivam-nas em seus computadores e continuam a disseminá-la indiscriminadamente, ao menos é o que se vê na prática, cita-se o recente caso da atriz Carolina Dieckmann como exemplo.

Fica claro que o Estado está sendo omisso com uma de suas obrigações, especificamente a legiferante, já que, desde 1999, com o Projeto de Lei 84 de Eduardo Azevedo (PSDB-MG), se discute a regulamentação acerca dos direitos e deveres dos internautas, seguindo-se com tantas outras proposições, tais como: PL 6.024/05, 6.931/06, 3.456/08, 3.758/08, 2.126/10, 1.681/11, 2.350/11 e mais recentemente a PL 2.793/11 de Paulo Teixeira (PF-SP), que trata especificamente de crimes virtuais, sem dar destino final nas redações, para posterior sancionamento e publicação.

Como bem se sabe, os crimes cibernéticos, virtuais, digitais ou até mesmo como vulgarmente conhecidos como “crimes” na internet devem ser punidos no mínimo de igual forma aos convencionais, pois o mundo evolui e com ele seus métodos de instrumentalização, e já que o Estado não cumpre seu papel norteador acompanhando essa evolução sistêmica, deve-se responsabilizá-lo civilmente pela sua omissão, ao menos isso é o que se espera de um Estado Democrático de Direito.

Vale citar Costa que diz que é importante saber que as vítimas têm o direito de queixar-se legalmente e serem amparadas judicialmente. Caso o autor das ofensas tenha menos de 16 anos, os pais podem ser processados; se tiver entre 16 e 18 anos, responderá junto com os pais; e, caso maior de 18 anos assumirá integralmente a responsabilidade. Para isso é importante a vítima guardar mensagens ofensivas recebidas via celular, salvar e imprimir páginas dos *sites*, prestar queixa em delegacias especializadas em crimes virtuais. O essencial é o cidadão ter o conhecimento de que tem o aparato da segurança jurídica, para manter-se em paz e garantir a honra e integridade moral de sua família.<sup>9</sup>

A prática de *bullying* virtual ofende o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em uma das suas formas mais vis, pela dissimulação da conduta ilícita do agressor, ou seja, pelo reconhecimento judicial da sua ocorrência que expôs a vítima à situação vexatória e humilhante, o que obriga ao ressarcimento dos danos morais e materiais que resultar.<sup>10</sup>

Justamente por afronta à dignidade da pessoa humana, pois o dano moral oferecido pelo dano à imagem, à honra, à própria personalidade, com a concreção do *cyberbullying*, deve ser reparado, ao menos minimizado, pois, como já aventado, os reflexos desse tipo de crime se perpetuam no transcurso do tempo, existindo no ordenamento jurídico brasileiro resguardo desses institutos intrínsecos a todo e qualquer ser humano.

Inicialmente, há de ser ressaltado que a Constituição da República em vigor cuida da proteção à imagem de forma expressa e efetiva, distinguindo a imagem da intimidade, honra e vida privada em seu art. 5º inciso X, que traz: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Saliente-se que, com a violação ao direito à imagem, o corpo e suas funções não sofrem alteração física, mas observa-se uma modificação de caráter moral. A proteção jurídica à imagem é fundamental, pois preserva à pessoa, simultaneamente, a defesa de componentes essenciais de sua personalidade e do respectivo patrimônio, pelo valor econômico que representa.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> COSTA, Ivna Maria Mello; SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. *Cyberbullying: a violência no ambiente virtual*. Disponível em: <[http://www.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/VI.encontro.2010/GT.7/GT\\_07\\_07\\_2010.pdf](http://www.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/VI.encontro.2010/GT.7/GT_07_07_2010.pdf)>. Acesso em: 3 ago. 2012.

<sup>10</sup> SILVA, Rosana Ribeiro da. *Cyberbullying ou bullying digital nas redes sociais*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11045](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11045)>. Acesso em: 5 ago. 2012.

<sup>11</sup> D'AZEVEDO, Regina Ferretto. *Direito à imagem*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2306/direito-a-imagem>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

O Código Civil “agasalha”, da mesma forma, a reparabilidade dos danos morais. O art. 186 trata da reparação do dano causado por ação ou omissão do agente, a ilustrar: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Dessa forma, o art. 186 do novo Código define o que é ato ilícito, porém observa-se que não disciplina o dever de indenizar, ou seja, a responsabilidade civil, matéria tratada no art. 927 do mesmo Código. Sendo assim, é previsto como ato ilícito aquele que cause dano exclusivamente moral, veja-se: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Ressalte-se que a personalidade do ser humano é formada por um conjunto de valores que compõem seu patrimônio, podendo ser objeto de lesões, em decorrência de atos ilícitos. A constatação da existência de um patrimônio moral e a necessidade de sua reparação, na hipótese de dano, constitui marco importante no processo evolutivo das civilizações. Existem circunstâncias em que o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, enfim, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual. Sendo assim, a reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima, compensa os dissabores sofridos pela vítima, em virtude da ação ilícita do lesionador.<sup>12</sup>

A personalidade do indivíduo é o repositório de bens ideais que impulsionam o homem ao trabalho e à criatividade; assim, as ofensas a esses bens imateriais redundam em dano extrapatrimonial, suscetível de reparação.

Observa-se que as ofensas a esses bens causam sempre, no seu titular, aflições, desgostos e mágoas que interferem grandemente no comportamento do indivíduo. E, em decorrência dessas ofensas, o indivíduo, em razão das angústias sofridas, reduz sua capacidade criativa e produtiva. Nesse caso, além do dano eminentemente moral, ocorre ainda o reflexo no seu patrimônio material, e é justamente por isso que todo aquele que agredir a personalidade de um indivíduo, afetando sua dignidade, tem o dever de reparar o dano, já que todo mal infligido ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgostos, aflições, interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa suficiente para a obrigação de reparar o dano moral.

Os arts. 944 e seguintes, especialmente o art. 953, estabelecem os parâmetros ou preceituam o *modus operandi*, para se estabelecer o quantum indenizatório, como facilmente se pode inferir, observe-se: “Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. [...]”.

Dessa forma, a indenização pecuniária em razão de dano moral e à imagem, apresenta-se como um lenitivo que atenua, em parte, as conseqüências do prejuízo sofrido, superando o déficit acarretado pelo dano.

<sup>12</sup> D’AZEVEDO, Regina Ferretto. Direito à imagem. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2306/direito-a-imagem>>. Acesso em: 17 ago. 2012.



Tratou-se mais especificamente o dano à dignidade da pessoa humana, afrontando a moral, a personalidade, a imagem; porém, o *cyberbullying* praticado atualmente, vai mais além, sai da esfera virtual. Silva refere que a mais nefasta consequência de *bullying*, e sua versão tecnológica, o *cyberbullying*, está em despir a vítima de seu maior atributo como indivíduo: a sua dignidade. O *cyberbullying* é mais pernicioso na medida em que dá à humilhação, ao vexame, ao sofrimento da vítima uma visibilidade e exposição tão ampla quanto é ampla essa realidade virtual, além de que o que se faz e sofre na internet será para sempre catalogado e disponibilizado de uma forma ou de outra. A vítima nunca estará livre de reviver os momentos de dor e sofrimento a que esteve sujeita por vontade e imposição do agressor.<sup>13</sup>

Portanto, cabe ressaltar que as indenizações devem ser rapidamente aplicadas, sendo de forma justa, visando à cessação *cyberbullying* e reparação dos danos que resultar, prática habitual do Poder Judiciário, minimizando quiçá essa prática que rouba das vítimas o mais importante atributo como indivíduos, o valor moral e espiritual que há em todos os homens: a dignidade da pessoa humana.<sup>14</sup>

### 5 Considerações finais

O *cyberbullying* é caracterizado por agressões, insultos, difamações, maus-tratos intencionais, contra um indivíduo ou mais, que usa para isso os meios tecnológicos.

Está infelizmente virando moda, pois, na era midiática em que se vive, o *bullying* virtual está em voga, justamente por vir revestido de anonimato, já que pode ser definido como ato que envolve o uso de tecnologias da informação e da comunicação como *e-mails*, celulares, *paggers*, mensagens instantâneas, salas de bate-papo, *sites* difamatórios, enquetes pessoais com fins pejorativos colocados *online*, etc., com a finalidade de legitimar comportamentos hostis, deliberados e repetitivos, produzidos individualmente ou em grupos, para causar simplesmente danos a outros, ou o mais comum usualmente, visando a fomentar notícias e dizeres absurdos na rede, afirmando estar utilizando-se da liberdade de expressão, IMAGINE!

Desse modo, é evidente que o *cyberbullying* fere a dignidade humana, tão veiculada pela mídia e assegurada pela Constituição Federal, devendo o Estado tomar providências no sentido de prevenir esses casos, que afetam a imagem e a honra da pessoa agredida.

Percebe-se a importância de tratar sobre esse tema, como forma de divulgar informações quanto ao *cyberbullying*, de modo que desde as séries iniciais na escola já se deve construir a ideia de respeito, bom convívio em sociedade e diálogo entre os envolvidos, para garantir uma vida com pensamento da garantia da justiça social, reconhecendo a igualdade dos direitos humanos e a formação do cidadão através da estrutura da família e da escola.

<sup>13</sup> SILVA, Rosana Ribeiro da. *Cyberbullying ou bullying digital nas redes sociais*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11045](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11045)>. Acesso em: 5 ago. 2012.

<sup>14</sup> SILVA, Rosana Ribeiro da. *Cyberbullying ou bullying digital nas redes sociais*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11045](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11045)>. Acesso em: 5 ago. 2012.

Deve-se incentivar as crianças e adolescentes a construir práticas solidárias, sabendo olhar o outro, de modo a fortalecer a solidariedade e o respeito mútuo, criando condições de reduzir as práticas de *Cyberbullying* e minorar seus impactos.

Ainda, faz-se necessária a presença do Poder Judiciário de forma eficiente a salvaguardar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e garantidos a todos os indivíduos, destacando-se as crianças e adolescentes, que são vítimas do *Cyberbullying*.

Por fim, suscita-se será que este novo tipo de violência virtual é o Reflexo de um Estado sem freios? Espera-se que não!

## Referências

APELAÇÃO CÍVEL n. 70031750094, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires; julgado em 30/6/2010.

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

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente – *Lei 8.069/1990*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALHAU, Lélío Braga. *Bullying: o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão*. Niterói – RJ: Ímpetus, 2009.

COSTA, Ivna Maria Mello; SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. *Cyberbullying: a violência no ambiente virtual*. Disponível em: <[http://www.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/VI.encontro.2010/GT.7/GT\\_07\\_07\\_2010.pdf](http://www.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/VI.encontro.2010/GT.7/GT_07_07_2010.pdf)>. Acesso em: 3 ago. 2012.

FANTE, Cleo. Entrevista: Os perigos do Cyberbullying nas escolas. Disponível em: <http://www.conexaoprofessor.rj.gov.br/educacao-entrevista-00.asp?>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

LIMA, Gisele Truzzi de. *Cyberbullying, cyberstalking e redes sociais: os reflexos da perseguição digital*. Disponível em: <<http://www.truzzi.com.br/artigos>>. Acesso em: 5 ago. 2012.

LOPES NETO, Aramis A. *Bullying: comportamento agressivo entre estudantes*. *Jornal de Pediatria*, v. 81, n. 5, 2005.

MASSAROLLO, Myrian. *O direito eletrônico e Cyberbullying*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6137/O-Direito-Eletronico-e-cyberbullying>>. Acesso em: 1º ago. 2012.

PROJETO DE LEI 5369/09, de autoria do deputado Vieira da Cunha. Conforme art. 1º deste projeto de lei, seu objetivo é instituir o Programa de Combate ao Bullying em todo o território nacional, vinculado ao Ministério da Educação.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Bullying: mentes perigosas nas escolas*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

SILVA, Rosana Ribeiro da. *Cyberbullying ou bullying digital nas redes sociais*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11045](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11045)>. Acesso em: 5 ago. 2012.

# 6

## A IMPORTÂNCIA DA INTERSETORIALIDADE E DA INTEGRALIDADE DAS REDES DE ATENÇÃO NA PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA

Vivian Missaglia\*

**Resumo:** A violência gera consequências negativas na sociedade, à medida que afeta tanto o indivíduo que sofre a ação, quanto compromete o desenvolvimento social, atingindo os demais integrantes da família, repercutindo na comunidade. O Programa de Prevenção à Violência, do governo do Estado do Rio Grande do Sul, promoveu Formações Continuadas na estratégia da Linha de Cuidado dirigidas aos técnicos da Secretaria Estadual da Saúde. O objetivo foi incentivar e viabilizar ações de prevenção, enfrentamento e erradicação da violência nos territórios, partindo da premissa que é possível enfrentar e evitar situações que causam danos à saúde da população, principalmente com subsídios teóricos para qualificação dos profissionais e dos serviços da rede de atenção. A violência perpassa todas as ações de políticas públicas; portanto, se deve focar na organização dos sistemas através da interdisciplinaridade, intersetorialidade e integralidade; uma vez que são fundamentais para contribuir com a redução dos índices de violência. Adicionalmente, é necessário provocar uma mudança cultural, a partir da disseminação de atitudes igualitárias e valores éticos em respeito à diversidade e à valorização da paz. Somente

---

\* Professora universitária e pesquisadora no Neppd/Ufam (AM). Mestre em Pediatria (UFRGS – RS). Membro do Instituto de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (Idhesca) e do Comitê Estadual de Educação em Direitos Humanos (Ceedh/RS). Colaboradora da *Inclusive*. Consultora da Unesco. vivian.missaglia@yahoo.com.br

através da cooperação, convergência e multiplicação de investimentos será possível a garantia dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Prevenção da violência. Saúde. Redes de atenção. Intersetorialidade. Integralidade.

**Abstract:** The violence causes negative consequences in the society as a whole because it affects not only the individuals who suffer the action of that violence, but also compromises their families driving to a social involvement. The “Program of Prevention of Violence” of Rio Grande do Sul Government has promoted Continuous Formation for the technicians of State Secretary of Health, in view of the Care Line. The objective of this initiative has been the incentive and the viability of prevention actions to eradicate the violence in all territories, taking in account that it is possible avoid damage to population health through theoretical support for professional approach of the services in a line of attention. As the violence pervade all the public political actions it is indispensable the focus in the organization of systems with interdisciplinary, intersectoriality and integrality. That is fundamental to help in the reduction of the rates of violence. In addition, it is necessary to bring on a cultural change through the propagation of egalitarian attitudes, ethical values towards diversity and enhancement of peace. Only with the cooperation, convergence and multiplication in investments it would be possible to ensure the Human Rights.

**Keywords:** Human Rights. Violence Prevention. Health. Network of Care. Intersectoriality. Integrality.

## 1 Introdução

A pobreza, a desigualdade e a injustiça social refletem-se na contínua violação dos Direitos Humanos (DH), incluindo o direito à vida e à segurança. Atualmente, a questão da violência é uma das maiores preocupações da sociedade.

A violência não é só um problema de Segurança Pública, de Saúde Pública ou de Assistência Social, mas uma questão também de Educação, Trabalho e Renda e Cultura. Dessa forma, a violência perpassa todas as ações de políticas públicas; portanto, é necessário trabalhar na perspectiva da interdisciplinariedade, intersectorialidade e integralidade.

No caso brasileiro, algumas informações sobre o impacto da violência sobre a vida e a morte dos brasileiros ressaltam a dimensão desse tema no quadro complexo dos problemas sociais. As mortes por violências, juntamente com as provocadas por acidentes que, na Classificação da OMS recebem o nome genérico de “causas externas”, ocupam o segundo lugar no perfil da mortalidade geral.<sup>1</sup>

As causas externas (acidentes e violências) foram responsáveis por 124.935 óbitos em 2006, representando 13,7% do total de óbitos por causas definidas. É a terceira maior causa de mortalidade na população geral. Apresenta-se como a principal responsável pela morte dos brasileiros de um até 39 anos de idade e constituem a primeira causa de mortalidade entre os homens.<sup>2</sup>

No período de 1998 a 2008, morreram, no Brasil, exatamente 521.822 mil pessoas vítimas de homicídio, quantitativo que excede, largamente, o número de mortes da maioria dos conflitos armados registrados no mundo.<sup>3</sup> No Brasil, a taxa de 22,7 homicídios por grupo de 100 mil habitantes é um número expressivo entre os países que não enfrentam guerras internas.<sup>4</sup>

As estatísticas de mortalidade sugerem que uma mulher é morta a cada duas horas no Brasil, o que corresponde a uma taxa de 4,4 homicídios para cada 100 mil mulheres e coloca o país na 7ª posição na classificação mundial de feminicídio.<sup>5</sup>

As mulheres são as principais vítimas da violência intrafamiliar e sexual, e as negras são as que mais sofrem violência. Os óbitos por armas de fogo (homicídio) foram responsáveis por 53% das mortes do sexo feminino.

No Brasil, a vitimização de mulheres concentra-se na faixa dos 15 aos 29 anos de idade, com preponderância para o intervalo de 20 a 29 anos, que é o que mais cresceu no período de 2000 a 2010.

Em 2010, quase 3/4 da mortalidade juvenil (73,2%) deve-se a causas externas (ou também, causas violentas, como costumam ser denominadas). E o principal responsável por essas taxas são os homicídios, os quais foram responsáveis por 38,6% de todas as mortes de jovens no ano de 2010.

<sup>1</sup> MINAYO, M. C. S. Violência: um problema para a saúde dos brasileiros. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Impacto da violência na saúde dos brasileiros*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. p. 9-33.

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Por uma cultura de paz, a promoção da saúde e a prevenção da violência*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

<sup>3</sup> WASELFSZ, J. J. *Mapa da violência 2011: os jovens no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari; Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

<sup>4</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Brasil é o terceiro país com mais homicídios na América do Sul, mostra UNODC*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/estudo-do-unodc-mostra-que-partes-das-americas-e-da-africa-registram-os-maiores-indices-de-homicidios>>. Acesso em: 17 dez. 2011.

<sup>5</sup> WASELFSZ, J. J. *Mapa da violência 2012: os novos padrões da violência homicida no Brasil*. Caderno Complementar 1: homicídio de mulheres no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2012.

Os índices de violência e de insegurança, principalmente nos grandes centros urbanos, aumentaram significativamente nas últimas duas décadas. Os homicídios são hoje uma das principais causas de morte entre homens jovens, sendo que a maioria das vítimas é de negros.

A violência pode gerar problemas sociais, emocionais, psicológicos e cognitivos durante toda a vida, podendo desencadear também comportamentos prejudiciais à saúde. A violência contra a população feminina é uma realidade, apesar de 97% dos países terem aprovado leis contra tal situação e num momento em que os maus-tratos vêm tendo menos aceitação social entre todos os segmentos.

A violência contra a mulher pode ser definida como todo ato que cause dano ou constrangimento físico, sexual, moral ou psicológico. Esse ato não pune apenas o corpo físico, mas domina sua consciência, desejos e autonomia. Essa é uma das violações de DH mais frequente e menos reconhecida.

Os dados trabalhados do SINAN correspondem ao ano 2011, e são ainda parciais, consultados em 12 de março de 2012. O Sistema, no ano de 2011, registrou no país 73.633 atendimentos relativos à *Violência Doméstica, Sexual e/ou outras Violências*: 48.152 (65,4%) mulheres e 25.481 (34,6%) homens. Praticamente duas em cada três pessoas atendidas no SUS nessa área são mulheres. Nesse cômputo, foram excluídos os casos de lesões autoprovocadas (tentativas de suicídios e outros).

Cerca de uma em cada cinco mulheres (18%) relata já ter sofrido algum tipo de violência de parte de homem, conhecido ou desconhecido; duas em cada cinco mulheres (40%) já sofreram algum tipo de violência ao menos uma vez na vida, sobretudo algum tipo de controle ou cerceamento (24%), alguma violência psíquica ou verbal (23%), ou alguma ameaça ou violência física propriamente dita (24%).

Crianças filhas de mães que sofrem violência intrafamiliar têm três vezes mais chances de adoecer e mais da metade dessas crianças repetem pelo menos um ano na escola, abandonando os estudos, em média, aos nove anos de idade.<sup>6</sup>

O ciclo vicioso da violência envolve a utilização e o abuso de substâncias lícitas e ilícitas, iniciação precoce à atividade sexual, tornando a população feminina mais suscetível à exploração, prostituição, gestação não desejada, além de agravamento de problemas de ordem física, mental e social.

O Relatório sobre o Peso Mundial da Violência Armada<sup>7</sup> revela que os feminicídios geralmente acontecem na esfera doméstica. No Brasil, verifica-se que, em 68,8% dos atendimentos a mulheres vítimas de violência, a agressão aconteceu na residência da vítima.

<sup>6</sup> FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/pesquisa-mulheres-brasileiras-nos-es>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

No Rio Grande do Sul (RS), em 2010, a taxa de homicídios femininos era de 4,1 por 100 mil mulheres, sendo que o Estado ocupa a 18ª posição no Brasil. De acordo com a Secretaria Estadual da Saúde (SES), a violência constitui-se em um problema endêmico, representando a 4ª causa de morte por causas externas.

A violência gera altos índices de adoecimento, mortalidade e criminalidade, provocando um significativo impacto social, econômico e cultural, em consequência há o aumento da vulnerabilidade da população.

Diante desses dados, são fundamentais ações integradas para a prevenção à violência entre: DH, Saúde, Assistência Social, Educação, Segurança Pública e Justiça para conhecer as políticas desenvolvidas nas três esferas. Para tal, é preciso melhorar a intersetorialidade, tornando-a mais eficaz, para que as ações de prevenção, enfrentamento e erradicação da violência possam ser potencializadas.

O Programa de Prevenção à Violência (PPV), do governo do estado do RS tem por objetivo contribuir para a redução dos índices de violência através da construção de uma rede social que identifique, integre, articule e promova ações governamentais e não governamentais.

A atual situação da Saúde no Brasil não poderá ser respondida, adequadamente, por um sistema de atenção à saúde totalmente fragmentado, reativo, episódico e voltado, prioritariamente, para o enfrentamento das condições agudas e das agudizações das condições crônicas. É necessário restabelecer a coerência entre a situação de saúde e o SUS, o que envolverá a implantação das redes de atenção à saúde, uma nova forma de organizar o sistema de atenção à saúde em sistemas integrados que permitam responder, com efetividade, eficiência, segurança, qualidade e equidade, às condições de saúde da população brasileira.<sup>8</sup>

O Ministério da Saúde<sup>9</sup> recomenda a Linha de Cuidado às vítimas de violência na dimensão do acolhimento, do atendimento, da notificação e do seguimento na rede de cuidado e de proteção social com seus devidos desdobramentos, de acordo com os recursos existentes e disponíveis nos municípios.

## 2 Método

No período de setembro de 2011 a março de 2012, foi realizado o diagnóstico da violência contra mulheres e crianças de zero até seis anos de idade, e o levantamento de recursos, ações e núcleos de prevenção disponíveis na rede de serviços intra e intersetoriais nos municípios que compõem a 8ª e a 13ª Coordenadorias Regionais de Saúde (CRS) do Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>7</sup> GENEVA DECLARATION SECRETARIAT. *Global burden of armed violence 2011*. Lethal Encounters. Suíça, 2011.

<sup>8</sup> MENDES, E. V. *As redes de atenção à saúde*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2011.

<sup>9</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Linha de cuidado para a atenção integral à saúde de crianças, adolescentes e suas famílias em situação de violências: orientação para gestores e profissionais de saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2010.



A partir da investigação prévia da situação da violência, foi construído um Plano de Trabalho com o objetivo principal de prevenção à violência através da qualificação dos profissionais na estratégia da Linha de Cuidado (LC) para a atenção integral à saúde da população em risco ou situação de violência nos territórios.

É imprescindível conhecer ao máximo uma situação problemática e os recursos existentes para enfrentá-la, que se constituem como ferramentas estratégicas para o planejamento e para a gestão.<sup>10</sup>

Em abril de 2012, o Plano de Trabalho elaborado foi executado através da realização de Formações Continuidas dirigidas aos técnicos da rede de Atenção Básica (AB) da SES, com o enfoque na prevenção da violência contra a criança e mulher; visando a reduzir custos, revitimização e danos à população em risco ou em situação de violência.

Foram abordados: a contextualização da violência contra a mulher e criança, as estatísticas da violência; os serviços existentes na rede municipal e estadual, e estratégias para prevenção e enfrentamento da violência.

### 3 Resultados e discussão

Os profissionais de saúde estão em uma posição estratégica para detectar os riscos da violência e identificar as suas principais vítimas, uma vez que as mulheres e crianças, em geral, são os que mais buscam os serviços de saúde em decorrência de danos físicos, mentais ou emocionais.

Foi enfatizada, pelos próprios profissionais, a necessidade de proporcionar às pessoas em situação de violência um atendimento humanizado, integral e qualificado nos serviços que compõem a rede de atenção.

A inexistência de reconhecimento, acolhimento e atendimento padronizados por parte dos profissionais, que atuam na rede de serviços, foi um dos problemas apontados. Pesquisas mostram que os profissionais não estão capacitados para o enfrentamento da violência e fazem um atendimento orientado por concepções pessoais sobre a vítima.

No dia a dia de trabalho, o profissional de saúde muitas vezes desconfia ou mesmo identifica que aquele indivíduo está sofrendo violência, seja na sua família, seja na comunidade onde vive. Essa situação pode deixar os profissionais com sentimento de impotência e perplexos pelo medo que a violência promove, por isso temem identificar a situação, bem como denunciar nos órgãos competentes. Portanto, é importante que esses contem com o apoio da equipe de saúde da qual pertence ou dos serviços que fazem parte da rede de cuidados e de proteção social no território.

---

<sup>10</sup> MINAYO, M. C. S. Módulo 1 – Conceitos, teorias e tipologias de violência: a violência faz mal à saúde individual e coletiva. In: SOUZA, E. R. (Org.). *Curso impactos da violência na saúde*. Unidade 1. Rio de Janeiro: Educação à Distância da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2007.

A reprodução dos atendimentos que os profissionais dispensam à mulher, sem dar-se conta da situação de violência que a mesma está envolvida, decorre da falta de capacitação e sensibilização durante a formação profissional e nos serviços que, por sua vez, fecham os olhos a esse problema de Saúde Pública.<sup>11</sup>

A maioria dos profissionais não entende a relevância de dar uma boa orientação e o impacto positivo que isso tem sobre as mulheres. Verifica-se que quando as mulheres chegam com marcas de violência física tem uma oportunidade de acesso e acolhimento melhor em relação àquelas que chegam relatando que sofreram violência psicológica ou ameaça.

A violência se torna invisível quando os serviços de escuta/denúncia/notificação não estão preparados para o atendimento da vítima. Almeja-se a ampliação e o aperfeiçoamento da rede de serviços, através da melhoria na qualidade do acolhimento e do atendimento em casos de suspeita ou confirmação de violência.

Alguns obstáculos para a efetivação do acesso são: a falta ou a escassez de informação, o desconhecimento ou o conhecimento limitado sobre a AB; todos contribuem para a negligência e violação de DH. Da mesma forma, valores e preconceitos de agentes públicos interferem, muitas vezes, no acesso e na efetivação de direitos dos usuários a esses serviços.

Mencionar negligência e omissão explicitamente como formas de violência é um passo fundamental para se desnaturalizar processos estruturais e atitudes de poder que se expressam em ausência de proteção e cuidados, dentre outras situações, responsáveis pela perenidade de hábitos econômicos, políticos, culturais e crueldades que aniquilam os outros ou diminuem suas possibilidades de crescer e se desenvolver.

A responsabilidade compartilhada prevê a ampliação para um processo pactuado de LC, caracterizado pela facilitação dos percursos do usuário pela rede, através do acolhimento, estabelecimento de vínculo, acompanhamento longitudinal e corresponsabilização.

A garantia da implementação das normas jurídicas nacionais e internacionais a respeito da população feminina e infantil foi amplamente discutida. Há uma evidente falta de uniformidade na aplicação das leis.

É consenso a necessidade de padronizar a aplicação da Lei Maria da Penha,<sup>12</sup> uma vez que estabelece mudanças na tipificação dos crimes de violência contra a mulher e

<sup>11</sup> PORTO, J. R. R.; LUZ, A. M. H. Matizes da violência contra mulher: conhecendo o fenômeno. *Rev. Gaúcha Enferm.*, v. 25, n. 2, p. 207-218, 2004.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

nos procedimentos judiciais e com autoridade policial. Vale ressaltar que não só os profissionais que atuam nessa função agem de acordo com suas convicções íntimas, a própria sociedade legitima determinadas formas de violência.

A maior parte das dificuldades para conceituar a violência vem do fato dela ser um fenômeno da ordem do vivido e cujas manifestações provocam ou são provocados por uma forte carga emocional de quem a comete, de quem a sofre e de quem a presencia. Por isso, para entender sua dinâmica na realidade brasileira é importante compreender a visão que a sociedade projeta sobre o tema, recorrendo-se à filosofia popular e ao ponto de vista erudito. Os eventos violentos sempre passam pelo julgamento moral da sociedade.

Outro problema em relação à violência é a escassez e a falta de padronização das estatísticas pelos órgãos especializados. A violência configura-se como uma verdadeira epidemia, ocorrendo de forma silenciosa, uma vez que se destacam alguns registros, mas não se tem a percepção da dimensão total dessa grave situação, com ampla repercussão, especialmente no setor da Saúde.

De acordo com Minayo, “um diagnóstico situacional constitui a base essencial para qualquer avaliação de um determinado quadro ou processo social.” O conhecimento da situação de violência é primordial para a tomada de decisão e para o desencadeamento de ações de promoção e prevenção.

Através de estratégias como incentivar, desenvolver e estimular a cultura da denúncia de violação de DH, em especial pelo aprimoramento da notificação dos casos de suspeitas ou de ocorrência de violência, pretende-se contribuir para mensurar a realidade da problemática.

Tem que ser considerado que os quantitativos registrados pelo Sinan representam só a ponta do *iceberg* das violências cotidianas que efetivamente acontecem: as que demandam atendimento do SUS e que, paralelamente, declaram abertamente o agressor. Por baixo dessa ponta visível, um enorme número de violências cotidianas nunca chega à luz pública.

De acordo com o Ministério da Saúde, a notificação é uma das dimensões da LC, cabendo ao serviço de saúde, por meio da equipe, avaliar qual o melhor momento de registro na ficha de notificação, da responsabilização pelo preenchimento, bem como o seu encaminhamento ao Conselho Tutelar.

O dever da notificação é escassamente cumprido por vários motivos. Muitos profissionais o desconhecem. Alguns, ainda que saibam da lei, não estão convencidos de que devem exercer esse papel considerado, por alguns, como alheio aos cuidados tipicamente médicos. Outros, imbuídos da mesma mentalidade tradicional dos pais ou da sociedade, julgam que as violências

contra a criança e o adolescente, ou são problemas menores ou devem ser resolvidas no âmbito das relações familiares, onde na maioria das vezes são geradas e reproduzidas.<sup>13</sup>

Ficou evidente a necessidade de implantação e de implementação de diretrizes, normas técnicas, protocolos e fluxos de atendimento às vítimas de violência na rede. Houve uma sensibilização significativa dos presentes quanto à desconstrução de estereótipos e representações de gênero, além da desmitificação de mitos e preconceitos em relação à violência contra a mulher e à mulher que sofre violência.

Através da mudança de paradigmas, pretende-se garantir a atenção integral às pessoas em risco ou situação de violência com atendimento qualificado e especializado voltado às especificidades, levando em consideração as questões: de gênero, étnicas, raciais, geracionais, de orientação sexual, deficiência e inserção social, econômica e regional.

A existência ou a proximidade física da população aos serviços não garante o acesso. Muitos habitantes de áreas urbanas vivem próximo a escolas e hospitais, mas têm pouca chance de utilizar esses serviços. Mesmo quando sua entrada não é impedida por guardas ou taxas, é possível que pessoas em situação de pobreza não tenham consciência de que têm direito e poder para exigir os serviços prestados por instituições que passam a imagem de ser domínio de classes sociais ou econômicas mais altas.<sup>14</sup>

Essa situação, somada à ineficácia ou inexistência de serviços, torna o desafio da garantia dos DH ainda maior. Dessa forma, a primeira medida é identificar, na comunidade, quais são os recursos e serviços precários ou inexistentes, que são necessários e imprescindíveis para garantir os direitos fundamentais da população.

É necessário qualificar a Atenção Primária para o exercício do atributo de coordenação do cuidado e também organizar pontos de atenção especializada integrados, intercomunicantes, capazes de assegurar que a LC Integral seja plenamente articulada com a Atenção Primária e forneça aos usuários do SUS uma resposta adequada. Tudo isso planejado a partir de um correto diagnóstico de necessidades em saúde, que considere a diversidade e extensão do território brasileiro.

A partir disso, é prioritário apoiar as equipes da AB na organização de seus processos de trabalho, para que possam lidar com os casos de violência; encaminhar apropriadamente, quando necessário; tratar e acompanhar na comunidade, independentemente da complexidade, conforme o princípio da equidade do SUS.

<sup>13</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. *Notificação de maus tratos contra crianças e adolescentes pelos profissionais de saúde: um passo a mais na cidadania em saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

<sup>14</sup> UNICEF. *Situação mundial da infância 2012*. Crianças em um mundo urbano. Brodock Press, 2012.

As redes de atenção à saúde são organizações poliárquicas de conjuntos de serviços de saúde, vinculados entre si por uma missão única, por objetivos comuns e por uma ação cooperativa e interdependente, que permitem ofertar uma atenção contínua e integral a determinada população, coordenada pela atenção primária à saúde – prestada no tempo certo, no lugar certo, com o custo certo, com a qualidade certa e de forma humanizada, e com responsabilidades sanitárias e econômicas por esta população.<sup>15</sup>

Nessa perspectiva, é imprescindível promover articulação intra e intersetorial para a formação, ativação e fortalecimento de redes de atenção no âmbito municipal e estadual, com a participação da sociedade civil organizada e das redes de proteção de DH, contemplando especificidades e incluindo segmentos populacionais vulneráveis.

Constatou-se a necessidade de ofertar formação continuada aos recursos humanos, que irão compor as redes de atenção integral, para orientar o planejamento das ações, construir e implementar a LC de vítimas de violência.

A Educação Permanente é considerada pelos profissionais como transformadora das condições sociais e de melhoria da saúde da população, numa perspectiva de prevenção de enfermidades, promoção da saúde e qualidade de vida.

A lógica da educação permanente é descentralizadora, ascendente e transdisciplinar. Essa abordagem pode propiciar: a democratização institucional; o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, da capacidade de docência e de enfrentamento criativo das situações de saúde; de trabalhar em equipes matriciais e de melhorar permanentemente a qualidade do cuidado à saúde, bem como constituir práticas técnicas críticas, éticas e humanísticas.<sup>16</sup>

A importância dada à Educação Permanente foi notada como fortalecedora de vínculo de cuidado no trabalho. Da mesma forma, o comprometimento e a interação dos profissionais foram considerados potencializadores das ações em rede.

A articulação política e institucional da gestão de redes e sistemas de atenção integral à saúde deve focar seus investimentos na prevenção e atenção integrada à população em risco ou situação de violência nos territórios.

A inexistência de articulação entre a AB e a Vigilância em Saúde é um empecilho à rede. Essa parceria é necessária para fornecer dados para ações de prevenção, atenção e proteção às vítimas de violência. Isso irá contribuir para a consolidação de uma rotina de vigilância de causas externas.

<sup>15</sup> MENDES, E. V. As redes de atenção à saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, n. 5, p. 2297-2305, 2010.

<sup>16</sup> CECCIM, R. B.; FEUERWERKER, L. C. M. O quadrilátero da formação para a área da saúde: ensino, gestão, atenção e controle social. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, v. 14, n. 1, p. 41-65, 2004.

Os problemas de violência de qualquer espécie, tradicionalmente, foram deixados à consideração apenas da Justiça e da Segurança Pública. O que, na prática, sempre coube ao campo da saúde é dar jeito nos estragos causados pelas lesões e traumas provocados pelos pais, irmãos ou por outros agentes, quando chegam aos ambulatórios e hospitais. Mas sua ação geralmente se limitou a cuidar dos problemas físicos.

As vítimas de violência utilizam mais os hospitais e serviços de emergência por apresentarem mais problemas de saúde, o que compromete também seu desenvolvimento social e econômico.

Durante a Formação Continuada, também se constatou dificuldade, desarticulação e ausência no nível da contrarreferência nos serviços de média e alta complexidade, o que acarreta descontinuidade do cuidado, bem como a perda do vínculo com o usuário.

O apoio matricial é fundamental para a ampliação da capacidade resolutiva da AB para a qualificação do cuidado. A LC coloca-se como uma estratégia para orientar os trabalhadores e gestores da saúde, visando tanto à garantia da continuidade de atendimento (fluxo) quanto à articulação das diversas ações da rede de cuidado.

A atenção integral à saúde de crianças, adolescentes e suas famílias em situação de violência em LC fortalece a responsabilização dos serviços, o envolvimento do profissional numa cadeia de produção do cuidado em saúde e de proteção social no território.

A organização dos processos de trabalho surge como a principal questão a ser enfrentada para a mudança dos serviços, no sentido de colocá-los operando de forma centrada no usuário e suas necessidades. Pensar a prevenção sob a ótica da promoção de saúde e do atendimento integral e integrado dos usuários é uma meta a ser atingida.

O processo de acompanhar, monitorar e avaliar as ações e os serviços da AB contribui para o aprimoramento das estruturas, dos processos e resultados da estratégia, ampliando e fortalecendo a cooperação entre o Estado e Município, o que refletirá na ampliação do acesso e na qualificação da atenção prestada à população na rede de serviços.

O conceito de integralidade remete ao de integração de serviços por meio de redes assistenciais, reconhecendo a interdependência dos atores e organizações, em face da constatação de que nenhuma delas dispõe da totalidade dos recursos e competências necessários para a solução dos problemas de saúde de uma população em seus diversos ciclos de vida. Torna-se, portanto, indispensável desenvolver mecanismos de cooperação e coordenação próprios de uma gestão eficiente e responsável dos recursos coletivos, a qual responda às necessidades de saúde individuais em âmbitos local e regional.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> HARTZ, Z. M. A.; CONTANDRIOPOULOS, A. P. Integralidade da atenção e integração de serviços de saúde: desafios para avaliar a implantação de um “sistema sem muros”. *Cad. Saúde Pública*, v. 2, Sup. 2, p. 331-336, 2004.

Os participantes foram sensibilizados para garantir, proteger, promover e defender os DH, principalmente através do incentivo da criação de políticas públicas para os diversos segmentos, de acordo com as especificidades. Para tal, é necessário provocar uma mudança cultural, a partir da disseminação de atitudes igualitárias e valores éticos em respeito à diversidade e à valorização da paz.

De acordo com Minayo, é preciso promover capacitação dos profissionais para serem capazes, técnica e humanamente, de cuidarem das necessidades decorrentes da demanda que o problema das violências e dos acidentes está criando. Destacam-se como urgentes: treinamento para a melhoria da qualidade da informação; para o diagnóstico dos eventos; para as ações de prevenção e de vigilância epidemiológica.

Toda a sociedade deve participar do processo de incentivo à criação; promover a integração, a articulação e o fortalecimento de comitês de enfrentamento à violência e promoção de uma cultura de paz. Os profissionais devem se mobilizar para a realização de agendas, eventos, políticas e programas, com o intuito de elaborar, pactuar e disponibilizar ferramentas, multiplicar conhecimentos para a prevenção e superação da violência nos territórios.

#### 4 Considerações finais

Gosto de ser gente porque, como tal, percebo que a construção de minha presença no mundo, que não se faz no isolamento, isenta de forças sociais, que não se compreende fora da tensão entre o que herdo geneticamente e o que herdo social, cultural e historicamente, tem muito a ver comigo mesmo. [...] Afinal, minha presença no mundo não é a de quem a ele se adapta, mas a de quem nele se insere. É a posição de quem luta para não ser apenas objeto, mas sujeito também da História.<sup>18</sup>

Considerando a violência como um fenômeno complexo, entende-se que sua prevenção, seu enfrentamento e sua superação desafiam o profissional individualmente, bem como os serviços da rede intra e intersetorial. É urgente criar, ampliar, organizar, aperfeiçoar, dar suporte, manter e transformar a rede de cuidado e de proteção para reforçar o combate à violência e sua redução.

O PPV configura-se como intersetorial na busca da promoção de saúde, visando a integralidade da população gaúcha e o acesso aos serviços disponibilizados na rede de atenção. Ações como essas do PPV devem ser desenvolvidas em articulação com todos os setores do governo, as organizações não governamentais e o setor privado, por meio de campanhas para a promoção de comportamentos, hábitos e ambientes seguros e saudáveis, bem como mobilização e participação da sociedade.

---

<sup>18</sup> FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

Identificar os serviços existentes na rede que possam contribuir para o cuidado e o desenvolvimento integral dos cidadãos; ter informações acessíveis e compreender o funcionamento dos fluxos; ter conhecimento a respeito de DH; ofertar condições de acesso universal; exigir e assegurar serviços básicos de qualidade são prioridades nos territórios.

Nas diversas esferas podem ser observadas disparidades e ainda há enormes desafios a superar, como as desigualdades regionais e as iniquidades relacionadas a grupos sociais específicos. Somente através da cooperação, convergência e multiplicação de esforços entre o setor público e privado será possível a garantia dos DH.

É urgente a implementação de políticas públicas que responsabilizem e ofereçam condições para os serviços, qualifiquem o acesso e o cuidado através da identificação precoce, acolhimento adequado, atendimento, encaminhamento e tratamento às vítimas de violência de acordo com suas necessidades e especificidades, considerando o território.

Corajosos homens e mulheres lutam diariamente pela justiça, pela liberdade e pela dignidade e contra a discriminação e a negação de seus direitos. Eles deparam-se contra todas as formas de violência e repressão. O respeito aos Direitos Humanos é uma batalha diária, em particular o respeito aos direitos das mulheres, cuja participação feminina nesses atos de resistência civil revelou a sua aspiração por maior autonomia. Seus direitos não mais podem ser pisoteados. Para elas e para todos os cidadãos que respeitam a justiça, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 dezembro 1948, deve ser roteiro para os próximos anos.<sup>19</sup>

Nesse contexto, é de interesse geral reforçar a coordenação das políticas sanitárias e sociais; aprimorar a formação dos profissionais; melhorar a conscientização das pessoas mediante campanhas informativas de prevenção; ofertar educação permanente; evitar o estigma da população em risco ou situação de violência; facilitar e ampliar o acesso à rede, a programas e políticas públicas nos territórios, agregando novos públicos e estratégias para incentivar o acesso à justiça.

## Referências

BOKOVA, I. *Mensagem da diretora-geral sobre o dia internacional da mulher 2012*. Disponível em: <[http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/message\\_of\\_the\\_director\\_general\\_on\\_international\\_womens\\_day\\_2012](http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/message_of_the_director_general_on_international_womens_day_2012)>. Acesso em: 8 mar. 2012.

<sup>19</sup> BOKOVA, I. *Mensagem da diretora-geral sobre o dia internacional da mulher 2012*. Disponível em: <[http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/message\\_of\\_the\\_director\\_general\\_on\\_international\\_womens\\_day\\_2012](http://www.unesco.org/new/pt/brasil/ia/about-this-office/single-view/news/message_of_the_director_general_on_international_womens_day_2012)>. Acesso em: 8 mar. 2012.



BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. *Notificação de maus tratos contra crianças e adolescentes pelos profissionais de saúde: um passo a mais na cidadania em saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Linha de cuidado para a atenção integral à saúde de crianças, adolescentes e suas famílias em situação de violências: orientação para gestores e profissionais de saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2010.

\_\_\_\_\_. Departamento de Atenção Básica. *Por uma cultura de paz, a promoção da saúde e a prevenção da violência*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

CECCIM, R. B.; FEUERWERKER, L. C. M. O quadrilátero da formação para a área da saúde: ensino, gestão, atenção e controle social. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, v. 14, n. 1, p. 41-65, 2004.

FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. São Paulo; 2011. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/pesquisa-mulheresbrasileiras-nos-es>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

GENEVA DECLARATION SECRETARIAT. *Global burden of armed violence 2011*. Lethal Encounters. Suíça, 2011.

HARTZ, Z. M. A.; CONTANDRIOPOULOS, A. P. Integralidade da atenção e integração de serviços de saúde: desafios para avaliar a implantação de um “sistema sem muros”. *Cad. Saúde Pública*, v. 2, Sup. 2, p. 331-336, 2004.

MENDES, E. V. As redes de atenção à saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, n. 5, p. 2297-2305, 2010.

\_\_\_\_\_. *As redes de atenção à saúde*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2011.

MINAYO, M. C. S. Violência: um problema para a saúde dos brasileiros. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. *Impacto da violência na saúde dos brasileiros*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. p. 9-33.

\_\_\_\_\_. Módulo 1 – Conceitos, teorias e tipologias de violência: a violência faz mal à saúde individual e coletiva. In: SOUZA, E. R. (Org.). *Curso impactos da violência*

*na saúde*. Unidade 1. Rio de Janeiro: Educação a Distância da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Brasil é o terceiro país com mais homicídios na América do Sul, mostra UNODC*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/estudo-do-unodc-mostra-que-partes-das-americas-e-da-africa-registram-os-maiores-indices-de-homicidios>>. Acesso em: 17 dez. 2011.

PORTO, J. R. R.; LUZ, A. M. H. Matizes da violência contra mulher: conhecendo o fenômeno. *Rev. Gaúcha Enferm.*, n. 25, v. 2, p. 207-18, 2004.

UNICEF. *Situação mundial da infância 2012*. Crianças em um mundo urbano. Brodock Press, 2012.

WASELFISZ, J. J. *Mapa da violência 2011: os jovens no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari; Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

\_\_\_\_\_. *Mapa da violência 2012*. Os novos padrões da violência homicida no Brasil. Caderno Complementar 1: homicídio de mulheres no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2012.

# 7

## DETIDOS EM GUANTÂNAMO: O RESSURGIMENTO DO *HOMO SACER* E OS HUMANOS SEM DIREITOS HUMANOS

Fábio Beltrami\*  
Juliane Scariot\*\*

O ferimento não deixará jamais de sangrar, debaixo da consciência.<sup>1</sup>

**Resumo:** O filósofo Giorgio Agamben retoma do direito romano a figura do *homo sacer*, um ser humano paradoxal, que não deveria ser morto, mas cujo assassinato não gerava qualquer sanção. Esse indivíduo caracterizado somente pela vida nua serve de paradigma para a discussão dos direitos humanos, principalmente daquelas pessoas que não estão sob a tutela específica de nenhum Estado. As diferenças entre os direitos do homem e os do cidadão são evidentes no plano da efetividade. O presente artigo analisa o caso dos detidos na baía de Guantânamo, que habitam um estado de exceção, um buraco negro jurídico. O referido local, em razão de medidas governamentais, admite a supressão de direitos e garantias processuais e legais, inclusive o *habeas corpus* e os

---

\* Advogado. Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2008). Mestrando em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2010).

\*\* Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2009). Mestranda em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Ciências Penais pela Anhanguera-Uniderp (2011). Especialista em Ética e Filosofia Política pela Universidade de Caxias do Sul (2011).

<sup>1</sup> René Passeron apud TESSLER, Elida. Da casca de laranja ao casaco do pai: o corpo torturado de Louise Bourgeois. In: \_\_\_\_\_. *O corpo torturado*. Porto Alegre: Escritos Editora, 2004. p. 195.

Direitos Humanos de primeira geração. Assim, os detidos naquele local tornam-se apenas portadores da vida nua, situação similar àquela dos judeus nos campos nazistas, ou seja, típicos *homo sacer*.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Guantânamo. *Homo sacer*. Estado de exceção.

**Abstract:** The philosopher Giorgio Agamben recovery of Roman law the figure of *homo sacer*, a human being paradoxical, it should not be dead but whose murder did not generate any penalty. This individual characterized by bare life only serves as a paradigm for discussion of human rights, especially those people who are not under the tutelage of any particular State. The differences between the rights of man and the citizen are evident in terms of effectiveness. This article examines the case of the detainees at Guantanamo Bay, who inhabit a state of exception, a legal black hole. That site, due to government measures, allows the suppression of rights and procedural guarantees and legal provisions, including habeas corpus and the human rights of the first generation. Thus, the detainees at that location become only carry the bare life, a situation similar to that of the Jews in Nazi camps, ie, typical *homo sacer*.

**Keywords:** Human rights. Guantanamo. *Homo sacer*. State of exception.

## 1 Introdução

O filósofo italiano Giorgio Agamben tem publicado uma série de livros, cuja temática utiliza-se da seguinte figura: o *homo sacer*. Esse homem sacro é uma figura retirada do direito romano, cujas características são paradoxais, pois em que pese esse indivíduo possuir vida, não possui direitos, tanto que pode ser morto sem que tal ato configure crime. Para Agamben, o *homo sacer* serve como paradigma para a análise de questões contemporâneas. Dentre as problemáticas que podem ser analisadas a partir do paradigma do *homo sacer*, cita-se a questão dos Direitos Humanos, em especial o caso dos detidos na baía de Guantânamo.

Este artigo, por meio de revisão bibliográfica, pretende comparar esses indivíduos detidos na mencionada baía com a figura paradigmática do *homo sacer*, visto que Guantânamo tornou-se um estado de exceção e os lá detidos têm seus direitos humanos suprimidos. Assim, o presente trabalho constitui uma espécie de denúncia à existência, na *era dos direitos*, de humanos que possuem apenas a vida nua, ou seja, cujos direitos são suprimidos.

## 2 O *homo sacer*

O *homo sacer* é uma estranha figura ressuscitada do direito romano, que designa um homem que a nenhum outro homem é lícito sacrificar, porém, se isso for efetuado, o agente não será condenado por homicídio. Conforme Agamben:

Homem sacro é, portanto, aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio; na verdade, na primeira lei tribunícia se adverte que “se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida”.<sup>2</sup>

Nota-se a atipicidade dessa figura, pois há, simultaneamente, um caráter de insacrificabilidade congregado à matabilidade. Essa noção paradoxal denota a ambivalência do sacro. Aliás, essa ideia já foi exposta por Foucault, ao explicitar o que era o tabu. Este, segundo o mencionado filósofo francês,

traz em si um sentido de algo inabordável, sendo principalmente expresso em proibições e restrições. Nossa concepção de “temor sagrado” muitas vezes pode coincidir em significado com “tabu” [...].

As proibições dos tabus não têm fundamento e são de origem desconhecida. Embora sejam ininteligíveis para nós, para aqueles que por elas são dominados são aceitas como coisa natural.<sup>3</sup>

Sublinhe-se que essa característica de quebra da logicidade, atualmente vigente, é comum ao tabu e ao *homo sacer*. Como salientado por Foucault, contemporaneamente tais práticas são ininteligíveis, mas houve uma época em que elas eram naturalmente aceitas, apesar de seu conteúdo paradoxal. Aparentemente, as condutas do grupo eram reiteradas e blindadas a críticas, a ponto de alienarem seus partícipes. Dessa forma, a ambiguidade da prática tornou-se irrelevante, como um singelo detalhe sem importância. No mesmo contexto, insere-se o sacro, afinal *sacer* significa santo e maldito.

O *homo sacer* é concebido por Agamben como um paradigma, possibilitando análises contemporâneas. Assim, o mencionado filósofo aborda “a crescente implicação da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos do poder”,<sup>4</sup> ou seja, a biopolítica. Umbilicalmente relacionados a esta se encontram a vida nua e o soberano. O último, também uma figura paradoxal, é aquele que simultaneamente se encontra dentro e fora da norma jurídica. O soberano, estando sob o ordenamento jurídico, tem o poder de suspendê-lo, de declarar a exceção. Frise-se que “a norma se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta”<sup>5</sup> e tal poder cabe ao soberano.

<sup>2</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002. Nota 18, p. 196.

<sup>3</sup> FREUD, Sigmund. *Totem e tabu*. Trad. de Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1974. p. 15.

<sup>4</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002. p. 125.

<sup>5</sup> Idem.

Já a vida nua é aquela comum a todos os animais, a *zoé*, representada pelo simples ato de viver. Aqui há uma oposição à vida política, à vida formalizada de um grupo ou de um indivíduo, à vida qualificada do cidadão, enfim, à *bíos*. Destarte, a vida nua é justamente o que permanece hígido no *homo sacer*, pois seus demais atributos já foram suprimidos. Tanto que não constitui crime matá-lo, assim como não constitui crime matar um animal qualquer.<sup>6</sup> Dessa forma, o *homo sacer* pode ser um interessante paradigma também na análise da questão dos direitos humanos.

### 3 Os direitos humanos

A corrente doutrinária que afirma que os direitos humanos extrapolam o âmbito nacional é majoritária. Para seus adeptos, “tais direitos têm a pretensão de ter uma validade universal, acima de todos os ordenamentos legais nacionais, exigindo dessas nações a observância desses preceitos”.<sup>7</sup> Nota-se que essa pretensão é verdadeiramente ousada, pois pressupõe um núcleo universalmente comum de direitos, os quais deveriam ser cumpridos por todos os Estados, frente a todos os indivíduos, independentemente de quaisquer outras condições.

Mas, afinal, o que são *direitos humanos*? Face a essa questão, Bobbio afirma:

“direitos do homem” é uma expressão muito vaga. Já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? A maioria das definições são tautológicas: “Direitos do Homem são os que cabem ao homem enquanto homem.” Ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos e não sobre o seu conteúdo: “Direitos do Homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens ou dos quais nenhum homem pode ser despojado.” Finalmente, quando se acrescenta alguma referência ao conteúdo, não se pode deixar de introduzir termos avaliativos: “Direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc., etc.” E aqui nasce uma nova dificuldade: os termos avaliativos são interpretados de modo diverso conforme a ideologia assumida pelo intérprete; com efeito, é objeto de muitas polêmicas apaixonantes, mas insolúveis, saber o que se entende por aperfeiçoamento da pessoa humana ou por desenvolvimento da civilização. O acordo é obtido, em geral, quando os polemistas – depois de muitas concessões recíprocas – consentem em aceitar uma fórmula genérica, que oculta e não resolve a contradição: essa fórmula genérica conserva a definição no mesmo nível de generalidade em que aparece nas duas definições precedentes.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Por óbvio que aqui se deve ressaltar as disposições legislativas no tocante à proteção ambiental.

<sup>7</sup> HELFER, Inácio. Prefácio. In: FERNÁNDEZ-LARGO, Antônio de Osuna. *Pilares para a fundamentação dos direitos humanos*. Trad. de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006. p. 7.

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 37.

Essa constatação salienta quão aberto e impreciso é o conteúdo da expressão *direitos humanos*, bem como frisa a exigência de um preenchimento. Para Karam,<sup>9</sup> esse preenchimento dá-se historicamente, ou seja, consideram-se os bens indispensáveis à sobrevivência da espécie humana em sua face biológica, espiritual e cultural (necessidades reais fundamentais), conforme padrões fixados historicamente. Assim, tais direitos são mutáveis, suscetíveis de transformação e ampliação.<sup>10</sup> Através disso se justifica a existência de diversas gerações (ou dimensões)<sup>11</sup> dos Direitos Humanos.

Dessa forma, compreende-se por que Hobbes<sup>12</sup> considerou apenas o direito à vida, enquanto contemporaneamente o rol de Direitos Humanos é bem mais extenso. Apenas para recordar sucintamente, são reconhecidos os direitos de liberdade (1ª geração), os de igualdade ou socioeconômico-culturais (2ª geração), os de fraternidade ou solidariedade (3ª geração) e já se fala na 4ª geração, constituída pelo direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Destarte, os direitos de primeira geração exigem uma abstenção estatal, já os demais devem ser concretizados com a atuação do Estado.<sup>13</sup>

É interessante notar que os direitos humanos exaram uma ideia igualitária, que vincula todos os indivíduos da espécie humana e o próprio Estado, como construção humana artificial. Assim, afirma-se que há um núcleo jurídico do qual nenhum homem pode ser privado. Para Batista,

tais princípios em verdade integram um acervo inalienável de direitos fundamentais, sobre os quais as garras do Leviatã punitivo não podem estender-se. Isso não é idealismo ou universalismo a-histórico; a conquista desses princípios se fez na história e com a história, e de nenhuma outra se poderia dizer, com mais propriedade, ter sido escrita com sangue.<sup>14</sup>

Sublinhe-se que o penalista reitera o fator histórico dos referidos direitos humanos e liga sua conquista a árduas lutas, cujo resultado positivo custou o sangue de muitos. Essa é uma das razões para que o mencionado elenco de direitos seja mantido ou ampliado, mas jamais reduzido ou suprimido. Aliás, nesse sentido é importante mencionar que, já no século XVIII, Kant discorria sobre a dignidade da pessoa humana, atributo que emerge quando os direitos humanos são continuamente implementados. Para o referido filósofo,<sup>15</sup> mesmo na punição, deve-se ter em mente o respeito à

<sup>9</sup> KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói, RJ: Luam, 1993. p. 143.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 38-52.

<sup>11</sup> Apesar de discordar do argumento daqueles que militam em prol do abandono do termo *gerações*, cabe lembrar que “alguns estudiosos são contrários ao uso do termo *gerações*, sob o argumento de que seria um desserviço à evolução da matéria, projetando uma visão fragmentada ou atomizada no tempo dos direitos humanos. Para essa corrente, todos os direitos são interdependentes, indivisíveis, devendo ser vistos em sua totalidade”. (ARAGÃO, 2000, p. 25). Todavia, acredita-se que o termo *geração* não implica substituição, mas uma sucessão cumulativa.

<sup>12</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. de João Paulo Moteiro e Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 78.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 525.

<sup>14</sup> BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 112.

<sup>15</sup> KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. 2. ed. Trad. de Edson Bini. Baurio: Edipro, 2008. p. 205-206.

humanidade presente no desviante (*respeito à espécie*). Destarte, os Direitos Humanos, na condição de normatização supranacional, vedariam qualquer possibilidade de indivíduos serem postos na condição de *homo sacer*, de homem caracterizado pela vida nua.

#### 4 Entre o homem e o cidadão

A figura paradigmática utilizada por Agamben, e exposta no primeiro item deste artigo, parece não mais estar presente nos dias atuais. Principalmente ao se considerar as garantias que hodiernamente se atribuem a todos os seres humanos. Transformar o homem em *homo sacer* parece inconcebível. Contudo, este artigo pretende demonstrar que é possível uma equiparação entre esse homem insacrificável e matável e os prisioneiros de Guantânamo. Antes de propriamente equiparar, é importante lembrar que há pessoas que não possuem relação específica com qualquer Estado, o que influi na efetividade de seus direitos.

Originalmente, os direitos humanos e os direitos do cidadão confundem-se, conforme o próprio título da Declaração de 1789: *Declaration des droits de l'homme et du citoyen*. Agamben, citando Arendt, sustenta que a concepção dos direitos do homem caiu por terra para aqueles que a professavam, quando os mesmos se depararam com homens que perderam toda e qualquer relação específica (v.g., direitos, proteção estatal), a não ser o mero fato de serem humanos. Assim, os direitos do homem se mostram prejudicados quando não for possível identificar o cidadão como possuidor de direitos de um Estado, situação dos refugiados e apátridas.<sup>16</sup> Essa problemática já era vislumbrada por Burke,<sup>17</sup> que afirmava preferir seus direitos de inglês aos inalienáveis direitos do homem.

O fato histórico que importou a concessão da proteção estatal foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, marco evolutivo de transformação do súdito em cidadão. Dessa forma, o mero nascimento do homem já o tornava portador de soberania, o nascimento não gerava apenas o súdito, mas imediatamente a nação. Os direitos são atribuídos ao homem (ou brotam dele) somente na medida em que ele é o fundamento imediatamente dissipante do cidadão. Não haveria resíduos entre nascer e nação.<sup>18</sup> Nesse sentido, as populações refugiadas rompem a continuidade entre homem e cidadão, entre nascimento e nacionalidade; põe-se em crise a ficção originária da soberania moderna, expondo o resíduo entre nascer e nação.<sup>19</sup> Devido a esse resíduo, o refugiado faz nascer a vida nua.

<sup>16</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002. p. 132.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 138.



Assim, percebe-se que há divergência entre os direitos do homem e os do cidadão e que a preferência de Burke pelos últimos é plenamente justificável. Dir-se-ia inclusive que, em razão do tratamento dispensado a alguns indivíduos, que não gozam do *status* de cidadãos é possível pensar em um ser humano que não possui direitos humanos, um verdadeiro paradoxo. Nesse diapasão, Agamben retoma o *homo sacer*, cujo atributo que lhe resta é a vida nua, ou seja, é um humano sem direitos. Essa figura, igualmente à fênix, renasce das cinzas, pois, apesar da origem no direito romano, é contemporaneamente equivalente aos indivíduos detidos em Guantânamo.

## 5 O estado de exceção americano

É importante lembrar que após o ataque de 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos da América adotaram, através de proposta executiva de seu presidente George W. Bush e com a aprovação do Legislativo, uma série de medidas de combate ao terrorismo. Dentre elas, a mais significativa foi *USA Patriot Act.*, de 26 de outubro de 2001. Esta constitui uma série de medidas com o intuito de facilitar o combate ao terrorismo, que, no entanto, suprimiu vários direitos civis e criou uma categoria nominada *detainees* (detidos), que designa pessoas que não são prisioneiras, tampouco acusadas de qualquer crime.

Tal ato possibilitou que os indivíduos que não possuíam cidadania americana fossem taxados de *alien*, sendo que para estes o sistema legal americano não mais era aplicado em sua totalidade, permitindo, sob o simples argumento de segurança nacional, medidas de detenção e expulsão do país. Gómez<sup>20</sup> esclarece que, além de suspender as restrições existentes à ação governamental, com relação aos direitos civis, o *USA Patriot Act.* permitiu ao procurador-geral manter presos os estrangeiros (*aliens*) suspeitos de atividade que pusessem em perigo a segurança nacional, com a obrigação, dentro do prazo de sete dias, de deportá-los ou de acusá-los de algum delito.

Percebe-se que a argumentação utilizada para a aprovação do *USA Patriot Act.* é a de proteção da segurança do Estado frente a inimigos, em especial externos, porém também internos. Isso se assemelha muito ao *schutzhaft*, que suspendia de forma provisória alguns direitos elencados na Constituição de Weimar, o qual foi utilizado para consagrar o Estado nazista. A mencionada semelhança pode ser percebida a partir do art. 48 da referida carta, abaixo transcrito:

O presidente do *Reich* pode, caso a segurança pública e a ordem sejam gravemente perturbadas ou ameaçadas, tomar as decisões necessárias para o restabelecimento da segurança pública, se necessário com o auxílio das forças armadas. Com este fim pode provisoriamente suspender (*ausser Kraft Setzen*) os direitos fundamentais contidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.

<sup>20</sup> GÓMEZ, José María Gómez. Soberania imperial, espaços de exceção e o campo de Guantânamo. desterritorialização e confinamento na “guerra contra o terror”. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 271, maio/ago. 2008.

O fato é que o estado de exceção é *ironicamente* uma proteção ao estado que agora ele acaba de suspender. É uma proteção *aos direitos* que agora ele acaba de suspender. A segurança do Estado é o motivo para suspender os direitos que fazem a própria segurança do Estado. Um oxímoro que os Estados Unidos da América podem entrar (ou já entraram), afinal, após a aprovação e entrada em vigor do *Patriot Act.*, houve novo ato legislativo, o chamado *Military Order*, de 13 de novembro de 2011. Este se utiliza do medo de decaimento da segurança pública para, de certa forma, criar um estado de exceção aplicado a quem for tachado como contribuinte desse *medo*. No item (C), da Seção 1 (denominada *Findings*), da mencionada Ordem, percebe-se uma clara motivação para a existência da norma, qual seja, a ameaça frente à segurança do sistema americano como um todo, *in verbis*:

Os indivíduos, agindo isoladamente e em conjunto, envolvidos em terrorismo internacional, possuem a capacidade e a intenção de realizar novos ataques terroristas contra os Estados Unidos, que, se não forem detectados e impedidos, irão causar morte em massa, danos em massa e destruição maciça de propriedades, além de colocar em risco a continuidade das operações do Governo dos Estados Unidos.<sup>21</sup>

Para complementar essa *cultura do medo* que possibilitou a criação de um estado de exceção dentro da (considerada) maior democracia do mundo, é importante também descrever o item (G), da Seção 1, da *Military order*:

Após uma análise aprofundada da magnitude das potenciais mortes, ferimentos e destruição de propriedade, que resultariam de potenciais atos de terrorismo contra os Estados Unidos, e a probabilidade de que tais atos ocorram, eu determinei que uma extraordinária emergência nacional deve existir para fim de defesa, que essa emergência constitui um interesse urgente do governo e que a emissão desta ordem é necessária para atender a emergência.<sup>22</sup>

Fundamentada a ordem na urgente emergência de proteção do Estado, surge o estado de exceção, pois as disposições seguintes permitem ao governo americano a supressão de inúmeros direitos de seus cidadãos, bem como a criação de uma nova figura de ser humano, que poderia, mesmo sem acusação formal, ser detido por tempo indeterminado. Para Gómez,<sup>23</sup> a peça fundamental para configurar uma espécie

<sup>21</sup> No original: "Individuals acting alone and in concert involved in international terrorism possess both the capability and the intention to undertake further terrorist attacks against the United States that, if not detected and prevented, will cause mass deaths, mass injuries, and massive destruction of property, and may place at risk the continuity of the operations of the United States Government."

<sup>22</sup> No original: "Having fully considered the magnitude of the potential deaths, injuries, and property destruction that would result from potential acts of terrorism against the United States, and the probability that such acts will occur, I have determined that an extraordinary emergency exists for national defense purposes, that this emergency constitutes an urgent and compelling government interest, and that issuance of this order is necessary to meet the emergency."

<sup>23</sup> GÓMEZ, José María Gómez. Soberania imperial, espaços de exceção e o campo de Guantánamo. desterritorialização e confinamento na "guerra contra o terror". *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 271, maio/ago. 2008.

de estado de exceção no campo, foi a *Military order*, em especial na secção sobre *Detenção, tratamento e julgamento de certos estrangeiros na guerra contra o terrorismo*.

A partir da suprarreferida Ordem, o Pentágono fica autorizado a manter cidadãos não nacionais sob custódia indefinida e sem encargos. Além de proibir que os detentos interponham qualquer recurso<sup>24</sup> perante tribunais estadunidenses, estrangeiros ou internacionais, inclusive *habeas corpus*, e caso sejam julgados, o julgamento realizar-se-á (como atualmente se realiza) no âmbito das comissões militares nomeadas pelo Executivo (e não por tribunais independentes e imparciais), o que não se utilizava desde a Segunda Guerra Mundial.

Destarte, deve-se anuir a Neier,<sup>25</sup> pois constitui uma hipocrisia os Estados Unidos advogarem em favor aos direitos humanos. Como bem lembra Chomski,<sup>26</sup> os princípios fundamentais de leis internacionais são indistintamente aplicados a nós e àqueles que não gostamos. Nesse sentido, despir supostos terroristas de seus direitos é uma anomalia jurídica, que causa vergonha a toda a espécie humana; Kant já afirmava que a violação da dignidade de um indivíduo é uma afronta a toda a humanidade. Paradoxalmente tal ato é reconhecidamente humano, afinal não há outra “espécie animal capaz de instrumentalizar o corpo de um indivíduo da mesma espécie”.<sup>27</sup>

Neier<sup>28</sup> expressou sua indignação com as seguintes palavras:

Em todos os lugares do mundo as pessoas sabem sobre a baía de Guantânamo e Guantânamo se tornou um símbolo da política americana. A idéia de que os Estados Unidos arbitrariamente realizarem detenções de um grande número de pessoas em um buraco negro legal, por um período de anos sem acesso a advogados, sem acesso à família e sem acusação, foi, contudo, além de qualquer coisa que qualquer um poderia ter esperado.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Texto original no *Military order*: “Sec. 7. Relationship to Other Law and Forums:

(a) Nothing in this order shall be construed to:

(1) authorize the disclosure of state secrets to any person not otherwise authorized to have access to them;  
 (2) limit the authority of the President as Commander in Chief of the Armed Forces or the power of the President to grant reprieves and pardons; or  
 (3) limit the lawful authority of the Secretary of Defense, any military commander, or any other officer or agent of the United States or of any State to detain or try any person who is not an individual subject to this order.

(b) With respect to any individual subject to this order—

(1) military tribunals shall have exclusive jurisdiction with respect to offenses by the individual; and  
 (2) the individual shall not be privileged to seek any remedy or maintain any proceeding, directly or indirectly, or to have any such remedy or proceeding sought on the individual’s behalf, in (i) any court of the United States, or any State thereof, (ii) any court of any foreign nation, or (iii) any international tribunal.”

<sup>25</sup> NEIER, Aryeh. How not to promote democracy and human rights. In: \_\_\_\_\_. *Human rights in the ‘war on terror’*. United States of America: Cambridge University Press, 2005. p. 141.

<sup>26</sup> CHOMSKY, Noam. *11 de setembro*. Trad. de Luiz Antonio Aguiar. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 75-76.

<sup>27</sup> KEHL, Maria Rita. Três perguntas sobre o corpo torturado. In: KEHL, Ivete; TIBURI, Márcia; VALLS, Alvaro (Org.). *O corpo torturado*. Porto Alegre: Escritos, 2004. p. 13.

<sup>28</sup> NEIER, op. cit., p. 140.

<sup>29</sup> Texto original: “Everywhere in the world people know about Guantanamo Bay, and Guantanamo has become a symbol of American policy. The idea that the United States would arbitrarily hold a large number of people in a legal black hole for a period of years with no access to attorneys, no access to families, and no charges, was beyond anything that anyone could have expected.”

Em suma, criar um *buraco negro jurídico*<sup>30</sup> ou um *limbo*<sup>31</sup> foi um retrocesso na seara jurídico-humanitária internacional. Criou-se um território de exceção, no qual emergem os *homo sacer*, seres cujo único atributo que lhes resta é a vida, pois, apesar de humanos, já não possuem mais Direitos Humanos. Como poder-se-ia admitir tal paradoxo na *era dos direitos*? E, principalmente, como admitir que a referida violação aos direitos humanos tenha origem no país exemplo de democracia?

## 6 Considerações finais

Pelo suprarreferido, parece clarividente que os detidos à Baía de Guantânamo são exemplos contemporâneos de *homo sacer*. São seres que, embora humanos, já não possuem sequer os Direitos Humanos de primeira geração, pois o Estado já não se abstém frente aos supostos direitos de liberdade daqueles. Criou-se um território de exceção, pertencente a uma democracia, mas cuja normatização é totalmente *sui generis*. Um verdadeiro *buraco negro jurídico*. Uma situação que deveria envergonhar a todos, pois permite a instrumentalização de seres humanos, que são torturados a partir de diretrizes fixadas em documentos similares ao Manual da Inquisição.

As técnicas alternativas de interrogatório, como afogamento, privação de sono, violência física e exposição a temperaturas extremas, evidenciam que os detidos em Guantânamo permanecem com apenas um atributo: a vida nua. Nesse sentido, Agamben<sup>32</sup> é categórico ao afirmar que as condições dos prisioneiros talibãs, capturados no Afeganistão e detidos em Guantânamo (*detainees*), é a forma máxima de indeterminação da vida nua:

Anula-se radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo dessa forma um ser juridicamente inopinável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de “prisioneiros de guerra” de acordo com as convenções de Genebra, também não gozam do estatuto de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros, nem acusados, senão apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não apenas no sentido temporal, mas também com relação à própria natureza porque totalmente fora da lei e do controle judicial. A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos *Lager* nazistas: junto com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, embora pelo menos conservassem a identidade de judeu. Como Judith Butler claramente demonstrou, no *detainee* de Guantânamo a vida nua alcança sua máxima indeterminação.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Termo de Lord Phillips *apud* Fiona de Londras (2008, p. 245).

<sup>31</sup> Expressão utilizada por Judith Butler (2007, p. 223 ss).

<sup>32</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Ed. Boitempo, 2004. p.14.

<sup>33</sup> *Idem*.

Ora, o *limbo* de Guantânamo está alheio às mínimas garantias legais e processuais, permitindo que indivíduos sejam dominados de fato. É como se uma grande fenda surgisse no mundo e nela habitasse uma *nova* figura, *nem prisioneiro, nem acusado, senão apenas detainee*. Esses detidos lembram os judeus nos campos nazistas e, portanto, essa *nova* figura nada mais é que o *homo sacer*, cuja vida nua pode ser suprimida sem que se cometa homicídio. É um humano sem direitos humanos.

Em suma, há quase onze anos ocorria o atentado terrorista que estimulou a criação do *buraco negro* de Guantânamo e mesmo com afirmações de que tal absurdo jurídico e ético iria findar, tal não ocorreu. As violações aos direitos humanos continuam. Meras suspeitas fazem com que homens sejam despidos de seus direitos, tornando-os *homo sacer*. Todavia, a epígrafe deste artigo serve também como advertência final, pois *o ferimento não deixará jamais de sangrar, debaixo da consciência*.

## Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002.
- ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos na ordem mundial*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BUTLER, Judith. O limbo de Guantânamo. *Novos Estudos*, Cebrap, n. 77, p. 223-231, mar. 2007.
- CHOMSKY, Noam. *11 de setembro*. Trad. de Luiz Antonio Aguiar. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- FREUD, Sigmund. *Totem e tabu*. Trad. de Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1974.
- GÓMEZ, José María Gómez. Soberania imperial, espaços de exceção e o campo de Guantânamo. desterritorialização e confinamento na “guerra contra o terror”. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 267-308, maio/ago. 2008.

HELPER, Inácio. Prefácio. In: FERNÁNDEZ-LARGO, Antônio de Osuna. *Pilares para a fundamentação dos direitos humanos*. Trad. de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. de João Paulo Moteiro e Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. 2. ed. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2008.

KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói, RJ: Luam, 1993.

KEHL, Maria Rita. Três perguntas sobre o corpo torturado. In: KEIL, Ivete; TIBURI, Márcia; VALLS, Alvaro (Org.). *O corpo torturado*. Porto Alegre: Escritos, 2004.

LONDRAS, Fiona de. Na sombra do caso Hamdan *versus* Rumsfeld: o direito dos prisioneiros da baía de Guantânamo ao habeas corpus. *Panóptica*, Vitória, ano 2, n. 11, p. 241-258, nov./fev. 2008.

*Military order*. Disponível em: <<http://www.fas.org/sgp/news/2001/11/bush111301.html>> Acesso em: 1º ago. 2011.

NEIER, Aryeh. How not to promote democracy and human rights. In: \_\_\_\_\_. *Human rights in the war on terror*. United States of America: Cambridge University Press, 2005.

TESSLER, Elida. Da casca de laranja ao casaco do pai: o corpo torturado de Louise Bourgeois. In: KEIL, Ivete; TIBURI, Márcia; VALLS, Alvaro (Org.). *O corpo torturado*. Porto Alegre: Escritos, 2004.

# 8

## A VIOLÊNCIA NAS ESCOLAS E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO ABERTO: DIREITOS HUMANOS EM PAUTA

Lisélen de Freitas Avila\*

**Resumo:** O presente artigo versa sobre a questão da violência nas escolas e sua relação com as medidas socioeducativas em meio aberto, na perspectiva dos Direitos Humanos. Estudar a temática da violência implica situá-la enquanto fenômeno diversificado, marcado pela heterogeneidade e constituído por múltiplas determinações que permeiam a realidade social. O problema da violência nas escolas tornou-se um fenômeno globalizado, repercutindo em nossa sociedade de forma generalizada. A escola, espaço de socialização e proteção, vem constantemente enfrentando e administrando conflitos gerados por diferentes formas de violência. É nesse contexto que se insere a judicialização das violências, que se expressa nas escolas, resultante de atos infracionais praticados por adolescentes no ambiente escolar, e que se processam por meio das medidas socioeducativas. Medidas estas que têm por objetivo a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, a inclusão social e a garantia dos Direitos Humanos desses adolescentes.

**Palavras-chave:** Violências nas escolas. Medidas socioeducativas em meio aberto. Direitos Humanos.

---

\* Assistente Social. Mestranda do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). *E-mail:* lis\_avila@yahoo.com.br

**Abstract:** This article deals with the issue of school violence and its relationship to educational measures in an open environment from the perspective of human rights. Studying the issue of violence implies situate it as a phenomenon diversified marked by heterogeneity and consists of multiple determinations that underlie social reality. The problem of violence in schools has become a globalized phenomenon, reflecting our society generally. The school, socialization space and protection, has been constantly experiencing and managing the conflicts generated by different forms of violence. It is in this context that the judicialization of violence in schools that are expressed as a result of illegal acts committed by teenagers in the school environment, and that are processed through educational measures. Measures that these aims accountability adolescents regarding the damaging consequences of offense, social inclusion and ensuring human rights of adolescents.

**Keywords:** Violence in schools. Measures socioeducational mid open. Human Rights.

## 1 Introdução

A violência vem obtendo destaque cada vez maior no mundo contemporâneo, objeto de discussão cotidiana. Trata-se de um fenômeno heterogêneo e diversificado, que abrange múltiplas dimensões e que se particulariza atingindo diferentes segmentos e classes sociais, sendo ressignificado segundo tempos, lugares, relações e percepções, não se restringindo apenas a atos e práticas materiais.

O fenômeno da violência repercute em nossa sociedade de forma generalizada, verificando-se sua incidência também no ambiente escolar. Nos últimos anos, essa problemática tem adquirido grande visibilidade, tomando novas proporções não só no Brasil, como também no mundo. O problema da violência nas escolas tornou-se um fenômeno globalizado, objeto de atenção da mídia, de pesquisadores e de atores políticos, devido aos contornos e às proporções que vem assumindo.

A escola, espaço de socialização, vem cada vez mais enfrentando e administrando os conflitos gerados por diferentes formas de violência, que implicam danos físicos e psicológicos, além de graves consequências ao desempenho escolar. Porém, a escola também se constitui como um espaço de produção e reprodução de violências nas suas mais diversas manifestações, na medida em que sua estrutura, sua forma de organização, acaba impossibilitando o cumprimento de seu papel.

É nesse contexto que se insere a judicialização da violência que se expressa nas escolas, resultante de atos infracionais praticados por adolescentes no ambiente escolar, e que se processam por meio de medidas socioeducativas. Essas medidas, que têm por objetivos a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato



infracional; a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais; e a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença, como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. (BRASIL, 2012).

Nesse sentido, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), instituído pela Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, estabelece princípios, normas e regras que envolvem desde a apuração do ato infracional até a execução das medidas socioeducativas. Essa política pública, que visa à inclusão do adolescente em conflito com a lei, busca fortalecer e complementar os dispositivos elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com vistas a garantir e preservar os direitos humanos desses adolescentes.<sup>1</sup>

Dessa forma, o presente trabalho pretende discutir acerca das determinações contidas na relação entre a violência nas escolas e as medidas socioeducativas, em especial as de meio aberto, bem como acerca das implicações dessa relação para o adolescente em conflito com a lei. Objetiva-se a partir desta discussão, expor os aspectos que compreendem tal relação e que desafiam a garantia e efetivação dos direitos humanos a estes sujeitos.

## **2 A violência nas escolas e as medidas socioeducativas em meio aberto na perspectiva dos direitos humanos**

A violência, fenômeno globalizado, tem adquirido grande destaque e visibilidade na contemporaneidade, tomando novas proporções não só no Brasil, como também no mundo. Trata-se de um fenômeno complexo e multifacetado, que abrange uma diversidade de significados e sentidos, definidos de acordo com determinados tempos históricos, sociais, culturais, políticos e econômicos.

O fenômeno da violência encontra-se fortemente entrelaçado na trama das relações sociais, repercutindo em nossa sociedade de forma generalizada, sendo particularmente marcante em cidades e países com acentuados índices de desigualdades sociais e econômicas, em que a ocorrência de atos de violência são cada vez mais frequentes. No Brasil, ao longo das últimas décadas, os atos de violência têm atingido especialmente os jovens, segmento mais exposto à violência, seja como vítimas ou como agentes. Segundo dados do Mapa da Violência de 2011, referente à juventude no Brasil, em 2008 a taxa de homicídios de jovens era de 52,9%.<sup>2</sup>

A questão da violência, na perspectiva dos Direitos Humanos, requer no seu enfrentamento um conjunto de ações que abarquem o Poder Público e a sociedade em geral, visando a consolidar um Estado de Direito que possa garantir o pleno exercício da cidadania. O marco dessas ações refere-se aos princípios da universalidade e indivisibilidade dos Direitos Humanos, compreendidos em seus aspectos individuais

<sup>1</sup> BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo* (Sinase). Brasília: Conanda, 2006.

<sup>2</sup> WASELFSZ, J. J. *Mapa da violência 2011: os jovens no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari; Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2011.

e sociais e abrangendo os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais.<sup>3</sup> Os direitos humanos constituem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, consideradas na sua integralidade.

Os atos de violência vêm progressivamente se alastrando, passando a ocupar espaços antes protegidos. Nos últimos anos, a problemática da violência tem repercutido também no ambiente escolar. A violência nas escolas têm se tornado objeto de atenção da mídia, de pesquisadores e de atores políticos, devido aos contornos e às proporções que vêm assumindo.

Tratar de violências nas escolas significa lidar com uma intersecção de objetos e seus significados. Isto é, uma perspectiva sobre uma determinada ordem e não simplesmente a superposição ou o somatório dos objetos: escola e violência. Essa é uma equação específica, pois envolve práticas sociais que, para serem compreendidas, requerem um olhar que não as reduza a meras extensões de práticas violentas ou de procedimentos escolares.<sup>4</sup>

A escola, espaço de socialização e proteção social, vem frequentemente enfrentando e administrando conflitos gerados por diferentes formas de violência. Esse fenômeno, além de gerar danos físicos e psicológicos, impõe graves consequências ao desempenho escolar. Contudo, a escola também se constitui como um espaço de produção e reprodução de violências nas suas mais diversas manifestações.

Mesmo que a violência nas escolas não se expresse em grandes números e apesar de não ser no ambiente escolar que acontecem os eventos mais violentos da sociedade, ainda assim, este é um fenômeno preocupante tanto pelas sequelas que diretamente inflige aos atores partícipes e testemunhas como pelo que contribui para rupturas com a ideia da escola como lugar de conhecimento, de formação do ser e da educação, como veículo por excelência do exercício e aprendizagem, da ética e da comunicação por diálogo e, portanto, antítese da violência.<sup>5</sup>

Muito da violência que se manifesta nas escolas termina por ser judicializada. A judicialização da violência que se expressa nas escolas é classificada como atos infracionais praticados por adolescentes no ambiente escolar, repercutindo na aplicação de medidas socioeducativas. As medidas socioeducativas, conforme dispostas no ECA, são aplicadas a adolescentes por determinação judicial, quando verificada a prática de ato infracional, e possuem caráter sancionatório, restritivo de direitos, educativo e pedagógico. O

<sup>3</sup> SCHILLING, F. Um olhar sobre a violência da perspectiva dos direitos humanos: a questão da vítima. *Revista IMESC n. 2*, p. 59-65, 2000. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/pdf/art4rev2.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>4</sup> ABRAMOVAY, M. et al. *Violências nas escolas*. Brasília: Unesco. Coordenação DST/Aids do Ministério da Saúde, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, CNPq, Instituto Ayrton Senna, Unáids, Banco Mundial, Usaid, Fundação Ford, Consed, Undime, 2002, p. 94. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001257/125791porb.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>5</sup> Idem.

ECA<sup>6</sup> define o ato infracional como sendo “a conduta descrita como crime ou contravenção penal”, praticada por criança ou adolescente.

Compreendem o conjunto de medidas socioeducativas: a advertência, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade (PSC), a liberdade assistida (LA), a inserção em regime de semiliberdade, a internação em estabelecimento educacional e qualquer uma das medidas previstas no art. 101 – I a VI – do ECA.<sup>7</sup>

As seis medidas socioeducativas previstas no Estatuto devem ser aplicadas em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e observar o estado peculiar que se encontram os adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento. A aplicação das medidas socioeducativas deve ter caráter pedagógico e promover o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários.<sup>8</sup>

A Medida Socioeducativa em Meio Aberto de PSC diz respeito à realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a 6 meses, em entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos semelhantes, assim como em programas comunitários ou governamentais. Volpi<sup>9</sup> afirma que “[...] o envolvimento da comunidade por intermédio de órgãos governamentais, clubes de serviços, entidades sociais e outros, é fundamental na operacionalização desta medida”. A inserção do adolescente nessas instituições oportuniza a reconquista de sua cidadania, provocando sentimentos de responsabilidade e valorização da vida social e comunitária.

Segundo o ECA,<sup>10</sup> as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de maneira que não prejudique a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. A aplicação dessa Medida Socioeducativa depende exclusivamente da Justiça da Infância e Juventude.

A Medida Socioeducativa em Meio Aberto de LA será aplicada sempre que configurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. Será aplicada pelo prazo mínimo de 6 meses, podendo ser, a qualquer tempo, prorrogada, revogada ou substituída por outra medida socioeducativa.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1990.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> LIMA, F.S.; VERONESE, J. R. P. Medidas socioeducativas: a responsabilização estatutária como antagonista da visão penal. In: FREIRE, S. M. (Org.). In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DIREITOS HUMANOS, VIOLÊNCIA E POBREZA: A SITUAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA AMÉRICA LATINA HOJE, 2., 2008, Rio de Janeiro: Rede Sírius/UERJ. Anais... Rio de Janeiro, Sírius, UERJ, 2008.

<sup>9</sup> VOLPI, M. *O adolescente e o ato infracional*. São Paulo: Cortez, 1999. p. 24.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1990.

Constitui-se numa medida coercitiva quando se verifica a necessidade de acompanhamento da vida social do adolescente (escola, trabalho e família). Sua intervenção educativa manifesta-se no acompanhamento personalizado, garantindo-se os aspectos de: proteção, inserção comunitária, cotidiano, manutenção de vínculos familiares, frequência à escola, e inserção no mercado de trabalho e/ou cursos profissionalizantes e formativos.<sup>11</sup>

Essa medida requer a supervisão de um orientador qualificado, e possibilita o acompanhamento do adolescente sem afastá-lo do lar, da escola e do trabalho. Conforme Costa,<sup>12</sup> “[...] o adolescente permanece no contexto de sua comunidade, no entanto sujeito a determinadas regras, as quais têm por objetivo auxiliá-lo na construção de um outro projeto de vida diferente da ‘carreira infracional’”.

O orientador judiciário deve participar da vida do adolescente, com visitas domiciliares, verificação de sua condição de escolaridade e de trabalho. Deve, ainda, exercer um referencial positivo, capaz de impor limite, noção de autoridade e afeto, e proporcionar alternativas frente aos obstáculos próprios de sua realidade social, familiar e econômica.

O Sinase, política pública que visa à inclusão do adolescente em conflito com a lei, ao determinar princípios, normas e regras que envolvem desde a apuração do ato infracional até a execução das medidas socioeducativas, busca fortalecer e complementar os dispositivos elencados no ECA, com vistas a garantir e preservar os direitos humanos desses adolescentes.<sup>13</sup> “Realizar a aplicação e execução dessas medidas é sempre ter a certeza do respeito aos direitos humanos”.<sup>14</sup>

A Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que institui o Sinase e regulamenta a execução das medidas socioeducativas, apresenta elementos que reforçam os princípios e as diretrizes já elencados na Resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) sobre a natureza, finalidade e execução das medidas socioeducativas, introduzindo, além disso, novos elementos para a socioeducação. Segundo o art. 1º, § 2º, dessa lei, compreendem as medidas socioeducativas aquelas previstas no art. 112 do ECA, que têm por objetivos: a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando sua reparação; a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento, e a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da

<sup>11</sup> VOLPI, op. cit., p. 24.

<sup>12</sup> COSTA, A. P. M. *As garantias processuais e o direito penal juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 85.

<sup>13</sup> BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo* (Sinase). Brasília: Conanda, 2006.

<sup>14</sup> HAMOY, A. C. B. Medidas Socioeducativas e direitos humanos. In: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). *Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social*. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (Cedeca-Emaús), 2007, p. 39. Disponível em: <[http://www.movimentodeemaus.org/pdf/publicacoes/livros/direitos\\_humanos\\_e\\_mse.pdf](http://www.movimentodeemaus.org/pdf/publicacoes/livros/direitos_humanos_e_mse.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

sentença, como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.<sup>15</sup>

Esse sistema, que tem como parâmetros legais os dispositivos da Constituição Federal de 1988 e do ECA, além de respeitar os tratados e as convenções internacionais, reafirma a natureza pedagógica e educativa da medida socioeducativa e prioriza a implantação de medidas socioeducativas em meio aberto, como a PSC e a LA, em detrimento das medidas privativas de liberdade (semiliberdade e internação), visto que as últimas estão sujeitas aos princípios de excepcionalidade e brevidade. Essa política se correlaciona com os mais diferentes sistemas e políticas públicas e sociais, que devem permear a prática dos serviços de execução de medidas socioeducativas e as redes de serviço. Dentre essas estão a educação, a saúde, o trabalho, a assistência social, a cultura, o esporte, o lazer, entre outras.

Quanto à relação entre a escola e o adolescente em cumprimento de medida(s) socioeducativa(s), e as implicações disso para sua vida, a de sua família e de sua comunidade, é importante que esta se torne objeto de reflexão, com a finalidade de estabelecer dispositivos que favoreçam a garantia e o exercício do direito à educação desse adolescente. A educação, conforme prevista no art. 53 do ECA<sup>16</sup> e demais legislação vigente, constitui direito fundamental da criança e do adolescente, e visa ao pleno desenvolvimento dessas pessoas, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho. As medidas socioeducativas, que visam a educar o adolescente para o convívio social, têm uma relação direta com o direito à educação e com a escola (instituição que concretiza e expressa o direito à educação).

A frequência escolar constitui uma obrigação do adolescente que se encontra em cumprimento de medidas socioeducativas. Constitui obrigação, também, dos serviços que executam essas medidas, garantir o direito à educação a esses adolescentes, encaminhando-os quando necessário à escola. Porém, na realidade, nem sempre é o que acontece, o que evidencia as dificuldades do processo de escolarização desses adolescentes.

A inclusão escolar dos adolescentes, especialmente os que se encontram em conflito com a lei, tem sido de abandono e evasão escolar. Quanto mais alto o nível de escolarização, menor o número de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas matriculados nessas séries. Também, os adolescentes que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto, ou egressos de unidades de internação, constituem um grupo com maior dificuldade de aceitação e interesse por parte da escola.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986; 7.998, de 11 de janeiro de 1990; 5.537, de 21 de novembro de 1968; 8.315, de 23 de dezembro de 1991; 8.706, de 14 de setembro de 1993; os Decretos-Leis 4.048, de 22 de janeiro de 1942; 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 jan. 2012.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1990.

Na escola, assim como na sociedade, circulam as mesmas representações sociais, sentimentos e atitudes sobre o adolescente autor de ato infracional. O cenário social favorece que, também na escola, os adolescentes em geral e, especialmente, os autores de ato infracional sejam vistos, recebidos como aqueles que poderão desestruturar, tumultuar o ambiente escolar.

Por motivos óbvios, esses adolescentes não são bem vindos à escola antes, durante e posterior ao cumprimento da medida socioeducativa, mesmo sendo a educação um direito estabelecido pelas normativas nacionais e internacionais. Dessa forma, quando a escola é procurada para reinserir em seu Sistema de Ensino o aluno autor de ato infracional, a primeira alegação é a de que não possui vagas; com a insistência, alegam atuar em defesa dos direitos dos demais alunos, “que possuem direito a estudar com tranquilidade”. Não obstante, retomam-se as situações e atos de indisciplinas ocasionados pelo adolescente, apresentam-se os livros de registros de atos disciplinares cometidos e desvelam-se preconceitos, falas que reafirmam não ser o adolescente bem-vindo à escola.<sup>17</sup>

A compreensão acerca das questões decorrentes da entrada e permanência do adolescente em cumprimento de medidas socioeducativas na escola, implica considerar que a educação escolar é atravessada e constituída por processos históricos, políticos, econômicos, sociais, culturais, éticos e, também, psicológicos. No ambiente escolar, identificam-se todas as tensões, os conflitos, os antagonismos que estão presentes na convivência coletiva.

Dessa forma, as medidas socioeducativas em meio aberto de PSC e LA demandam às entidades e aos serviços que as executam a articulação com os demais órgãos e serviços governamentais e não governamentais, responsáveis pela garantia dos direitos da criança e do adolescente. O diálogo entre a escola e os serviços de execução de medidas socioeducativas em meio aberto é fundamental para o sucesso da medida socioeducativa aplicada.

### 3 Considerações finais

O presente estudo, ao abordar considerações a respeito da violência nas escolas, na relação com as medidas socioeducativas, na perspectiva dos Direitos Humanos, proporcionou a compreensão acerca da forma como se articulam e se relacionam esses elementos no processo de socioeducação. Esse processo envolve sujeitos que se encontram num estágio peculiar de desenvolvimento físico, psíquico, mental, espiritual e social, necessitando, assim, de cuidados especiais.

<sup>17</sup> ZANELLA, M. N. Adolescente em conflito com a lei e escola: uma relação possível? *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, 2010, p. 14. Disponível em: <<http://periodicos.uniban.br/index.php/RBAC/article/viewFile/169/128>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

Diante da propagação e repercussão da problemática da violência nas escolas e sua consequente judicialização, faz-se necessário que a relação entre a escola e o adolescente, em cumprimento de medidas socioeducativas, bem como as implicações disso para a sua vida, de sua família e de sua comunidade, se tornem objeto de reflexão, com a finalidade de estabelecer dispositivos que favoreçam a garantia dos direitos humanos desse adolescente.

A socioeducação, como política de atendimento socioeducativo, que busca garantir e efetivar os Direitos Humanos dos adolescentes em conflito com a lei, abarca um conjunto de ações que necessitam da articulação e intersetorialidade das políticas públicas para sua concretização. Nesse sentido, diversos são os desafios para a garantia da promoção, proteção e defesa dos direitos desses adolescentes, já que o campo da socioeducação é permeado, atravessado por inúmeras tensões, que repercutem no acesso às políticas públicas.

A educação, conforme prevista no ECA e nas demais legislações vigentes, constitui direito fundamental da criança e do adolescente, e visa ao pleno desenvolvimento dessas pessoas, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho. As medidas socioeducativas, que visam a educar o adolescente para o convívio social, têm uma relação direta com o direito à educação e com a escola. Dessa forma, a efetivação e garantia de direitos, em especial o direito à educação, oportunizam a construção de outras trajetórias, apontando novos caminhos para o rompimento com a prática infracional e afirmando a cidadania, a autonomia e a emancipação desses sujeitos.

As medidas socioeducativas, para além da responsabilização do adolescente em conflito com a lei, devem possuir caráter social, educativo e pedagógico, no sentido de proporcionar a esse sujeito a (re)inserção social e o acesso e/ou ampliação da cidadania. A aplicação destas medidas deve respeitar o princípio da dignidade humana e preservar os direitos humanos, de forma a garantir o desenvolvimento saudável e integral dessas pessoas.

Nessa perspectiva, o Sinase, ao estabelecer princípios, normas e regras que envolvem o processo de socioeducação na sua integralidade, busca fortalecer, complementar e consolidar os dispositivos elencados no ECA, com vistas a proteger, garantir e efetivar os direitos humanos dos adolescentes em conflito com a lei. Representa um importante instrumento para a transformação da realidade da socioeducação em nosso País.

## Referências

ABRAMOVAY, M. et al. *Violências nas escolas*. Brasília: Unesco, Coordenação DST/Aids do Ministério da Saúde, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, CNPq, Instituto Ayrton Senna, UNAIDS, Banco Mundial, Usaid, Fundação Ford, Consed, Undime, 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001257/125791porb.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1990.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo* (Sinase). Brasília: Conanda, 2006.

BRASIL. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986; 7.998, de 11 de janeiro de 1990; 5.537, de 21 de novembro de 1968; 8.315, de 23 de dezembro de 1991; 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-leis 4.048, de 22 de janeiro de 1942; 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 jan. 2012.

COSTA, A. P. M. *As garantias processuais e o direito penal juvenil*: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HAMOY, A. C. B. Medidas socioeducativas e direitos humanos. In: HAMOY, Ana Celina Bentes (Org.). *Direitos humanos e medidas socioeducativas: uma abordagem jurídico-social*. Belém: Movimento República de Emaús; Centro de Defesa da Criança e do Adolescente (Cedeca-Emaús), 2007. 208 p. Disponível em: <[http://www.movimentodeemaus.org/pdf/publicacoes/livros/direitos\\_humanos\\_e\\_mse.pdf](http://www.movimentodeemaus.org/pdf/publicacoes/livros/direitos_humanos_e_mse.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

LIMA, F.S.; VERONESE, J.R.P. Medidas sócio-educativas: a responsabilização estatutária como antagônica da visão penal. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DIREITOS HUMANOS, VIOLÊNCIA E POBREZA: A SITUAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA AMÉRICA LATINA HOJE, 2., 2008, Rio de Janeiro: Rede Sírius/UERJ. Anais... Rio de Janeiro, Sírius, UERJ, 2008.

SCHILLING, F. Um olhar sobre a violência da perspectiva dos direitos humanos: a questão da vítima. *Revista IMESC n. 2*, 2000. p. 59-65. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/pdf/art4rev2.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

VERONESE, J. R.; LIMA, F. S. O sistema nacional de atendimento socioeducativo (Sinase): breves considerações. *Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade*, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 29-46, 2009. Disponível em: <[periodicos.uniban.br/index.php/RBAC/article/.../38/41](http://periodicos.uniban.br/index.php/RBAC/article/.../38/41)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

VOLPI, M. *O adolescente e o ato infracional*. São Paulo: Cortez, 1999.

ZANELLA, M. N. Adolescente em conflito com a lei e escola: uma relação possível? *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, 2010 (3): 4-22 4. Disponível em: <<http://periodicos.uniban.br/index.php/RBAC/article/viewFile/169/128>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

WASELFISZ, J. J. *Mapa da violência 2011: os jovens no Brasil*. São Paulo: Instituto Sangari; Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2011.



# 9

## A EXTENSÃO DA “LEI MARIA DA PENHA” COMO POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE À VIOLÊNCIA FAMILIAR NO BRASIL

Marli Marlene Moraes da Costa\*

Rodrigo Cristiano Diehl\*\*

Analice Schaefer de Moura\*\*\*

**Resumo:** Com o advento da Lei 11.340/2006, mais conhecida como “Lei Maria da Penha”, o ordenamento jurídico brasileiro passou por diversas transformações, principalmente por aquelas voltadas à violência no âmbito familiar. Nesse contexto, o presente artigo tem por desígnio ponderar todo o histórico da Lei Maria da Penha, desde a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres até o caso concreto que levou o Brasil a ser condenado pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos, pela morosidade em julgar a agressão familiar no caso de Maria da Penha Maia Fernandes. Na sequência, analisa-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu como instituto jurídico a união estável homoafetiva. A partir desse entendimento, inaugura-se uma nova fase do Direito de Família e, conseqüentemente, do casamento, em que arranjos multifacetados são igualmente capazes de constituir uma família, recebendo todos eles a especial proteção do Estado. Sabe-se que

---

\* Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Burgos – Espanha. Professora, psicóloga e advogada, vinculada à Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc).

\*\* Graduando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Bolsista da Fapergs, vinculado à Unisc.

\*\*\* Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), vinculada à Unisc.

o núcleo central de proteção da referida lei é a violência doméstica contra a mulher, porém, diante do reconhecimento da diversidade das relações e do dever jurídico do Estado brasileiro em resguardar a integridade física e moral de seus indivíduos, entende-se que essa política pública deve ser interpretada de forma ampliada.

**Palavras-chave:** Gênero. Igualdade. Lei Maria da Penha. Políticas públicas.

**Abstract:** With the enactment of Law 11.340/2006, better known as the “Maria da Penha Law”, the Brazilian legal system has undergone several changes, especially those related to violence within the family. In this context, the purpose of this article is to consider the entire history of the Maria da Penha Law, since the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women to the case that led Brazil to be condemned by the Inter-American Human Rights humans, by slowness in prosecuting aggression family in case of Maria da Penha Maia Fernandes. Following, we analyze the decision of the Supreme Court, which recognized the union as a legal institution homoafetiva stable. From this understanding, opens up a new phase of family law and hence wedding, multifaceted arrangements that are equally capable of raising a family, getting all the special protection of the state. It is known that the core protection of the law is domestic violence against women, however, before the recognition of the diversity of relationships and the legal duty of the Brazilian state in safeguarding the physical and moral integrity of its individuals, it is understood that this policy should be interpreted ampliative.

**Keywords:** Gender. Equality. Maria da Penha Law. Public policy.

## 1 Considerações iniciais

Com o advento da Lei 11.340, houve diversas transformações no sistema jurídico brasileiro, principalmente naquelas voltadas à violência no âmbito familiar. Sendo assim, surgiram diversas dúvidas, entre elas: Quais medidas devem ser tomadas pelo Poder Público para que haja um combate efetivo a essa prática?

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo ponderar todo o histórico da Lei Maria da Penha, desde a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, até o caso concreto que levou o Brasil a ser condenado pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, também faz-se necessária a análise sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) quando aprecia a união estável como instituto jurídico, sempre

considerando e contextualizando os fundamentos da República Federativa do Brasil. E com isso inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 (CF/88) uma nova fase do Direito de Família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito polimorfismo familiar em que arranjos multifacetados estão igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado *família*, recebendo todos eles a *especial proteção do Estado*.

Além do mais, demonstrar-se-á a obrigatoriedade da extensão da referida lei a qualquer indivíduo que se encontre em união longínqua e que haja a finalidade de constituir uma família, sendo assim, membro de uma sociedade em constante aperfeiçoamento.

## **2 Maria da Penha Maia Fernandes: de vítima a símbolo nacional de combate à violência familiar**

A legislação conhecida por combater a violência familiar no Brasil, a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, tem por objetivo a criação de mecanismos capazes de coibir as violências doméstica e familiar e, com isso, estar em consonância com o artigo 226 da CF/88, estando, desse mesmo modo em concordata com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Sendo assim, a legislação supracitada disciplina acerca da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, da alteração do Código de Processo Penal, do Código Penal e da Lei de Execução Penal, entre outras providências.<sup>1</sup>

A razão que levou essa norma a ser conhecida como Lei Maria da Penha é, em grande parte, trágica, pois a mesma homenageia a Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, vítima de violência doméstica, perpetrada por seu marido Marco Antônio Heredia Viveiros, economista e professor universitário. No dia 29 de maio de 1983, atingiu sua mulher, enquanto dormia, com um tiro de espingarda pelas costas, tendo como consequência a sua paraplegia. Essa foi a primeira tentativa de homicídio cometida pelo seu marido.

A vítima ficou um longo período no hospital e, dias após o retornou à sua casa, sofreu a segunda tentativa. O agressor, seu marido Marco, tentou eletrocutá-la enquanto se banhava, porém foi em vão. Ainda, cabe ressaltar que seu marido a mantinha presa dentro de casa, causando-lhe mais sofrimento, pois proibia Maria da Penha de ter qualquer contato com quem quer que fosse, inclusive com sua família.

Após tamanho sofrimento, Maria da Penha se viu obrigada a pedir auxílio à sua família, escondendo-se de Marco. Com isso, através de uma autorização judicial, conseguiu deixar a casa levando junto suas três filhas, frutos do casamento, sendo esse

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

o fim de uma relação de intensa aflição e tortura, provinda de alguém que não se podia esperar, seu companheiro, pai de suas filhas em um lugar inesperado: seu próprio ambiente familiar.

Somente em 1984, mais precisamente no dia 28 de setembro, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público contra Marco Viveiros. Apesar de o réu negar a autoria do crime, afirmando ter sido um assalto, na primeira tentativa de homicídio, as provas obtidas no inquérito policial eram suficientes para incriminá-lo.

Alguns dados foram, aqui, decisivos. Primeiro, a prova testemunhal, constituída por empregados do casal, a ressaltar o gênio violento do marido. Segundo, a intenção deste em convencer a esposa a celebrar um contrato de seguro de vida, da qual ele seria beneficiário; além da transferência do seu veículo, a pedido do marido. E, por último, o encontro da espingarda utilizada na prática do crime, fato sempre negado pelo autor sob o fundamento de que não possuía qualquer espécie de arma de fogo.<sup>2</sup>

No dia 4 de maio de 1991, o réu foi condenado pelo Tribunal do Júri a oito anos de prisão, no entanto, contra essa decisão, o réu recorreu em liberdade e, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Foi então que, em 1996, o acusado foi novamente condenado, mas agora a uma pena de dez anos e seis meses de prisão. Contudo, impetrou recurso da decisão do júri, recorrendo novamente em liberdade.

Diante da demora da Justiça brasileira em adotar uma decisão no processo penal de responsabilização do agressor, Maria da Penha iniciou a luta pelos direitos das mulheres contra a violência doméstica, buscando a cidadania feminina, visto que, naquela época, não havia lei para orientar e proteger a mulher, vítima de violência familiar.

A bravura de Maria da Penha Maia Fernandes a fez recorrer no âmbito internacional de justiça, com o apoio de diversas ONGs, bem como do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejil), e do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem).

Ante o exposto, Maria da Penha, com ajuda de tais parcerias, conseguiu fazer com que seu caso chegasse à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), que tem como principal função examinar as petições que denunciam violações dos Direitos Humanos, considerados aqueles contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Nesse sentido, tem legitimidade para manifestar essas petições qualquer indivíduo, grupo ou ONG legalmente reconhecida por, no mínimo, um Estado-membro da OEA.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> FERNANDES, Maria da Penha Maia. *Sobrevivi, posso contar*. Fortaleza: Ed. do Autor, 1994.

<sup>3</sup> CUNHA, Rogerio Sanches. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 24-25.

Recebida a denúncia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos divulgou, no dia 16 de abril de 2001, o Relatório 54/2001, documento esse indispensável para poder compreender a violência contra a mulher no Brasil. Com a repercussão que teve, incentivou que se estabelecessem mais fortemente as discussões sobre o tema, culminando, após cinco anos de sua publicação, com a Lei Maria da Penha.<sup>4</sup>

Em consequência, o relatório da OEA responsabilizou o Estado brasileiro pelas falhas, displicência e ineficácia judicial, em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas protetivas, além de impor indenização, tendo o Estado que pagar 20 mil dólares à Maria da Penha pelo descumprimento do comprometimento de obedecer às disposições contidas nos tratados e convenções internacionais.

Passados 19 anos e seis meses após os fatos, em setembro de 2002, o autor do delito, Marco Antônio Heredia Viveiros, foi finalmente preso pela tentativa de homicídio. Ressalta-se, porém, que o condenado cumpriu apenas dois anos de prisão.

A repercussão do caso Maria da Penha foi tamanha que, em 7 de agosto de 2006, foi instituída a Lei 11.340, sancionada pelo ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, tendo entrado em vigor no dia 22 de setembro de 2006. E, por conseguinte, a partir dessa data se iniciou uma nova era no que tange aos direitos das mulheres, principalmente a relativa à busca de igualdade.

### **3 Políticas públicas de promoção da igualdade em face dos alarmantes dados de violência**

Com o ingresso da Lei 11.340/2006 no ordenamento jurídico brasileiro, principiou um novo período em busca da igualdade de gênero, tendo como principais pontos de partida o início do interesse da sociedade no que cerceia as violências doméstica e familiar contra a mulher, visto que antes ela era meramente discriminada, ignorada, humilhada.

Portanto, pelo aspecto histórico, a Lei Maria da Penha foi criada visando à proteção da mulher diante dos dados alarmantes de violência doméstica praticada por homens contra suas companheiras, tratando-se, então, de violência de gênero.

A respeito disso Dias argumenta que,

no momento em que é afirmado que está sob o abrigo da Lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Nesse diapasão, há uma corrente que questiona a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha no que tange ao princípio da isonomia, estabelecendo que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Porém,

não há o que se falar em afronta ao princípio da isonomia, pois este não se refere à igualdade literal. Ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. Significa “igualdade na aplicação do direito”. O princípio da igualdade pressupõe não somente a igualdade formal, mas também a igualdade material.<sup>6</sup>

Dessa forma, o princípio constitucional deve ter interpretado conforme a teoria aristotélica, isto é, “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, visto que, de modo contrário, não se conseguiria alcançar a aplicação real desse princípio. Não há como garantir a igualdade perante a lei, se não se tornar possível a igualdade social, ou seja, material.

A partir disso, para que homens e mulheres sejam iguais perante a lei e na sociedade, é necessário que haja uma “ferramenta” que possibilite uma equiparação, ainda que forçada, entre eles. Logo,

prevê-se a possibilidade de adoção, pelo Estado, de ações afirmativas visando acelerar o processo de obtenção da igualdade entre a mulher e o homem. Na definição de Serge Athabahian, “as ações afirmativas são medidas privadas ou políticas públicas objetivando beneficiar determinados segmentos da sociedade, sob o fundamento de lhes falecerem as mesmas condições de competição em virtude de terem sofrido discriminações ou injustiças históricas”.<sup>7</sup>

Assim, no que se refere especificamente às infrações praticadas com violência doméstica e/ou familiar, ao afastar a aplicação da Lei 9.099/1995, no tocante a essas infrações, deixou de considerá-las infrações de menor potencial ofensivo.<sup>8</sup>

Aliás, segundo Cavalcanti,

esta foi uma das grandes modificações da Lei Maria da Penha, visto que, como já foi exposto anteriormente, o procedimento da Lei nº 9.099/95 não possibilitava o enfrentamento da violência doméstica contra a mulher no Brasil, por vários motivos, principalmente: por considerar a violência doméstica crime de menor potencial ofensivo; pelo grande número de arquivamento dos processos pela desistência do direito de representação da vítima; pela aplicação indiscriminada de penas de cestas básicas ou multa.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 34.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> CUNHA, op. cit., p. 34.

<sup>9</sup> CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da lei Maria da Penha*. Salvador: 2010. p. 193-194.

Mediante todas essas observações acerca da Lei Maria da Penha, tem-se a liberdade de demonstrar que a referida lei se destina, desde sua origem, à proteção da mulher contra violência praticada pelo seu companheiro. No entanto, se houver a percepção dessa lei como política pública de promoção da igualdade utilizando como base jurídica a constante transformação que ocorre na sociedade e a recente decisão do STF no que tange à união homoafetiva, poderá ocorrer uma extensão de sua aplicação, a qual será abordada no próximo subitem.

#### 4 Políticas públicas de promoção da igualdade em face de um ordenamento jurídico em constante aprimoramento

Primeiramente, é de extrema importância a realização da distinção entre *violência doméstica* e violência familiar, sendo a primeira caracterizada por qualquer ação ou omissão praticada que causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial ocorrida no espaço de convívio permanente de pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.<sup>10</sup> Como se pode observar, no âmbito doméstico, o agressor pode não ter relações familiares com a vítima, mas deve, necessariamente, conviver de forma continuada com ela. Essa definição abrange, inclusive, os empregados domésticos, ou seja, os “esporadicamente agregados”. O termo *esporadicamente* nos remete a uma noção de relacionamento provisório.

Já a *violência familiar* é a violência praticada por membros de uma mesma família, aqui entendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, que venham a ter uma união estável.

Nessa linha e de acordo com o recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 em conjunto com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de 132, o STF se manifestou acerca da união homoafetiva, reconhecendo-a como instituto jurídico, tendo como consequências deste pleito, algumas alterações na legislação infraconstitucional.

E com isso inaugura-se com a CF/88 uma nova fase do Direito de Família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito polimorfismo familiar em que arranjos multifacetados estão igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado *família*, recebendo todos eles a *especial proteção do Estado*.

Destarte, é bem de ver que, na Carta da República de 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana.

<sup>10</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei 11.340/2006*, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF: 2006.

Agora, a concepção constitucional de casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados – deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.<sup>11</sup>

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o **homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.<sup>12</sup> (Grifo nosso).

A partir do entendimento da Suprema Corte, não haverá impedimento para que duas pessoas do mesmo sexo formem uma união estável, pelo fato de que o parágrafo 3º, do art. 226, da Carta da República não utiliza a expressão “união estável entre homem e mulher”<sup>13</sup> como sendo possível unicamente a união entre uma pessoa do sexo masculino e uma do sexo feminino, mas para afirmar que há uma igualdade entre ambos.

Ainda: alega-se que o propósito constitucional é de estabelecer relações jurídicas horizontais (indivíduo-indivíduo) ou sem hierarquia entre as duas tipologias de gênero humano.

Com isso, a decisão do órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro se baseia na técnica da “interpretação conforme”, reconhecendo a união homoafetiva como família.

Por isso, tem-se por entendido que a Constituição não empresta ao substantivo *família* nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica, ou mais, homenageia o pluralismo como valor sociopolítico-cultural, incluindo a advertência sobre o direito subjetivo de construir família.

Como consequência desse fato, deve-se reafirmar que, quando houve a elaboração e aprovação da Lei Maria Penha, tanto o STF quanto o Poder Legislativo haviam se manifestado no que tange à possibilidade de união homoafetiva.

Nada mais adequado do que ressaltar que as uniões homossexuais, da mesma forma que as uniões heterossexuais, pautam-se pelos vínculos de afeto, não havendo razão para um tratamento desigual, devendo ser superado o preconceito sob pena de se ferir o Princípio da Igualdade. O reconhecimento da união homoafetiva como família é um direito do indivíduo e um dever do Estado.

<sup>11</sup> STJ. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento do Recurso Especial nº 2010/0036663-8. Disponível em: <[www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ado%E7%E3o+homoafetiva\\_&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ado%E7%E3o+homoafetiva_&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1)>. Acesso em: 24 maio 2012.

<sup>12</sup> BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

<sup>13</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988).



Também a Lei Maria da Penha incide independentemente de orientação sexual (arts. 2.º e 5.º, parágrafo único). Sob esse argumento, pode também haver uma extensão no que tange à sua aplicabilidade a *gays*, lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros, que estão ao seu abrigo quando a violência ocorre entre pessoas que possuem relação afetiva no âmbito da unidade familiar, sendo responsabilidade do Estado assegurar meios para coibir a violência, não somente no âmbito das relações, mas em qualquer forma de expressão.

Destacando o marco normativo fundamental da Lei 11.340/2006, que é o reconhecimento da situação peculiar de violência familiar em que a vítima se encontra, tanto para o processamento judicial quanto para a adoção de medidas administrativas.

Nesse sentido, desde a entrada em vigor da norma, a Lei Maria da Penha tem causado grandes polêmicas, e, com isso, houve diversas flexibilizações, criando variadas jurisprudências sobre o assunto. Em uma primeira visão, não pode haver qualquer distinção, salvo as trazidas pela CF/88, entre homens e mulheres, porém sabemos que essa hipótese já foi relativizada. Nesse norte, entende-se que a maioria dos crimes praticados no âmbito familiar ocorre contra mulheres, porém, o Estado brasileiro, representando o interesse da sociedade, não pode ficar na inércia com o restante das agressões domésticas. Nesse entendimento, vale ressaltar o artigo 3º, da Carta da República, assegurando que,

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>14</sup>

Por isso, ao subordinar a Lei 11.340/2006 à Constituição Federal, como assevera Kelsen, já que todo o ordenamento jurídico está subordinado à Carta Magna,<sup>15</sup> depara-se com duas hipóteses: a primeira delas seria a sua inconstitucionalidade, visto que trata homens e mulheres de forma desigual, ou seja, há uma desigualdade formal,<sup>16</sup> no entanto, como visto anteriormente, não há o que se falar em afronta ao Princípio da Igualdade, pois a sociedade está em busca de uma igualdade social, e inclusive, essa hipótese também foi derrubada recentemente pelo STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 19,<sup>17</sup> na qual foi declarada sua constitucionalidade.

A segunda hipótese seria que, ao passar (na concepção de que a Constituição Federal se caracteriza por ser um filtro no ordenamento jurídico) a Lei 11.340/2006 pela Carta da República, interpretar-se-ia o termo *mulher*, como sendo, *mulher* e

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: M. Fontes, 1998. p. 136.

<sup>16</sup> NOVAK, Jonny. *Igualdade formal versus igualdade material*. Disponível em: <<http://rossinovak.blogspot.com.br/2011/05/igualdade-formal-x-igualdade-material.html>>. Acesso em: 7 maio 2012.

<sup>17</sup> “A Corte julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19, ajuizada pela Presidência da República com objetivo de propiciar uma interpretação judicial uniforme dos dispositivos contidos na lei.” Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=201455&caixaBusca=N](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=201455&caixaBusca=N)>. Acesso em: 8 maio 2012.

*homem*, ou melhor, aquele indivíduo que se encontre em situação de perigo iminente ou tendo o seu direito à integridade física e moral agredido, estaria acobertado pela referida lei.

Numa interpretação de que a lei veio para proteger aquele mais fraco da relação, mais vulnerável, independentemente de se caracterizar como sendo uma relação heteroafetiva ou homoafetiva, tendo como requisito básico uma relação de convivência contínua.

Além disso, o governo passa a atuar no combate à violência contra a mulher, propondo alternativas para essas demandas. Opções, essas, não só para as mulheres vítimas de violência e que precisam de assistência, mas também para todos os membros que integram a família, desde que respeitado o requisito de que a violência tenha ocorrido “no âmbito da unidade doméstica”, “no âmbito da família”; ou “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima independente[mente] do gênero”, tendo assim respeitado o princípio fundamental de cada indivíduo, que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Estado passa a atuar no combate à violência contra a mulher, propondo alternativas para essas demandas; alternativas estas, não só para as mulheres vítimas de violência e que precisam de proteção, mas também para todos os membros que integram a família, sob o respeito do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## 5 Considerações finais

Ao longo do trabalho procurou-se contextualizar a legislação que tem por intuito coibir e erradicar a violência familiar, registra-se, aqui, o abuso cometido contra as mulheres, visto que, as mesmas se encontram no cume das pesquisas sobre violência.

Ainda: houve a preocupação de elencar e descrever, de forma geral, as alterações que a sociedade vem sofrendo ao longo do tempo, mas principalmente aquelas relativas à união homoafetiva e às suas implicações no sistema jurídico atual.

Em vista disso, não deve o Poder Público, a sociedade civil e a iniciativa privada se eximirem dos seus papéis no processo de formação de uma sociedade pluralista, livre e sem preconceitos. Tendo esse objetivo não alcançado, estar-se-á diante de uma afronta aos princípios fundamentais da República.

Por fim, entende-se que o Estado brasileiro tem o dever jurídico de resguardar a integridade física e moral de seus indivíduos, seja pela via do Código Penal, do Estatuto da Criança e do Adolescente ou da Lei 11.340 (Maria da Penha), isto é, o meio que o Estado utilizar, respeitando a legislação, é de pouco interesse, desde que cesse o mais rápido possível com essa supressão de direitos.

## Referências

BRASIL, *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. Decreto 4.377, de 13 de setembro de 1979. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL, *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*. Decreto 1.973, de 1º de agosto de 1994. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1996.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da lei Maria da Penha*. Salvador, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Gênero e homossexualidade*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/discurso-genero-e-homossexualidade.cont>>. Acesso em: 7 maio 2012.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. *Sobrevivi, posso contar*. Fortaleza: Ed. do Autor, 1994.

GUIMARÃES, Issac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A Lei Maria da Penha: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal*. Salvador: Jus Podivm, 2009.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos Humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: M. Fontes, 1998.

LAURIA, Thiago. É possível aplicar a Lei Maria da Penha a lésbicas, travestis e transexuais? Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=59](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=59)>. Acesso em: 7 maio 2012.

NOVAK, Jonny. *Igualdade formal versus igualdade material*. Disponível em: <<http://rossinovak.blogspot.com.br/2011/05/igualdade-formal-x-igualdade-material.html>>. Acesso em: 7 maio 2012.

PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. Trad. de Atenea Acevedo. México: Flacso; Sede Académica de México, 2007.

SCHMIDT, João Pedro. *Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos*. In: REIS, Jorge R.; LEAL, Rogério G. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. t. 8.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Supremo reconhece união homoafetiva*. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931)>. Acesso em: 7 maio 2012.

VITÓRIA, Ticiane. *A isonomia e a Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://criticaconsciente.wordpress.com/2011/04/19/a-isonomia-e-a-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 7 maio 2012.

Parte 6

DIREITOS HUMANOS, MEMÓRIA,  
VERDADE E JUSTIÇA

## APRESENTAÇÃO GERAL

Defende-se que as violações de Direitos Humanos nos períodos totalitários sejam apuradas e publicizadas. Todos os cidadãos têm direito à informação sobre o seu passado, sua história, mesmo que essa seja permeada de violência, tortura, exceção.

Conhecer o passado é fundamental para compreendermos o presente e não cometermos os mesmos erros pretéritos no futuro. Infelizmente, os ideais democráticos daqueles que tombaram e dos que foram torturados anos atrás ainda não se completaram. Enquanto o Estado brasileiro não dizimar, de vez, qualquer tipo de afronta à dignidade humana praticada por agente público não podemos dizer que somos um país democrático.<sup>1</sup>

Os artigos ora apresentados (nessa Parte 6) cumprem um papel de alta relevância: descrevem, denunciam, analisam algumas das particularidades acerca da verdade, das (in)justiças internacionais cometidas, ainda, em alguns casos no mundo, na América Latina e no Brasil. Ao fazerem isso propiciam o não esquecimento daquilo que não pode e deve ser esquecido, para, quiçá, não ser repetido.

Espero que a leitura desses artigos ajude a conhecer, compreender e, diante disso, encontrarmos, juntos, formas de resistir.

*Sérgio Augustin*

---

<sup>1</sup> SOUZA, Robson Sávio Reis. *Anos de chumbo. Tortura: passado e presente*. Carta Capital. 16.10.2012. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/tortura-passado-e-presente/>>. Acesso em: nov. 2012.

# 1

## O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO EM FACE DAS LEIS DE ANISTIA

Gustavo de Pádua Vilela e Gouveia\*

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo analisar as disposições do direito internacional, sobretudo do direito internacional dos direitos humanos (DIDH) e do direito internacional humanitário (DIH), em face das leis de anistia. Primeiramente, serão abordados os desenvolvimentos do DIDH e do DIH, indicando como esses ramos do direito internacional limitam a competência estatal na promulgação de leis de anistia e, conseqüentemente, trazem obrigações jurídicas aos Estados. Em seguida, a análise recairá sobre a justiça de transição no Brasil, abordando como o direito à verdade, o direito à justiça, o direito à reparação foram implementados e se os limites materiais dados pelo direito internacional foram respeitados. Ao longo do trabalho, buscar-se-á defender a impossibilidade de anistiar certos crimes sob pena de as leis de anistia se transformarem em leis de impunidade. O cumprimento do DIDH e do DIH é essencial para que se alcance a reconciliação por meio da verdade e da justiça.

**Palavras-chave:** Justiça de transição. Direito internacional dos direitos humanos. Direito internacional humanitário.

---

\* Mestrando pela UnB. *E-mail:* lorrico@uol.com.br.

**Abstract:** This article intends to study the relations between the international law provisions, especially those of international human rights law (IHRL) and international humanitarian law (IHL), and amnesty laws. Firstly, it will be analyzed the development of IHRL and IHL, indicating how they curb State competence to enact amnesty laws and, consequently, impose legal obligations to States. Following the study of international law, the focus will be on the transitional justice in Brazil, trying to understand if the right to the truth, the right to justice and right to reparations have been implemented and if the limits imposed by international law have been respected. Throughout this work, it is upheld that to certain types of crimes cannot be granted amnesty under penalty of amnesty laws becoming impunity laws. The observance of IHRL and IHL is essential to achieve reconciliation by truth and justice.

**Keywords:** Transitional justice. International human rights law. International humanitarian law.

## 1 Introdução

O mundo foi assolado por regimes autoritários entre o final da Segunda Guerra Mundial e a década de 90. Com o fim desses regimes e o início do processo de redemocratização, houve a necessidade de lidar com as graves e generalizadas violações de Direitos Humanos cometidas pelo Estado e por agentes estatais. Cada país adotou as mais variadas medidas de reconciliação e de transição democrática. Dessas experiências surgiu conceito contemporâneo de justiça de transição, cujo cerne é lidar com as generalizadas violações de direitos humanos e promover a reconciliação e a democracia.

No Brasil, esse debate tem enorme repercussão atualmente, devido à recente criação da Comissão da Verdade e da demanda das vítimas de acesso à justiça. Como será visto ao longo deste trabalho, a justiça de transição brasileira apresentou significativos avanços desde a década de 90, assegurando o direito a reparações, por meio da Comissão de Anistia, e o direito à verdade, com a Comissão da Verdade e a Lei de Acesso à Informação. Falta, porém, a efetivação do direito à justiça, que permitirá a responsabilização dos violadores de direitos humanos e, conseqüentemente, trará justiça às vítimas.

A Lei de Anistia brasileira, como muitas outras autoanistias, não pode anistiar todos os crimes, uma vez que há limites impostos pelo direito internacional dos direitos humanos e pelo direito internacional humanitário. As disposições desses ramos do direito internacional devem ser conhecidas e respeitadas pelos aplicadores do direito, tanto por ser um dever do Estado como um direito das vítimas. A anistia ampla, geral e irrestrita impede o acesso à justiça e perpetua práticas autoritárias do

regime repressivo, sob o pretexto de promover a reconciliação nacional por meio do esquecimento.

## 2 O direito internacional dos Direitos Humanos

Após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, houve crescente internacionalização dos direitos humanos em busca da defesa da dignidade humana. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é um dos maiores legados da “Era dos Direitos”, que tem levado à humanização do direito internacional.<sup>1</sup>

Nesse contexto, desenvolveu-se o sistema universal de proteção da pessoa humana, cujo cerne é a Declaração Universal de Direitos Humanos, juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>2</sup> Paralelamente, criaram-se sistemas regionais de proteção na Europa, na África e na América.

Nesses instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, existe um núcleo inderrogável de direitos, que devem ser respeitados em tempos de guerra, instabilidade, comoção pública ou calamidade pública, como atestam o art. 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o art. 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Igualmente, a Convenção contra a Tortura, no art. 2º, consagra a cláusula de inderrogabilidade da proibição da tortura, não podendo esta ser justificada em qualquer hipótese.<sup>3</sup>

A Convenção contra a Tortura (arts. 5º a 8º) estabelece jurisdição compulsória e universal para aqueles que praticam a tortura. Ademais, há previsão de extradição dos torturadores.<sup>4</sup>

Além da Convenção contra a Tortura, há outros tratados que impõem obrigação ao Estado-parte, de processar ou extraditar pessoas acusadas de praticar atos contrários ao disposto nessas convenções.<sup>5</sup> Contudo, a maioria dos tratados de direitos humanos não prevê expressamente a obrigação dos Estados julgarem os violadores de direitos humanos, mas sim oferecer uma solução efetiva, tanto em âmbito civil como penal, para as vítimas. Essa linguagem vaga também está presente na Convenção Americana de Direitos Humanos, o que conduziu a Corte Interamericana a interpretar o art. 1º

<sup>1</sup> BUERGENTHAL, Thomas. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

<sup>2</sup> Nas palavras do professor Cançado Trindade, esses três documentos internacionais formam a Carta Internacional de Direitos Humanos.

<sup>3</sup> PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, n. 2, 2010.

<sup>4</sup> Com base nessas disposições que, em 1998, um juiz espanhol solicitou à Inglaterra a extradição de Pinochet, para que este fosse processado sob a acusação de prática de tortura e desaparecimento forçado de pessoas.

<sup>5</sup> A Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948) determina que os Estados partes punam indivíduos por crimes cometidos em seu território; A Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados de Pessoas (1994) estabelece que os Estados partes devem processar ou extraditar aqueles que cometeram esse crime em qualquer lugar; O Estatuto de Roma (1998) prevê ao Tribunal Penal Internacional jurisdição com relação a crimes de guerra, contra a humanidade e genocídio, desde que os Estados partes não julguem esses crimes (princípio da complementaridade).



dessa convenção, de modo a obrigar os Estados-partes a investigarem e punirem os violadores de direitos humanos.<sup>6-7</sup>

O relator especial da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas,<sup>8</sup> Louis Joinet, no relatório “Question of impunity of perpetrators of human rights violations”, defendeu que a impunidade é inaceitável porque não apenas vai de encontro com a ideia de justiça, como também contraria os direitos fundamentais das vítimas.<sup>9</sup>

Nesse relatório, Louis Joinet elencou três direitos essenciais das vítimas: direito à verdade, direito à justiça e direito a reparações. No tópico sobre a justiça de transição no Brasil, esses direitos serão analisados, assim como se há efetiva implementação e a aplicação dos mesmos.

### 3 O direito internacional humanitário

O DIH, apesar de ser um ramo do direito internacional, não se confunde com ele, na medida em que tem um objeto de estudo próprio e limitado, que é justamente a regulação dos conflitos armados, de modo a preservar, mesmo em casos extremos, a dignidade da pessoa humana.<sup>10</sup>

O âmbito de aplicação do DIH limita-se ao período em que durar o conflito armado, não compreendendo situação prévia ao seu desencadeamento e tampouco os efeitos gerados, uma vez que tenha sido concluído. Contudo, é inegável que há forte vinculação entre o modo como se comportam os atores em um conflito armado e as possibilidades de consecução da paz e da reconciliação.<sup>11</sup>

É possível analisar a relação do DIH com os processos de transição em dois momentos: um anterior ao conflito armado e outro posterior.

A etapa anterior diz respeito ao rol preventivo previsto pelo DIH. De acordo com os arts. 49, 50, 129 e 146 das quatro Convenções de Genebra, de 1949, respectivamente, o Estado é obrigado a garantir a aplicação das normas do DIH em seu território, o que contribuirá para prevenir graves violações às suas disposições durante o conflito e, conseqüentemente, possibilitará que o processo de transição seja mais viável. Embora este não seja um objetivo do DIH, constitui-se em um efeito indireto de seu efetivo cumprimento. O momento posterior relaciona-se diretamente com o processo de transição, já que as normas do DIH estabelecem a obrigação de

<sup>6</sup> Ver caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 29 de julho de 1988.

<sup>7</sup> OLSON, Laura M. Provoking the dragon on the patio. Matters of transitional justice: penal repression vs. Amnesties. *International Review of the Red Cross*, v. 87, n. 862, jun. 2006.

<sup>8</sup> Em 2006, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU a criação do Conselho de Direitos Humanos em substituição à Comissão de Direitos Humanos.

<sup>9</sup> JOINET, Louis. “Question of impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)”, relatório apresentado à Comissão de Direitos Humanos da ONU. Ver princípio 18 do relatório. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/E.CN.4.sub.2.1997.20.Rev.1.En>>.

<sup>10</sup> BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>11</sup> SALMÓN, Elizabeth. Algumas reflexões sobre o direito internacional humanitário e a justiça transicional: lições da experiência latino-americana. *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*, Ministério da Justiça, 2012.

pôr fim às violações das mesmas, assim como exigem que os perpetradores de violações ao DIH, em conflitos armados internacionais, sejam processados.<sup>12</sup>

Em relação aos conflitos armados não internacionais, de acordo com o direito consuetudinário, há também a obrigação de processar aqueles que tenham violado as leis e os costumes de guerra, o que pode ser verificado, por exemplo, pela decisão do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso Tadic e pela resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas, ao estabelecer o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.<sup>13</sup>

Segundo Salmón,

na etapa posterior ao conflito em si, a obrigação de cumprir as normas sancionadoras de DIH poderia ser vista como um obstáculo ao processo transicional, na medida em que os grupos que ainda retêm cotas de poder veem na aplicação destas normas uma razão para não ceder ao processo reconciliatório. Como resposta a isto, vários Estados latino-americanos promulgaram as denominadas leis de autoanistia que se constituíram em sinônimo de impunidade, ou as próprias comissões da verdade que, se chegaram a alcançar o objetivo de elucidar os fatos, nem sempre asseguraram a consecução da justiça e da reconciliação. Precisamente, estes são os dois mecanismos mais utilizados na região e sua análise gera elementos para elucidar a relação do DIH com as tentativas de reconciliação nestes países, ao se examinar, por exemplo, como as comissões da verdade o usam para descobrir juridicamente as realidades que investigam, ou sua presença como fator limitante para o outorgamento de anistias.<sup>14</sup>

#### 4 Leis de anistia

Impunidade pode ser entendida como a impossibilidade de responsabilizar os violadores de Direitos Humanos pelos crimes cometidos, impedindo que eles sejam processados, julgados e, caso condenados, punidos. Dessa forma, a impunidade reflete o fracasso do Estado em cumprir sua obrigação de investigar as violações de Direitos Humanos, assim como garantir reparações às vítimas e o direito à verdade.<sup>15</sup>

O Estado de Direito é a pedra angular da democracia e deve prevalecer sobre decisões políticas, garantindo que ninguém esteja acima da lei. Nesse sentido, as leis de anistia não podem excluir de julgamento aqueles que tenham cometido graves

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPIY), *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the defense for interlocutory appeal on jurisdiction, sala de apelações, 2 de outubro de 1995; art. 4 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR); art. 3 do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa; e art. 6 (1) (c) e (e) do Estatuto do Painel Especial para o Timor Oriental. (MENDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*, v. 19, n. 2, maio 1997; HENCKAERTS, Jean-Marie. Study on customary international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, v. 87, n. 857, mar. 2005).

<sup>14</sup> SALMÓN, Elizabeth. Algumas reflexões sobre o direito internacional humanitário e a justiça transicional: lições da experiência latino-americana. *Justiça de Transição* – Manual para a América Latina, Ministério da Justiça, 2012.

<sup>15</sup> ORENTLICHER, Diane F. Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *Yale Law Journal*, v. 100, 1991.

crimes internacionais. Estes incluem sérias violações às quatro Convenções de Genebra, de 1949,<sup>16</sup> ao Protocolo Adicional I, de 1977, genocídio, crimes contra a humanidade, tortura, desaparecimento forçado, execução extrajudicial e escravidão.<sup>17</sup>

Entre as diversas formas de anistia, a autoanistia é a que causa maior controvérsia, pois é extremamente prejudicial a qualquer país, impedindo que o novo governo escolha os meios para prestar contas em relação ao passado. Ademais, as autoanistias violam o princípio geral que proíbe os indivíduos de serem juízes de si mesmos: *nemo debet esse iudex in propria causa*.

Nesse sentido se pronunciou a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Barrios Altos vs. Peru*: “43. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos arts. 1.1. e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar as providências de toda índole para que nada seja subtraído da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz [...]. É por isso que os Estados Partes da Convenção que adotem leis que tenham este efeito, como as leis de autoanistia, incorrem em violação dos arts. 8º e 25 em concordância com os arts. 1.1. e 2 da Convenção. As leis de anistia tornam as vítimas indefensáveis e conduzem à perpetuação da impunidade, pelo que são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana.”

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas também condenou a concessão de leis de autoanistia, uma vez que estas são inconsistentes com o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, pois cria uma “atmosfera de impunidade” e negam o direito das vítimas à reparação.<sup>18</sup>

Nesse sentido, uma lei de anistia pode ser válida, na medida em que leve à reconciliação e à democracia, sem significar, no entanto, impunidade para os envolvidos.

## 5 Análise do caso brasileiro

Com a promulgação da Lei de Anistia (Lei 6.683), em 29 de agosto de 1979, não apenas se impediu a persecução penal dos violadores de direitos humanos, como também se adotou a ideia de que o esquecimento e o silêncio seriam as melhores formas de promover a reconciliação nacional.

O termo *reconciliação*, em particular na América Latina, tem sido utilizado como argumento pragmático para justificar a ausência ou limitação de medidas de justiça, verdade, reparação das vítimas e punição dos responsáveis.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> “Cada Parte contratante tomará as medidas necessárias para fazer cessar os atos contrários às disposições da presente Convenção, além das infrações graves[...]”. Arts. 49(3), 50(3), 129(3) e 146(3) das quatro Convenções de Genebra, respectivamente.

<sup>17</sup> Conjunto de princípios atualizados para a proteção e a promoção dos direitos humanos, mediante a luta contra a impunidade. Informe de Diane Orentlicher, especialista encarregada de atualizar o conjunto de princípios para a luta contra a impunidade. Documento das Nações Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de fevereiro de 2005.

<sup>18</sup> CCPR/C/79/Add. 46, adotada na Reunião n. 1411, Sessão 53, 5 de abril de 1995, Item 10.

<sup>19</sup> MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan Méndez, Presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 7, ano 4, 2007.

Essa situação começou a mudar na década de 90, no Brasil, quando foi aprovada a Lei 9.140,<sup>20</sup> em 1995, responsável pela criação da Comissão Especial de Reconhecimento dos Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), por intermédio da qual o Estado brasileiro reconheceu sua responsabilidade no assassinato de 136 pessoas desaparecidas por razões políticas.

Em 2001, foi instalada a Comissão de Anistia, que tem a competência de analisar os pedidos de indenização formulados pelas pessoas que foram impedidas de exercer atividades econômicas por motivação exclusivamente política, desde 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988.

Se a Lei 9.140/95 marcou o reconhecimento pelo Estado brasileiro da sua responsabilidade, ao admitir como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas entre 1961 e 1979, e a instalação da Comissão de Anistia promoveu o direito às vítimas de reparação, foi somente em 2012 que o direito à verdade foi contemplado pelo Estado brasileiro.

A criação da Comissão da Verdade e a promulgação da Lei de Acesso à Informação<sup>21</sup> são fundamentais para o avanço da justiça de transição no Brasil, uma vez que asseguram o direito de todas as vítimas à verdade, assim como evitam qualquer revisionismo que negue as violações cometidas durante o regime ditatorial.

Louis Joinet, no relatório *Question of impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*, defendeu que o direito a reparações, o direito à verdade e o direito à justiça são os três direitos essenciais das vítimas. Pode-se constatar, como visto, que no Brasil o direito à reparação e o direito à verdade vem sendo implementados ao longo dos últimos anos. Resta, no entanto, a questão relativa ao direito à justiça.

Houve tentativas de responsabilizar civil e/ou penalmente os agentes do DOPS DOI/Codi e o Estado pelas violências praticadas. Por um lado, por meio de ações judiciais propostas por familiares de vítimas e pelo Ministério Público Federal. Por outro, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 (ADPF/153),<sup>22</sup> ajuizada em 2008 pelo Conselho Federal da OAB junto ao Supremo Tribunal Federal, e da demanda submetida em 2009 à Corte Interamericana de Direitos Humanos [Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil],<sup>23</sup> em que se questionou, em ambos os processos, a validade da anistia concedida aos agentes da repressão política.<sup>24</sup> O STF considerou a anistia válida, enquanto que a CIDH julgou-a inválida.

<sup>20</sup> A Lei 9.140/95 foi modificada pelas Leis 10.536/2002 e 10.875/2004 para ampliação da tutela das vítimas.

<sup>21</sup> Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

<sup>22</sup> Acórdão disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=612960>>.

<sup>23</sup> Caso 11.552. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/denuncia-guerrilha-a.pdf>>. Sentença disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>.

<sup>24</sup> SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert. Ao julgar a justice te enganas. Apontamentos sobre a justiça da justiça de transição no Brasil. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, n. 4, 2011.

Segundo o acórdão da ADPF 153, “a Lei 6.683/79 (*Lei de Anistia*) precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – adotada pela Assembleia Geral em 10/12/1984, vigorando desde 26/6/1987 – e a Lei 9.455, de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo art. 5º XLIII da Constituição – que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes – não alcança, por impossibilidade lógica, anistia anteriormente a sua vigência consumada”.

O STF, contudo, ignorou inúmeros atos multilaterais em vigor no Brasil entre 1964 e 1985, relativos aos direitos humanos humanitários. Dentre as normas internacionais vigentes no período, destacam-se, no âmbito do direito internacional dos Direitos Humanos, a Declaração Universal de Direitos Humanos e a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (ratificada pelo Brasil em 1952); e, no âmbito do direito internacional humanitário, as quatro Convenções de Genebra, de 1949 (ratificadas pelo Brasil em 1957).

O art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra, que determina a aplicação de regras mínimas de humanidade em caso de conflito interno, prescreve que, em relação às pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, são proibidas as ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios, assim como as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento.<sup>25</sup>

De acordo com a posição oficial do governo,<sup>26</sup> havia um conflito armado em curso no Brasil, tornando juridicamente incontroverso que o art. 3º das Convenções de Genebra poderia ser invocado em relação ao período do regime militar brasileiro.<sup>27</sup>

Seguindo o pensamento de Ventura, pode-se criticar o que a autora chama de positivismo à la carte do STF,<sup>28</sup> já que a corte ignorou, na ADPF 153, tratados vigentes no Brasil à época da ditadura, entretanto, negou a aplicação da Convenção sobre a Tortura sob o argumento de que a vigência desta era superveniente à Lei de Anistia.<sup>29</sup>

Para além dessa discussão positivista, deve-se atentar para o fato de que, nos Princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas Sentenças do Tribunal de Nuremberg de 1950, aprovados pela Assembleia Geral da ONU, a proibição

<sup>25</sup> Art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra. Disponível em: <<http://www.icrc.org/pot/resources/documents/treaty/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>>.

<sup>26</sup> Ver, por exemplo, o Ato Institucional n. 14, de 5/9/1969, que instituiu a pena de morte no Brasil e, assim, dispõe: “Considerando que atos de guerra psicológica adversa e de guerra revolucionária ou subversiva, que atualmente perturbam a vida do país e o mantêm em clima de intranquilidade e agitação, devem merecer mais severa repressão.” Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-14-5-setembro-1969-354940-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

<sup>27</sup> VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, n. 4, 2011.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) foi ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis\\_int/onu/convencoes/Convencoes,%20tratados%20e%20pactos%20ratificados%20pelo%20Brasil.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis_int/onu/convencoes/Convencoes,%20tratados%20e%20pactos%20ratificados%20pelo%20Brasil.pdf)>.

dos crimes lesa-humanidade ou contra a humanidade foi considerada norma imperativa (*ius cogens*) antes da ascensão dos militares ao poder em 1964.

Os crimes contra a humanidade incluem os atos de sequestro, homicídio, ocultação de cadáveres, desaparecimento forçado, execução extrajudicial e tortura cometidos à época da ditadura militar,<sup>30</sup> na medida em que foram atos inumanos de caráter sistemático e generalizado, articulados à política de Estado, contra a população civil.

Com base em diversas considerações do Comitê de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Assembleia Geral da ONU,<sup>31</sup> pode-se afirmar a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e a obrigação dos Estados de investigar e punir esses crimes. Nesse contexto, deve-se ressaltar que, apesar de o Brasil não ter ratificado a Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, a Resolução 2.338 (XXII) da Assembleia Geral da ONU, de 1967, afirmava que a prescrição dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade não apenas impede o ajuizamento, mas também propicia a impunidade.<sup>32</sup>

Portanto, é possível dizer que “a não ratificação da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade por um Estado não o exime de sua obrigação de investigar e punir esses crimes, porque a Convenção ampara um princípio de direito internacional vigente antes de sua aprovação”.<sup>33</sup>

O Brasil está obrigado, por força tanto da vigência de tratados durante a ditadura como da existência de princípios de direito internacional geral, a processar os crimes contra a humanidade e as graves violações de direitos humanos. Em não o fazendo, o país poderá ser responsabilizado internacionalmente.

Ao garantir o direito de exigir justiça, o Estado brasileiro contribuirá para o aprimoramento da justiça de transição, que se desenvolveu consideravelmente desde as décadas de 90 e de 2000, quando foram criadas muitas leis e instituições, como a Comissão de Anistia e a Comissão da Verdade, que asseguraram às vítimas o direito a

<sup>30</sup> Segundo Juan E. Mendez e Gilma Tatiana Rincón Covelli, “à luz tanto dos Princípios de Nuremberg de 1950 como do Estatuto de Roma e da jurisprudência dos tribunais internacionais penais e mistos, se está diante de um crime de lesa-humanidade ou contra a humanidade quando: i) é cometido um ato inumano em sua natureza e caráter, o qual produz um grande sofrimento da vítima ou que causa danos à sua integridade física e/ou saúde física ou mental; ii) quando esse ato é cometido como parte de um ataque sistemático ou generalizado; iii) quando esse ataque corresponde a uma política que não necessariamente deve haver sido adotada de maneira formal; e iv) quando o ataque é dirigido contra a população civil”. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias – solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo. Nova Iorque, *International Center for Transitional Justice*, setembro de 2008.

<sup>31</sup> ONU. Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral n. 31; Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Barrios Altos vs Peru*, entre outros; ONU, Assembleia Geral, Resolução 2338 (XXII).

<sup>32</sup> ONU. Assembleia Geral, Resolução 2338 (XXII), Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes de lesa-humanidade, 18 de dezembro de 1967.

<sup>33</sup> MENDEZ, Juan; COVELLI, Gilma. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias – solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo. Nova Iorque, *International Center for Transitional Justice*, setembro de 2008.

reparações e o direito à verdade. E, como ao direito à justiça conjugam-se o direito à verdade e o acesso aos arquivos públicos, é esperado que os trabalhos da Comissão da Verdade forneçam informações importantes para embasar futuras ações tanto em âmbito civil quanto penal.

### Conclusão

A justiça de transição deve necessariamente contemplar três direitos: o direito à verdade, o direito à justiça e o direito a reparações. Se, por um lado, é mister que os três sejam contemplados em qualquer transição; por outro, deve-se ressaltar que o modo como eles são efetivados depende do contexto de cada país.

Não se pretende, portanto, fornecer um modelo único para as diferentes realidades dos países que enfrentam a transição, mas tão somente defender que é imprescindível a garantia do acesso à justiça. Não bastam somente os direitos à verdade e a reparações.

No Brasil, o Judiciário continua defendendo a validade da Lei de Anistia, por meio de uma interpretação equivocada, que desconsidera o direito internacional tanto convencional quanto costumeiro e, conseqüentemente, ignora o dever do Estado de punir os perpetradores de graves violações de direitos humanos e de crimes contra a humanidade. Ao não responsabilizar os agentes públicos que cometeram esses atos, o Judiciário brasileiro despreza as próprias vítimas, retirando-lhes o acesso a direitos essenciais.

Caso a justiça de transição brasileira tenha por objetivos a reconciliação e a consolidação da democracia, o direito à justiça, à qual se conjugam os direitos à verdade e a reparações, deve ser garantido. Se é inegável que verdade e justiça não necessariamente asseguram a reconciliação, elas são, no mínimo, dever do Estado e, paralelamente, direito das vítimas. O esquecimento apenas perpetua as práticas criminosas e injustas do regime militar. Para que o legado autoritário e antidemocrático da ditadura seja superado, é imprescindível evitar a impunidade, responsabilizando aqueles que cometeram graves violações de direitos humanos. O direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário servem como limitadores da impunidade e das leis de autoanistia e devem ser utilizados para fortalecer o Estado de Direito, a democracia e o regime de direitos humanos.

### Referências

BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JOINET, Louis. *Question of impunity of perpetrators of human rights violations*, relatório apresentado à Comissão de Direitos Humanos da ONU. Disponível em: <<http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/E.CN.4.sub.2.1997.20.Rev.1.En>>.

MENDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *Human Rights Quarterly*, v. 19, n. 2, maio 1997.

\_\_\_\_\_; COVELLI, Gilma. *Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias*. Nova Iorque: *International Center for Transitional Justice*, setembro de 2008.

MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan Méndez, presidente do International Center for Transitional Justice (ICTJ). *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 7, ano 4, 2007.

NAQVI, Yasmin. Amnesty for war crimes: defining the limits of international recognition. *International Review of the Red Cross*, v. 85, n. 851, set. 2003.

OLSEN; Tricia; PAINE, Leigh; REITER, Andrew. *Transitional Justice in balance*. Washington: United States Peace Institute, 2010.

OLSON, Laura M. Provoking the dragon on the patio. Matters of transitional justice: penal repression vs. Amnesties. *International Review of the Red Cross*, v. 87, n. 862, jun. 2006.

ORENTLICHER, Diane F. Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *Yale Law Journal*, v. 100, 1991.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e lei de anistia: o caso brasileiro. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, n. 2, 2010.

ROBERTSON, Geoffrey. *Crimes against humanity: the struggle for global justice*. New York: New Press, 2006.

SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson. *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010.

SALMÓN, Elizabeth. Algumas reflexões sobre o direito internacional humanitário e a justiça transicional: lições da experiência latino-americana. *Justiça de Transição*. Manual para a América Latina, Ministério da Justiça, 2012.

SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert. Ao julgar a justice te enganas. Apontamentos sobre a justiça da justiça de transição no Brasil. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, n. 4, 2011.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. *16 Harvard Human Rights Journal* 69, 2003.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Ministério da Justiça, n. 4, 2011.



# 2

## A QUESTÃO DA AMÉRICA LATINA: RETROCESSO IDEALISTA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE O PERÍODO MILITAR

Taissa Telles Ferreira\*  
Carolina Beck\*\*

**Resumo:** Com o fim do período militar, na maioria dos países da América Latina, tornou-se urgente a elaboração de Constituições, com o intuito de estruturação político-social neste continente. Também, foi inevitável a proteção dos Direitos Humanos nessa conjuntura, para que o totalitarismo militar ficasse definitivamente no passado nada glorioso. A partir dessa visão, os direitos à liberdade, educação, saúde, ao trabalho e a outros ideais sociais vieram a fazer parte da nova realidade, na tentativa de estabelecimento de uma democracia com fins de proteção tanto ao indivíduo como à sociedade. Este artigo mostra a construção desses ideais norteadores de uma nova política latino-americana acerca dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Período militar. América Latina. Direitos humanos.

**Abstract:** With the end of the military period in most Latin American countries became urgent to draw up their constitutions in order to structure social policy on this continent. Also, it became inevitable to protect human rights at this scenario that

---

\* Bacharel e Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – RS. *E-mail:* taissat@hotmail.com.

\*\* Advogada. Especialização em Processo do Trabalho (UCS/Nucan 2009). Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – RS. *E-mail:* carolina@benedettobeck.adv.br.

the totalitarian military stayed once in the past, nothing glorious. From this view, the rights to freedom, education, health, labor, and other social ideals became part of the new reality in the attempt to establish a democracy with the purpose of protecting both the individual and society. This article shows the construction of these guiding ideals of a new Latin American policy about human rights.

**Keywords:** Military period. Latin America. Human rights.

## 1 Introdução

O fim do período militar na América Latina representou um salto à democracia tão almejada por seu povo. E com a democracia vieram as necessidades de organização socioeconômicas dos países latino-americanos, na busca por desenvolvimento e crescimento econômico e melhorias sociais. Foram criados, então, alguns tratados prezando por esse fim, como o Tratado de Montevideu, o Mercado Comum do Sul (Mercosul) e a Associação dos Estados do Caribe (AEC), no intuito de promover a cooperação e ajuda mútua entre os países latino-americanos.

Neste artigo analisar-se-ão as questões concernentes à democratização dos Estados em pauta, principalmente as questões da criação e implementação da Constituição Federal brasileira de 1988, que trata dos direitos individuais e sociais, e da busca pela proteção dos direitos humanos de nosso País.

## 2 A questão da América Latina – retrocesso idealista de proteção aos Direitos Humanos durante o período militar

Os países latino-americanos foram participativos do comércio ultramarinho nos finais do século XIX e metade do século XX. Basicamente, as matérias-primas comercializadas eram a banana, o café e os minérios, produtos comercializados em larga escala e enviados do continente latino ao norte-americano e europeu. Mas, historicamente, os continentes latino-americano e norte-americano tiveram destinos econômicos e sociais muito diferentes.

Aqui na América Latina, fomos testemunhas, e ainda somos, da exploração pós-colonialista que este território presenciou. Para lutar contra a exploração sofrida por parte da Espanha na América Central e do Sul, figuras como José de San Martín e Simón Bolívar lideraram as massas, conquistando, mais tarde, a independência territorial e econômica da Espanha; porém, socialmente, os agravantes se salientaram.

De acordo com Menezes, em sua obra *Direito internacional na América Latina*,

Simón Bolívar, estrategista e político, foi estudar na Europa onde teve contato com o pensamento revolucionário da época, sofrendo forte influência do pensamento de J.J. Rousseau que constituiu a estrutura básica de seu pensamento, tendo como norte a pátria, a liberdade, a igualdade e a razão. Retorna à América com uma ideia fixa: criar uma pátria livre do jugo da metrópole europeia, liderando a luta da América Andina contra o domínio espanhol, sendo responsável pela libertação de Bolívia, Colômbia, Equador, Panamá e Venezuela.<sup>1</sup>

Foi a partir de Bolívar que nasceu o ideal pan-americanista, assentado na ideia de união e colaboração de todos os países-membros latino-americanos, integrando a vontade da igualdade jurídica e cooperação entre os Estados, e baseado no princípio da solidariedade entre os Estados da América Latina. Contudo, mesmo após a independência, os governos latino-americanos viram-se frente a problemas de organização administrativa interna de seus Estados, razão pela qual, até os dias atuais, é tão difícil estabelecer normas jurídicas e políticas sociais que satisfaçam os anseios e as necessidades da população. Outro fator que prejudicou a administração-estatal foi a diversidade étnica que os países latinos continham à época de sua independência: negros, mulatos, indígenas, católicos e crentes afrodescendentes.

Não podemos esquecer a influência da Igreja Católica nos países recém-independentes. Essa, para manter seus fiéis e expandir seus ideais, aliou-se às elites oligárquicas então dominantes da política local, o que causou um total retrocesso socioeconômico escandaloso no seio de nosso continente. Como não podemos deixar de mencionar, a mesma sistematização educacional existente, próxima a da reforma religiosa na Europa, veio a ser estabelecida na América Latina, isto é, somente a elite católica teve acesso à educação, e o restante do povo – indígenas negros e praticantes de religião africana – foi colocado num segundo plano, o da escravidão.

No entanto, mesmo após a ascensão da política militar ditatorial em todos os países latinos, com exceção da Costa Rica, único país democrático desde sua independência, o retrocesso mental escravagista se alastrou, um problema ainda não solucionado, ou amenizado, em pleno século XXI. Citando Castañeda, na Argentina os rendimentos relativos à exportação se reduziram em 50% entre 1929 e 1932. A crise gerou considerável desemprego agrícola. Em 1947, 1,4 milhões de imigrantes procedentes das zonas rurais haviam ocorrido a Buenos Aires, duplicando seus efetivos em apenas uma década.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35.

<sup>2</sup> CASTAÑEDA, Jorge G. *Che Guevara: a vida em vermelho*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 23.

Para agravar ainda mais a situação calamitosa em que a sociedade se encontrava, o poder político foi tomado por inúmeros golpes de poder ditatoriais. A repressão militar era explícita e o desrespeito aos direitos sociais e individuais era avassalador.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, as políticas militares eram mantidas no poder com a ajuda política e armamentista dos Estados Unidos. Ainda mais chocante era a situação da América Central, em que ditadores, como Manuel Noriega (Panamá) e Anastácio Somosa (El Salvador), retalharam todos os opositores possíveis; firmaram alianças armamentistas com os Estados Unidos e, com isso, retalharam toda e qualquer possibilidade de democracia em seus países e enterraram toda e qualquer possibilidade de aplicabilidade dos Direitos Humanos. O governo de Somosa repreendia os simpatizantes comunistas, e a guerra civil acabou explodindo em El Salvador, a partir de 1981, e a estagnação econômica levou o país a uma miséria tão sem limites, que até os dias atuais coloca o país no quadro dos mais pobres do mundo. O país entrou em convulsão social e assassinatos e todo o tipo de repressão foram instaurados, para que o governo militar permanecesse no poder. Até que, em 14 de dezembro de 1992, a ONU interviu militarmente em El Salvador, para restabelecer a paz e a ordem e, como consequência, o Acordo de Chapultepec foi celebrado.<sup>3</sup>

No caso de Cuba, o manejo político foi ainda mais cruel, até o ponto que temos acesso às informações (por essa razão as fontes a serem apresentadas não gozarão de uma profunda argumentação). Como figuras ímpares desse país, Fidel Castro e Ernesto Guevara lideram a Revolução Cubana, em 1959, contra o governo de Fulgêncio Batista (apoiado pelos EUA), pois a corrupção e a exploração que varria Cuba eram desoladoras.

A situação de Cuba se tornou mais delicada quando, em 1960, o então presidente da URSS, Nikita Krushchev declarou forte apoio à Cuba, e o acordo URSS e Cuba foi oficializado com a colocação dos mísseis na baía cubana e o abastecimento de petróleo e armas a Cuba. Politicamente estabelecido foi o socialismo, o que implicou o confinamento de homossexuais e aidéticos,<sup>4</sup> na limitação da liberdade de imprensa, na união das universidades ao regime socialista, e ao asilo de milhares de cubanos não simpatizantes com o regime de Castro e Guevara.

Do ponto de vista do contexto político-social, a América Latina sempre foi vulnerável à Ditadura Militar, como sintetiza Rouquié:

---

<sup>3</sup> PATRIOTA, Antonio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva*. 2. ed. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010. Disponível em: <[http://www.direitointernacional.org/arquivos/20100603044757\\_arquivo.pdf](http://www.direitointernacional.org/arquivos/20100603044757_arquivo.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2012.

<sup>4</sup> CASTAÑEDA, Jorge G. *Che Guevara: a vida em vermelho*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 211.

[...] o crescimento da americanização dos exércitos teve em alguns países “efeitos perversos” mais variados e vastos do que seria possível acreditar. Os programas de ajuda militar contribuíram para reforçar a confiança institucional dos oficiais e também para aumentar a consciência de suas capacidades técnicas e organizacionais consideradas superiores às dos civis [...].<sup>5</sup>

A população civil foi a mais atingida com a ditadura militar, pois o regime inquisitorial dessa política solapou todos os esforços de concretização das convenções e de tratados internacionais de direitos humanos no nosso continente. No entanto, um fato positivo deu ensejo à tentativa de implementação dos direitos humanos na América Latina. A institucionalização da Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina e o Caribe (Cepal) fundamentaram os esforços de muitos pensadores e pesquisadores latino-americanos no estudo da realidade econômico-social desse continente. Para aumentar ainda mais esse merecimento, o governo norte-americano de Jimmy Carter (1977-1981) estabeleceu as bases da política de fortalecimento e concretização dos Direitos Humanos no continente, deixando de apoiar governos ditatoriais violadores do direito dos homens. Somado a isso, não nos esqueçamos do enfraquecimento de cunho comunista da URSS, e de seu desmoronamento econômico, fato que levou muitos territórios, até então sob o domínio soviético, a reaverem sua identidade cultural e a irem às ruas impondo a vontade de libertação e hegemonia de suas crenças, de seus territórios e de seu governo. Aqui citamos o exemplo dos países bálticos – Estônia, Letônia e Lituânia, da Bielorrússia, da Ucrânia, do Azerbaijão, dentre outros.

Aqui na América Latina iniciou-se um processo de democratização dos governos através da iniciativa popular, que tomou conta. No Peru, em 1980; Honduras, em 1981; Argentina e Bolívia, em 1983; El Salvador e Uruguai, em 1984; Brasil, em 1985; Guatemala, em 1986; Chile, em 1988; Paraguai, em 1989; Nicarágua, em 1990. Acreditou-se, piamente, que a política econômica neoliberal seria o início da democratização desse povo, e que os países-membros deveriam acabar com as barreiras alfandegárias, aumentar suas exportações e, por fim, unir forças na criação de blocos econômicos que viessem a beneficiar os povos latino-americanos. Em agosto de 1980, foi assinado o Tratado de Montevidéu, criando a Associação Latino-Americana de Integração (Aladi), composta por onze países, com o objetivo de buscar o desenvolvimento econômico conjunto e o multilateralismo.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> ROUQUIÉ, Alain. *O estado militar na América Latina*. Trad. de Leda Rita Cintra Ferraz. São Paulo: Alfa Ômega, 1984. p. 175.

<sup>6</sup> Países membros: Antígua e Bermuda, Bahamas, Barbados, Belize, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, República Dominicana, Sta. Kitts e Neves, Sta. Lúcia, São Vicente e as Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago e Venezuela.

Todavia, os acordos e tratados internacionais econômicos para a América Latina, que serviram de fundação para os Direitos Humanos, não pararam por aí. A criação do Mercado Comum do Sul (Mercosul), assinado em 1991, formado inicialmente por Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela, e mais tarde por Bolívia e Chile, tendo como objetivo o desenvolvimento comercial desses países, harmonização das regras administrativas, integração jurídica dos Tribunais, livre circulação de capitais e liberdade de estabelecimento. Os países do Caribe consolidaram a Associação dos Estados do Caribe (AEC), em 1994, no intuito de promover a cooperação e o desenvolvimento de ações conjuntas; a Comunidade-Sul Americana de Nações (Casa), criada em 2004, objetivava a organização e o fortalecimento jurídico internacional e a melhoria das relações internacionais, integrando as áreas política, social, econômica, ambiental e de infraestrutura, da qual o Brasil faz parte.<sup>7</sup>

Outras convenções, tratados e acordos bilaterais e multilaterais foram surgindo ao longo do final do século XX na América Latina, de acordo com a necessidade dos países do continente. Mais adiante, veremos o papel do Brasil na fundamentação, concretização e eficácia dos direitos humanos no País.

### **3 A necessidade de aplicabilidade dos princípios do direito internacional dos direitos humanos nas constituições latino-americanas**

Uma vez compactuado entre os países latino-americanos o seu comprometimento em estabelecer as diretrizes internacionais nas suas normas e legislações internas, visível se faz o esforço que tais países vêm desenvolvendo no ímpeto de fazer valer o direito internacional dos Direitos Humanos.

Como quase todos os países latinos tiveram o fim de seus regimes militares em anos similares, todos esses países buscaram o direito à redemocratização, dando importância ao sufrágio da necessidade de desenvolvimento e, após, estabelecimento dos direitos humanos nas suas constituições internas. Algumas constituições serão mencionadas com o intuito de melhor compreensão do tema.

A Argentina, no seu art. 22 da Constituição, estabelece que os tratados possuam hierarquia superior às leis nacionais:<sup>8</sup> “22 – Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

A Constituição de Belize<sup>9</sup> estabelece que os direitos humanos e a liberdade fundamental irão fundamentar a afirmação da nação:

<sup>7</sup> Países membros: Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.

<sup>8</sup> SENADO do Governo da Argentina. *Constitución de La Nación Argentina*. Disponível em: <[www.senado.gov.ar/web/consnac/consnac.htm](http://www.senado.gov.ar/web/consnac/consnac.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2012.

<sup>9</sup> POLITICAL Database of the Americas. *Constitution of Belize*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/Belize/belize81.html>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

## BELIZE CONSTITUTION

[21st September, 1981]

WHEREAS the People of Belize

affirm that the Nation of Belize shall be founded upon principles which acknowledge the supremacy of God, faith in human rights and fundamental freedoms, the position of the family in a society of free men and free institutions, the dignity of the human person and the equal and inalienable rights with which all members of the human family are endowed by their Creator.

Já a Constituição da Bolívia<sup>10</sup> prima pela promoção e divulgação dos direitos humanos, no seu art. 127: “I. El Defensor del Pueblo vela por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público. Asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos”.

Partindo desses exemplos, é claro que as nações latino-americanas estão buscando cada vez mais sua própria adaptação em estabelecer e fazer valer os Direitos Humanos, como Direitos Fundamentais de todo e qualquer indivíduo (*persona*). Obviamente, teríamos mais constituições que mereceriam destaque nesse contexto, mas o importante é que todas elas viram os direitos humanos nascerem no núcleo central hierarquicamente superior e estabelecedor de toda e qualquer norma infra-hierárquica – a Constituição.

Mesmo com as dificuldades sociais e corrupção existente no sistema interno administrativo desses países, o Legislativo empenha-se em resguardar os direitos humanos e dar ao indivíduo tais direitos.

Ressaltamos, também, as diferentes posições políticas adotadas pela Igreja Católica pós-período militar no continente latino-americano. Essa se tornou um dos sujeitos auxiliares do processo de democratização da América Latina, deixando de lado sua postura mantenedora de denegação de direitos humanos e sociais.

A Igreja desempenha um papel destacado diante das crises econômicas e políticas da América Latina, e o processo de globalização vem transformando a religião, facilitando uma recomposição do Catolicismo, já que um Estado enfraquecido necessita da presença crescente das organizações religiosas nas políticas públicas.<sup>11</sup>

Para a Igreja, o conceito de Política visa à realização do bem comum:

[...] seu conceito de Política, definida como o conjunto de ações pelos quais os homens e mulheres buscam uma forma de convivência entre os indivíduos, grupos e nações, que ofereça condições para a realização do bem comum. Do ponto de vista dos meios ou da organização, a política é o exercício do poder e a luta para conquistá-lo.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> CORTE Suprema de Justicia de Bolívia. *Constitución de Bolivia*. Disponível em: <<http://suprema.poderjudicial.gov.bo/>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

<sup>11</sup> AZEVEDO, Dermi. *A Igreja Católica e seu papel político no Brasil*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142004000300009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000300009)>. Acesso em: 12 ago. 2012.

<sup>12</sup> Ibidem.

O que falta na nossa sociedade, conforme a Conferência Nacional de Bispos do Brasil (CNBB), é uma consciência política geral:

Cultura política brasileira é caracterizada pelo desconhecimento do dever cívico de participar da política; pela falta de informação adequada sobre o objeto da política e sobre os aspectos básicos do processo político; distingue, também, entre a cultura política das elites econômicas e políticas, da classe média e das classes empobrecidas.<sup>13</sup>

#### 4 A Constituição de 1988 – proteções individuais e sociais

Após a queda do governo militar de João Figueiredo no Brasil, vimos Tancredo Neves se tornar presidente da República e, com isso, inicia-se o processo de redemocratização do Brasil. Infelizmente, após sua morte, seu vice-presidente, José Sarney, assumiu a presidência da República e, junto com o seu mandato, reergueram-se os movimentos de “Diretas Já”,<sup>14</sup> liderados pelo Senador da República Ulysses Guimarães, em prol do voto direto.

O povo brasileiro finalmente acordou daquele regime militar usurpador de Direitos Humanos e privilegiador do uso da força por parte dos militares.

Pela primeira vez na história do nosso País, o cidadão brasileiro pôde compartilhar do princípio da liberdade de participação política e construção de uma Constituição Brasileira digna, dotada de preceitos tão universais como o direito de igualdade a homens e mulheres e de iniciativa popular.

Em 5 de outubro de 1988, presenciemos a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, dotada de princípios norteadores de direitos internacionais dos Direitos Humanos, fato nunca antes visto, pois as leis e normas impostas a nós, cidadãos brasileiros, eram estipuladas sem respaldo de opinião nem de participação popular.

A Constituição Brasileira é um documento de fundamental relevância que protege e eleva direitos e deveres sociais a todo o povo desta nação. Em seu Título I estão elencados os Princípios Fundamentais e são eles a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, II e III); independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica de conflitos e repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, I, II, III, V, VI, VII, VIII e o terrorismo também ratificado pelo Brasil em 26/12/2005 perante a Convenção Interamericana contra o Terrorismo). Igualmente, perante a assinatura do Tratado de Assunção, o Brasil compromete-se a buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina (§ único do art. 4º da Constituição).<sup>15</sup>

<sup>13</sup> AZEVEDO, op cit.

<sup>14</sup> CAMPANHA que ajudou a enterrar regime militar completa 25 anos. *Revista Veja*, São Paulo, 30 jan. 2009. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/diretas-ja-campanha-ajudou-enterrar-regime-militar-completa-25-anos-418519.shtml>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>15</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2012.



No Título II estão previstos os Direitos e as Garantias Fundamentais, havendo a previsão legal de igualdade prevista em lei e a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade a nacionais e estrangeiros que aqui residam (art. 5º *caput*); o inciso III do art. 5º prevê a condenação da tortura e de tratamento desumano e degradante, e o inciso XLI do mesmo artigo prevê a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais.<sup>16</sup>

Uma previsão legal de importante repercussão é a disponibilidade constitucional que submete o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, assunto que veremos mais adiante (§4º art. 5º). E, no art. 7º da Carta Magna está estabelecido que o Brasil propugnarà pela formação de um tribunal internacional dos Direitos Humanos, feito que está ratificado no Pacto de São José da Costa Rica.

A Constituição da República de Weimar teve grande impacto na produção da nossa Constituição, pois se verifica que o art. 6º compõe-se de princípios e normas semelhantes, na sua essência, àquela Constituição. Como exemplo, podemos citar o direito de igualdade, a igualdade cívica entre homens e mulheres, inviolabilidade de domicílio, irretroatividade da lei penal, liberdade de manifestação de pensamento e liberdade de reunião, que são alguns direitos trazidos para o corpo de nossa Magna Carta.

O art. 6º da Constituição Federal preza: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”<sup>17</sup>

Também outros artigos fazem menção às necessidades sociais, como seguridade social, saúde e educação. A seguir, alguns artigos constitucionais retirados ao longo da leitura.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

[...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...]

<sup>16</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>17</sup> Idem.

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

[...]

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.<sup>18</sup>

Sobre a educação, está disponibilizada ao longo do texto constitucional, mas, principalmente, no art. 205 da Carta:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais.<sup>19</sup>

Do ponto de vista constitucional e democrático, a Constituição Brasileira de 1988, junto com suas reformas, representa um marco jurídico-social na tentativa de legalização de princípios e valores universais que protegem a dignidade da pessoa humana, bem como a da coletividade. Junto a isso, por parte do Estado brasileiro, este veio a ratificar muitas convenções e tratados internacionais de índole pró-direitos humanos, principalmente a partir de 1992, como foi constatado ao longo deste trabalho de pesquisa.

<sup>18</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>19</sup> Idem.

O paradoxo cabe quando analisamos a teoria constitucional democrática em face da atual realidade dos povos latino-americanos, fato que gera um disparate de implementação, legalização e efetividade dos direitos humanos internacionais no âmbito dos direitos nacionais deste continente.

O Estado Democrático de Direito, conforme Streck e Moraes,<sup>20</sup> para existir no seio da sociedade civil, precisa da participação popular na criação e na real vivência do direito de igualdade, de dignidade, da vida, e outros direitos abarcados pelos Direitos Humanos.

### Considerações finais

Este artigo pretendeu analisar a questão da independência colonialista dos países da América Latina, bem como a independência individual e social dos sistemas militares em tal região.

A necessidade da construção da democracia social nessa cultura fez-se primordial em harmonia com os princípios de liberdade e dignidade da pessoa humana.

Com vistas ao desenvolvimento social, tais países promulgaram suas constituições visando, não somente à dignidade da pessoa humana, como, também, aos direitos sociais, como o direito ao trabalho, à saúde, à previdência e outros.

Obviamente, a questão da plenitude de desenvolvimento social e observância aos Direitos Humanos, tanto individuais como sociais, ainda estão longe de ser alcançados homogeneamente, devido as suas fragilidades numa “democracia” tão recente.

### Referências

AZEVEDO, Dermi. *A igreja católica e seu papel político no Brasil*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142004000300009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000300009)>. Acesso em: 12 ago. 2012.

CAMPANHA que ajudou a enterrar regime militar completa 25 anos. *Revista Veja*, São Paulo, 30 jan. 2009. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/diretas-ja-campanha-ajudou-enterrar-regime-militar-completa-25-anos-418519.shtml>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

CASTAÑEDA, Jorge G. *Che Guevara: a vida em vermelho*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

<sup>20</sup> STRECK, Lênio Luis; MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CORTE Suprema de Justicia de Bolivia. *Constitución de Bolivia*. Disponível em: <<http://suprema.poderjudicial.gov.bo/>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2007.

PATRIOTA, Antonio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva*. 2. ed. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010. Disponível em: <[http://www.direitointernacional.org/arquivos/20100603044757\\_arquivo.pdf](http://www.direitointernacional.org/arquivos/20100603044757_arquivo.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2012.

POLITICAL Database of the Americas. *Constitution of Belize*. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/Belize/belize81.html>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

ROUQUIÉ, Alain. *O estado militar na América Latina*. Trad. de Leda Rita Cintra Ferraz. São Paulo: Alfa Ômega, 1984.

SENADO do Governo da Argentina. *Constitución de La Nación Argentina*. Disponível em: <[www.senado.gov.ar/web/consnac/consnac.htm](http://www.senado.gov.ar/web/consnac/consnac.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2012.

STRECK, Lênio Luis; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

# 3

## A IMPUNIDADE DOS CRIMES COMETIDOS NO PERÍODO DITATORIAL (1964-1985) NO BRASIL E A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

“O processo existe porque os homens não sabem amar. Se o soubessem, se pudessem ter perenemente cultivado a reciprocidade, a tolerância, a compreensão e a longanimidade, teriam sabido solver esse permanente conflito de interesses que se diria inerente à natureza humana. Se esse eterno conflito só se pode validamente dirimir através do processo, é assim o processo o sucedâneo do amor com que os homens não souberam viver.” (Francesco Carnelutti).

André Cezar\*

Ariana Baccin dos Santos\*\*

**Resumo:** O presente trabalho visa a trazer um tema relevante da história do Brasil, mais especificamente, o período em que houve a ditadura militar entre os anos de 1964 a 1985. Relatam-se situações de ausência de proteção aos direitos fundamentais, principalmente de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, diante das inúmeras atrocidades cometidas naquele período. No ano de 1979, foi instituída a Lei da Anistia, que concedeu perdão a todos os autores de crimes e abusos concretizados no governo militar, fazendo com que não houvesse

---

\* Advogado. Doutorando no Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Professor no Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil (Ulbra), campus Canoas.

\*\* Advogada. Pós-Graduanda em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

punição aos torturadores e sequestradores da época. Ocorre que a evolução da proteção aos direitos humanos fez com que se discutisse a legitimidade da Anistia com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que determina, em 2010, que o Brasil passe a investigar os crimes cometidos durante a ditadura, tendo em vista que se trata de crimes permanentes e imprescritíveis. Nesse sentido, há importância em se discutir o papel do Estado no desenvolvimento de medidas capazes de efetivar a proteção aos direitos das vítimas e suas famílias, das torturas praticadas sem qualquer punição, visando, igualmente, à efetividade do Estado Democrático de Direito, bem como discutir a legalidade da punição criminal aos torturadores.

**Palavras-chave:** Ditadura. Tortura. Impunidade. Direitos Humanos.

**Abstract:** The present paper aims at bringing a major issue in the history of Brazil, more specifically, the period in which the military dictatorship occurred, between the years 1964 to 1985. We report cases of absence of fundamental rights' protection, mainly the affront to human dignity's principle towards countless atrocities committed during this period. In 1979, the Amnesty Law was established, which pardoned all crimes and abuses committed in the military government, resulting in impunity for kidnappers and torturers at that time. It happens that the evolution of human rights' protection caused the discussion over the legitimacy of Amnesty by the Inter-American Court of Human Rights, which states, in 2010, that Brazil start to investigate crimes committed during the dictatorship, therewith that the issue is about permanent and imprescriptible crimes. In this sense, the importance of discussing the role of the state in the development of effective measures to protect the rights of victims and their families from the tortures practiced without any punishment, seeking also the effectiveness of the democratic rule-of-law state, as well as discussing the legality of criminal punishment to torturers.

**Keywords:** Dictatorship. Torture. Impunity. Human Rights.

## 1 Introdução

O período ditatorial no Brasil teve início em 1964 com o Golpe de Estado realizado pelos militares, que, por não concordarem com a posição do governo de João Goulart, assumiram o poder através da força armada. Com isso, o País passa a

ter um modo autoritário de governar, no qual centenas de crimes foram cometidos sob a justificativa de manter a ordem.<sup>1</sup>

Através desses acontecimentos é que se busca discorrer acerca da impunidade dos crimes cometidos naquele período, bem como de discutir sobre a relevância da proteção aos Direitos Humanos, que foram incessantemente violados. Com a Lei da Anistia, em 1979, o Brasil concedeu perdão a todos os crimes políticos cometidos durante a era ditatorial, incluindo nesse rol as torturas, os sequestros, as violências sexuais, dentre outros.

Com o final da ditadura e com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a questionar, então, tal impunidade, tendo sido, inclusive, o Brasil, condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a investigar tais crimes e identificar os culpados, sob pena de comprometimento da Democratização do País. Nesse sentido, o presente trabalho visa, de forma breve, a expor importante momento da história do Brasil, que foi alvo de grandes ataques à humanidade, estando, portanto, bastante relacionado ao eixo IV “Direitos Humanos, Memória, Verdade e Justiça” deste Congresso Internacional. Na sequência, objetiva-se refletir acerca da responsabilidade do Estado em investigar tais crimes, bem como da importância de tais revelações para a evolução da proteção aos Direitos Humanos e do Estado Democrático de Direito.

## 2 O período ditatorial e a ausência de proteção aos Direitos Humanos

O século XX no Brasil foi marcado por fortes movimentos e guerras, que foram firmados sob a justificativa de proteger os ideais de democracia. O final da Segunda Guerra Mundial dividiu o mundo em duas ideologias comandadas pelas duas potências mundiais: Estados Unidos e União Soviética; estava instalada a chamada Guerra Fria.

Em 1947, na Conferência Interamericana de Manutenção da Paz e da Segurança, realizada em Petrópolis, foi assinado pelo Brasil um Tratado de Assistência Recíproca, que permitiu que houvesse a intervenção norte-americana no País, quando houvesse ameaça à paz e à segurança. Assim, o Brasil demonstrava seu apoio aos Estados Unidos e à visão capitalista de mundo adotada pelos norte-americanos.

A dualidade socialismo *versus* capitalismo fez com que um dos princípios basilares da guerra fria fosse o chamado *inimigo interno*, ou seja, deixa de se buscar o inimigo fora do país, mas dentro dele. Conforme explica Lee-Meddi,<sup>2</sup> “o inimigo era todo aquele cidadão que se opunha aos princípios da democracia desenhada pelos americanos, da sua visão de mundo livre, posicionando-se favorável ao mundo socialista”. Essa linha de pensamento veio dominar as forças armadas brasileiras, motivando assim o Golpe Militar de 1964.

<sup>1</sup> SILVA, Hélio. 1964: golpe ou contragolpe? Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. p. 22.

<sup>2</sup> LEE-MEDDI, Jeocaz. *A tortura no Regime Militar*. Disponível em: <<http://jeocaz.wordpress.com/2009/03/23/a-tortura-no-regime-militar>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

A justificativa do golpe foi a proteção à democracia no Brasil, tendo em vista que o presidente da República, João Goulart, naquele ano, passou a emitir decretos e opiniões, que não condiziam com o ideário estadunidense. Diante disso, com o apoio do exército americano, os militares tomaram o poder em março de 1964. Nesse sentido, ensina Skidmore, na obra *Brasil: de Castelo a Tancredo*, que

os conspiradores militares e civis que depuseram João Goulart em março de 1964 tinham dois objetivos. O primeiro era “frustrar o plano comunista de conquista do poder e defender as instituições militares”; o segundo era “restabelecer a ordem de modo que se pudessem executar reformas legais”.<sup>3</sup>

Os princípios que regeram e embasaram o período ditatorial no Brasil, que durou de 1964 a 1985, foram elaborados através de Atos Institucionais e leis repressivas, que autorizavam a ocorrência de cassação de mandatos políticos, aposentadorias compulsórias, censuras à imprensa, repressão a movimentos sociais de oposição, etc. O governo constitucional de João Goulart (Jango) foi deposto com o apoio das principais camadas conservadoras da sociedade, como a classe média, a Igreja e grandes empresários, tendo em vista que seu governo foi marcado pela abertura às organizações sociais, em que estudantes, movimentos sindicais e trabalhadores possuíam espaço.

Porém, o apoio desses setores da sociedade ao golpe ocorreu com o objetivo de fazer com que as ideias do socialismo não passassem a predominar no Brasil. O início da ditadura foi marcado por discursos defensores da democracia; contudo, sabe-se que houve o movimento inverso a ela. As forças armadas tomaram o poder, instituíram o bipartidarismo, proibindo a criação e expansão de outros partidos políticos, que não aqueles por eles criados. Iniciou-se imediatamente a perseguição aos opositores do governo, com muitos seqüestros e desaparecimentos, e também torturas e prisões.

Antes do Golpe Militar, o Brasil encontrava-se sob a égide da Constituição de 1946, que preservava direitos fundamentais à liberdade, igualdade, inviolabilidade e ao sigilo de correspondências; à livre associação, vedava a pena de morte, dentre outros. Com a ocorrência da tomada de poder pelas forças armadas, esta carta constitucional passou a receber muitas emendas, que desvirtuaram seu objetivo inicial.

Através do Ato Institucional Número 04, o governo militar objetivou a legalização do regime militar, com a criação de uma nova Constituição federal, que foi semioutorgada em 1967. Essa Constituição ampliou os poderes do Executivo, que prevalecia sobre o Legislativo e o Judiciário, mantendo os militares no controle do poder. Conforme explica Skidmore,

---

<sup>3</sup> SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. p. 45.



a Constituição de 1967 e as leis dele decorrentes destinavam-se a criar um “governo forte” juntamente com um resíduo de democracia representativa e de império da lei. [...]. Por trás dos bastidores, a linha dura atacava os moderados por terem subestimado a oposição. A radicalização estava tomando conta dos oficiais de todos os níveis, agora os mais descrentes de todos os políticos. Este estado de espírito era também alimentado pela irritação dos militares com sua perda progressiva de status e a implacável erosão dos seus soldos.<sup>4</sup>

Sabe-se que os crimes cometidos durante o período ditatorial foram muitos, bem como, múltiplas foram as maneiras de execução de tortura daqueles que expressavam opinião contrária ao governo. Os governantes militares sempre negaram qualquer tipo de perseguição política ou tortura, até que houve a descoberta do primeiro caso de morte, a do sargento Manuel Raimundo Soares, que teve seu corpo encontrado em estado de putrefação no rio Jacuí – Porto Alegre, com sinais de tortura e as mãos amarradas para trás. O militar fazia parte da militância política do governo de João Goulart.

Com o crescimento de prisões, de torturas nas investigações, mas perseguições aos inimigos, nas censuras dos meios de comunicação, passou a aumentar o número de cidadãos contrários ao governo ditador. Grupos de estudantes, religiosos, profissionais intelectuais, sindicalistas passaram cada vez mais a expressar contrariedade às atrocidades cometidas pelo governo militar.

O Golpe de Estado promoveu uma mudança em todos os setores da sociedade, fazendo com que a democracia, que vinha sendo construída com a Constituição da república de 1946 viesse a ser transformada em autoritarismo, limitação de poderes e opiniões. As garantias e os direitos fundamentais, expressos naquela Carta Constitucional, foram se perdendo com o decorrer da ditadura, acabando por serem cada vez mais suprimidos da sociedade.

As torturas foram realizadas sob a “proteção” da repressão da imprensa, tendo em vista que a ausência de informação e divulgação de tais crueldades fizeram com que muitos crimes fossem cometidos sem que houvesse o conhecimento da sociedade. O período de maior repressão e censuras ocorreu entre 1969-1974 no governo do General Emilio Garrastazu Médici, que ficou conhecido como “anos de chumbo”. Para Skidmore, “a repressão e a censura do governo eram a razão principal”.<sup>5</sup>

A Constituição de 1967 vigorou por todo o período ditatorial, ainda que existissem tentativas de setores da sociedade de manifestarem opinião contrária ao governo. Durante esse período da história do Brasil, não se fala em proteção fática aos Direitos Humanos de cada indivíduo, uma vez que a ditadura fez com que massacres e mortes fossem omitidos. Ainda, a soberania que o Poder Executivo exercia perante o Judiciário e o Legislativo, fazia com que tudo passasse pela aprovação do governo militar.

<sup>4</sup> SKIDMORE, op. cit., p. 161.

<sup>5</sup> SKIDMORE, op. cit., p. 215.

O início de certa abertura ao autoritarismo desse governo só veio com a administração do General Ernesto Geisel no período de 1974-1979, em que as opiniões contrárias ao regime começaram a ganhar espaço. Gera-se, com isso, um lento processo de evolução democrática.

No princípio de agosto de 1975 Geisel fez um discurso definindo a atitude de seu governo para com a liberalização. Afirmou que tal mudança tinha que ser lenta porém segura. “O que almejamos para a nação [...] é um desenvolvimento integrado e humanístico, capaz, portanto, de combinar, orgânica e homoganeamente, todos os setores – político, social e econômico – da comunidade nacional. Com esse desenvolvimento é que alcançaremos a distensão – isto é, a atenuação, se não eliminação, das tensões multiformes, sempre renovadas, que tolhem o progresso da nação e o bem-estar do povo.”<sup>6</sup>

Nesse contexto histórico, grupo de militares não satisfeitos com tal abertura do governo passaram a realizar mais ataques clandestinos, tendo ocorrido muitas mortes nesse ínterim. Em 1978, o presidente Geisel derrubou o AI-5, abrindo caminhos para o retorno da democracia ao País; no mesmo ano, o partido da oposição, liderado pelo General Figueiredo, venceu as eleições, o que possibilitou, aos poucos, a redemocratização do Brasil.

Em agosto de 1979, houve a aprovação da Lei da Anistia pelo Congresso, que concedeu àqueles que cometeram crimes políticos, que tiveram seus direitos políticos cassados, o perdão amplo e irrestrito. Com isso, “a anistia foi um poderoso tônico na atmosfera política, dando imediato reforço à popularidade do presidente”.<sup>7</sup> Isso fez com que a população acreditasse que Figueiredo possuía capacidade para resistir às objeções da linha dura.

Diante disso, a Lei 6.683/79 proporcionou aos exilados, aos banidos, dentre outros, o retorno ao País, bem como a extinção dos processos pelos quais respondiam. Ocorre que, posteriormente, se instala a discussão se esse perdão também envolvia os torturadores do período ditatorial.

Diversas mudanças foram ocorrendo, e a democracia foi aos poucos se restabelecendo, bem como o pluripartidarismo voltou a ser adotado. O movimento das “Diretas Já”, em 1984 envolveu grande parte da população, que reivindicava o retorno das eleições indiretas para Presidente da República, o que não ocorreu. O fim da ditadura deu-se no ano de 1985 com a eleição de Tancredo Neves para a presidência da República, ligado aos partidos da *frente liberal*. Com sua morte, quem assumiu o cargo de presidente foi o vice José Sarney, que já em 1986 instituiu a Assembleia Constituinte para a elaboração da nova carta constitucional, que iria ao encontro dos novos ideais políticos.

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 343-344.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 424.

Através deste brevíssimo histórico do momento em que se justificaram centenas de torturas e impunidades, é que se busca amparo para discorrer sobre o início da evolução dos Direitos Humanos no Brasil. Foi com a Constituição de 1988 que legalmente os direitos fundamentais do ser humano passaram a ser mais respeitados e cultivados pela sociedade.

A Carta Constitucional em vigor até os dias de hoje no Brasil é, dentre as constituições, a que possui maior grau de proteção e amparo aos direitos de cada indivíduo. Ao introduzir no País a ideia de Estado Democrático de Direito, infinitas são as repercussões e lutas, para que efetivamente se concretize na prática. Sabe-se que a origem do ideário democrático se dá no século XVIII, conforme ensinamentos de Dallari,<sup>8</sup> traduzindo a afirmação de valores fundamentais do ser humano, bem assim a afirmação de organização do Estado e participação popular. Segundo o doutrinador, três são os princípios-base da democracia: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.

Fala-se em democracia pelo fato de que foi através dessa justificativa e de garantia de proteção aos direitos humanos que se iniciou a discussão acerca da impunidade e os objetivos da Lei de Anistia no Brasil. A Ordem dos Advogados do Brasil entendeu ser inconstitucional a interpretação dada pelos juristas à lei, quando perdoaram todos os crimes cometidos no período ditatorial.

Nesse sentido, a OAB ajuizou Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que foi julgada improcedente pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo confirmado o perdão dos crimes ocorridos durante o regime. Tal entendimento do supremo tribunal federal gerou condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entendeu o Estado brasileiro como responsável por todas as vítimas da ditadura.

O longo período de 21 anos de ditadura vivenciado no Brasil inspirou, portanto, a importância da redemocratização do país, bem como da promulgação de uma nova ordem constitucional, que viesse a dar um controle civil sob o poder militar. Considera-se, assim, conforme entendimento de Piovesan, que a Constituição de 1988 é o marco jurídico da transição para o regime democrático, alargando a proteção aos direitos e às garantias fundamentais. Segundo essa pesquisadora,

a Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.

Entende-se a Constituição Federal de 1988 como uma resposta a todas as atrocidades cometidas até então, é a forma encontrada para proteger o País de novos ataques à humanidade, introduzindo como fundamento basilar a dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, inciso III, da Carta Constitucional.

Já o art. 4º da Carta Magna revela os princípios que regem o País na seara internacional, o que demonstra a reinserção do Brasil nesse contexto. Nesse sentido, o inciso II do mesmo artigo faz menção à “prevalência dos direitos humanos”, o que traduz a importância da proteção internacional dos direitos humanos, como um dos conceitos a serem observados pelo Estado.

A proteção dos Direitos Humanos em nível internacional tem crescido nos últimos anos, em especial no final do século XX e início deste novo século, bem como tem sido crescente a preocupação dos países em estarem de acordo com os tratados internacionais, que versam a respeito do tema. O Brasil é signatário de muitos tratados e declarações internacionais, que consagram princípios da dignidade da pessoa humana e muitos outros subprincípios fundamentais dela decorrentes.

Alguns dos importantes tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário são: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1969); Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (1984); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), dentre outros. O Pacto de San José da Costa Rica, no qual o Brasil aderiu em 1992, prevê órgãos competentes para reconhecer e fiscalizar os compromissos assumidos pelos Estados-partes, sendo eles a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Diante disso, ao ter assinado tais tratados, o Brasil tem o dever de criar formas de efetivar a proteção aos Direitos Humanos. Assim, a comissão da verdade, formada para investigar tais ações, objetiva identificar aqueles que cometeram tais violações aos direitos Humanos.

### **3 Responsabilidade do Estado I: a obrigação de denúncia dos crimes como atribuição constitucional do Ministério Público**

A atuação do Ministério Público (art. 127, CR), com atribuição da persecução penal (art. 129, inciso I, CR) é precedida pelo Direito de Livre Acesso à Justiça e o Direito de Petição (art. 5º, inciso XXXV, CR), através do qual qualquer cidadão, que tenha sofrido ofensa a direito, possa provocar a atuação do Estado-Juiz<sup>10</sup> para lhe prestar jurisdição. Enquadram-se nessa condição os fatos ilícitos praticados nesses períodos totalitários, assim como o direito à informação, tanto sobre a situação dos desaparecidos políticos no Brasil, quanto ao andamento e à situação legal dos procedimentos criminais instaurados (art. 5º, incisos XIV e XXXIII), que passa a estar, sob essa ótica, à condição de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República.

<sup>10</sup> MAZZILLI, Hugo Nigri. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 1989. p. 11.

O desconforto que predomina, quando são tratados assuntos relativos a um período histórico, em que as garantias, que hoje são expressamente constitucionais e cuja materialização se alcança através de instrumentos e mecanismos que já estão absorvidos pela cultura geral na sociedade, não permite que a atuação do Estado, como garantidor (hoje) de direitos e garantias fundamentais, possa perseguir o reconhecimento da responsabilidade penal e a aplicação de penas àqueles que, outrora representando o Estado, cometeram crimes para manterem-se no poder.

Com o afastamento da justiça privada, o Estado toma para si a persecução penal estabelecendo, como órgão acusador, o Ministério Público que, através do processo penal<sup>11</sup> *promove, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei*, para provocar o Estado-Juiz, por força do princípio da obrigatoriedade<sup>12</sup> e limitada às ações penais públicas, que são identificadas como aquelas em que o cometimento do crime interessa diretamente ao Estado. Os crimes de tortura estão entre aqueles cuja titularidade é do Ministério Público e sobre os quais podem interceder para provocar a investigação e o inquérito policial, para apurar fatos que tenham ocorrido em regimes de exceção,<sup>13</sup> nos termos do art. 129, VIII, da Constituição da República, Lei Complementar 75 e Lei 8.625/93.

De qualquer sorte, nunca é demasiado reiterar que, diferentemente do que ocorreu em períodos anteriores, nos quais os direitos e as garantias dos cidadãos tenham sido suspensos ou completamente suprimidos, a ótica de um Estado de Direito, em especial Democrático, estabelece constitucionalmente a mais ampla efetividade dos direitos e das garantias definidas a qualquer pessoa que esteja na condição de investigado ou acusado de um crime, por maior que seja sua gravidade, seus reflexos e suas consequências, por maior periculosidade que ofereça o autor, por mais que as circunstâncias indiquem a inexistência de qualquer causa que tenha justificado tal conduta ou afastada sua tipicidade.

#### **4 Responsabilidade do Estado II: princípio da legalidade, irretroatividade da lei penal e prescrição**

O tratamento internacional aos Direitos Humanos passa pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, datada de 10.12.1948,<sup>14</sup> que estabeleceu em seu art. V a referência sobre tortura, ao consignar que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 1969, que em seu art. 5º, n. 2, consignou que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes”. E, ainda a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou

<sup>11</sup> LIMA, Marcellus Polastrí. *Ministério Público e Persecução Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 28

<sup>12</sup> MORAES, Voltaire de Lima (Org.). *Ministério Público, direito e sociedade*. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 19.

<sup>13</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan, Kai Ambos (Coord.). *Processo penal e estado de direito*. Campinas: Edicamp, 2002. p. 152.

<sup>14</sup> KOMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 550.

Degradantes, adotados pela ONU, em 10 de dezembro de 1984, tem em seu art. 1º, o conceito de tortura.

Denota-se, na evolução de tais convenções, a ampliação do conceito para abranger, o tanto quanto possível, as variadas formas de ofensa aos Direitos Humanos, transcritos para nossa Constituição, em especial no que diz respeito ao *repúdio da tortura e penas degradantes, desumanas ou cruéis* (art. 5º, incisos III, XLIII e XLVII), bem como a *proteção da integridade física e moral do preso* (art. 5º, inciso XLIX). A partir da Constituição da República, o legislador ordinário tipificou o crime de tortura com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 230 da Lei 8069/90). Em seguida, a Lei dos Crimes Hediondos (arts. 1º e 2º da Lei 8072/90), de acordo com o que previa o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição.

Por fim, a tortura passa a ser expressamente considerada como crime através do art. 1º da Lei 9.455, de 7 de abril de 1997, que a define como *constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com fim de obter informações, declarações ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; ou, submeter alguém sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo*. Para tanto, prevê a pena de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

A mesma lei estabelece, no art. 1º, § 2º, que a lei também prevê como crime a conduta de quem se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, estabelecendo pena de detenção de um a quatro anos, o que demonstra, de certa forma, que o Estado cumpriu a responsabilidade de prever a conduta considerada ilícita atende aos Tratados Internacionais, bem como a Constituição da República, que dão sustentação à lei ordinária.

O princípio da Reserva Legal ou da Legalidade, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República, transcrito no art. 1º do Código Penal, estabelece que *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*; o que determina garantia de que somente será considerada ilícita a conduta que estiver adequada à descrição do crime. Entretanto, também a Constituição estabelece no mesmo artigo, porém no inciso XL, que *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*, motivo pelo qual, relacionando o período de cometimento dos crimes (1964-1985), em virtude do regime militar e a data a partir da qual a Lei 9.455 passou a ter vigência, é impossível que haja retroatividade temporal para considerar como crimes aquelas condutas pretéritas, com o que, somente a partir de 7 de abril de 1997 as condutas de tortura passaram à condição de crime.

Mesmo assim, outro instituto penal, que impede a responsabilização criminal de pessoas que tenham cometido outros crimes, que não a tortura, no período de ditadura militar, como homicídio, estupro, sequestro e cárcere privado, está previsto no art. 107, IV e 109 do Código Penal que é o instituto da prescrição, e que determina o prazo para que o Estado, através do Ministério Público, promova a ação penal pública.

Superado o prazo, sequer a ação poderia ser recebida pelo magistrado para dar início ao procedimento judicial criminal.

Independentemente de a Lei da Anistia (Lei 6.683/79) ter aplicação aos militares ou civis, cujas condutas teriam enquadramento como crimes, em especial na repressão dos chamados “*grupos revolucionários de esquerda*”, o Estado também ficou responsável pela possibilidade de crimes relacionados ao período de ditadura militar no Brasil terem passado *in albis*, ao deixar de atribuir ao crime de tortura o mesmo tratamento dado ao racismo, quando lhe conferiu a condição de *imprescritibilidade*, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição da República.

Portanto, os crimes de tortura, assim entendidos todos aqueles fatos em que houve excesso de poder para repressão de pessoas, em completa ofensa aos Direitos Humanos, não tinham previsão legal para que fossem punidos como tal, o que somente ocorreu a partir de 1997, restando o impedimento legal da retroatividade da lei penal. Isso determinou que o Estado, apesar de ter tipificado a conduta, insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, inciso XLIII, CR); apesar da gravidade e da dimensão de seus reflexos não pode ser considerada imprescritível, pela impossibilidade de interpretação extensiva do art. 5º, inciso XLII, da Constituição da República.

### Considerações finais

O histórico do período de regime militar no Brasil e o cometimento de crimes políticos, representados na maioria das vezes na tortura é a demonstração local da repetição de fatos que compõem a história de diversos países, que experimentaram regimes de exceção por vias nefastas, repudiadas pela legislação internacional, que adentra nos países para dar sustentação à Constituição como *legis* soberana, para democratização do processo que legitima o Estado na obrigatória promoção/materialização dos direitos e das garantias fundamentais dos cidadãos, determinando o completo afastamento de raízes autoritárias.

Entretanto, a legislação ordinária atende a princípios que sustentam essas mesmas garantias e que não podem ser suprimidos por uma circunstância histórica, por mais que tenha deixado sequelas permanentes, pois a responsabilidade do Estado passa pela estrutura democrática, pelas condições de atuação dos órgãos públicos, pelo necessário afastamento dos interesses e dos propósitos individuais, que corrompem a estrutura e impedem que as ações sejam efetivas.

Não é possível afastar os princípios constitucionais que regem o País na busca de punição a pessoas ou grupos que tenham praticado tortura ou crimes com o mesmo propósito político, em um período militar, o que estabeleceria uma (ir)responsabilidade muito maior do Estado como provedor e garantidor de princípios petrificados (art. 60, §4º, inciso IV, CR) e perpetuados para que jamais abusos e atrocidades sejam novamente cometidos com a suspensão dos direitos e das garantias fundamentais em detrimento dos Direitos Humanos.

## Referências

- BRASIL. *Constituição*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan (Coord.). *Processo penal e Estado de Direito*. Campinas: Edicamp, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- KOMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LEE-MEDDI, Jeocaz. *A tortura no Regime Militar*. Disponível em: <<http://jeocaz.wordpress.com/2009/03/23/a-tortura-no-regime-militar>> Acesso em: 18 ago. 2012.
- LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público e Persecução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- MAZZILLI, Hugo Nigri. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 1989.
- MORAES, Voltaire de Lima (Org.). *Ministério Público, direito e sociedade*. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SILVA, Hélio. *1964: golpe ou contragolpe?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.
- SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.



# 4

## ALGUMAS ELUCIDAÇÕES SOBRE A LEI DE ANISTIA E A JUSTIÇA TRANSICIONAL BRASILEIRA

Natália Centeno Rodrigues\*  
Francisco Quintanilha Vêras Neto\*\*

**Resumo:** A Lei de Anistia (Lei 6.683/79), promulgada em nosso País, é por muitos considerada o passo inicial rumo à transição política brasileira. Observamos que a referida legislação, até hoje, possui seus efeitos vigendo no Brasil, e delimita as dimensões transicionais implementadas em nosso País. No presente artigo, procuramos fazer uma elucidação teórica sobre o conceito da Justiça de Transição e visamos ainda analisar quais os impeditivos, para a sua consolidação. Dentro desses impeditivos destacamos o papel da Lei de Anistia, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, ocorrido no Supremo Tribunal Federal e de que forma essa lei está em

---

\* Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande. Bacharel em História, pela mesma instituição. Pesquisadora da linha de Direitos Humanos e Fundamentais do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade (GTJUS) e integrante do grupo de pesquisa Hermenêutica e Ciências Criminais (GPHCCRIM), os dois sediados na FURG. Aluna especial do Mestrado em Ciência Política (UFPel). Desenvolve atividades como Bolsista de Iniciação Científica (Probic/Fapergs) no projeto intitulado: *Justiça Efetivada pela reanálise da Lei de Anistia: Em Busca da Memória do Período Ditatorial Brasileiro*, realizado sob a orientação do Prof. Dr. Francisco Quintanilha Vêras Neto. E-mail: naticcenteno@gmail.com.

\*\* Professor orientador da pesquisa. Docente da Universidade Federal do Rio Grande. Ministra a disciplina de História do Direito, para o curso de Direito. É professor do Programa de Pós-Graduação em Educação Ambiental (PPGEA/FURG). É doutor em Direito (UFPR), líder do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade (GTJUS). Tem experiência na área de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas, atuando principalmente nos seguintes temas: História do Direito, cooperativismo, relações internacionais, sociologia geral e jurídica, fundamentos de educação ambiental, justiça ambiental e direitos humanos. E-mail: quintaveras@yahoo.com.br.

desconformidade com o sistema internacional de direitos humanos.

**Palavras-chaves:** Lei de Anistia (Lei 6.683/79). Justiça de Transição. Regime de exceção.

**Abstract:** The Amnesty Law (Law 6.683/79) enacted in our country is by many considered the first step toward political transition in Brazil. We observe that the referred legislation still has its effects in force in Brazil and it defines the transitional dimensions implemented in our country. In this article we make a theoretical elucidation of the concept of Transitional Justice and aim to further analyze which are the impediments to its consolidation. Within these impediments we highlight the role of the Amnesty Law, the trial of the “Claim of Breach of Fundamental Precept” 153 occurred in the Supreme Court and how this law is inconsistent with the international system of human rights.

**Keywords:** Amnesty Law (Law 6.683/79). Transitional Justice. State of emergency.

## 1 Introdução

Ao problematizarmos uma lei que marcou de diversas formas a trajetória de um país, devemos ter o cuidado para não reduzir um fenômeno complexo a um mero texto legal. O presente artigo busca abordar como a Lei 6.683/79, responsável por conceder anistia a uma parcela dos presos políticos de nosso País, é importante para a história nacional e o quão mantém-se presente no arcabouço jurídico e na sociedade brasileira.

A anistia, que foi concedida nos últimos anos da ditadura civil-militar brasileira, fora solicitada por diversos setores da sociedade, que a buscaram, a reivindicaram nas ruas, se organizando em grupos e entidades que visavam a fomentar o debate sobre a questão dos presos e desaparecidos políticos, questionando a legitimidade do governo que estava gerindo o País.

Esse processo social teve seu ápice quando, em 28 de agosto de 1979, houve a aprovação do projeto de lei que concedia a anistia e dava outras providências. Não possibilitou a soltura de todos que questionaram o regime ditatorial vigente, somente aqueles que não possuíam condenação judicial foram soltos e, ainda, tal lei impediu a punição daqueles que realizaram violações de direitos sob a proteção estatal, tal benefício conquistado por uma obscuridade na redação de texto legal, que possibilitou uma interpretação judicial, que concedeu a anistia a tais violadores, portanto, dizemos que a anistia veio incompleta.

## 2 A busca por anistia

Nesse caso, a anistia que passou pelo congresso não condizia com aquela reivindicada pela população brasileira, pois não foi aprovada uma anistia “ampla, geral e irrestrita”, se preferimos podemos dizer que foi aprovada uma lei com essas características, para aqueles que agiram acobertados pelo governo, aqueles que violaram os direitos fundamentais cidadãos, foram sim anistiados. A anistia aprovada foi um marco dentro da história nacional, mas não representou o apelo da população, pois desde que o golpe civil-militar fora dado em 1964 e se instaurou uma ditadura civil-militar no Brasil, a concessão de anistia foi reclamada<sup>1</sup> diversas vezes, inclusive por membros ligados ao Supremo Tribunal Militar (STM), mais tarde membros da Frente Ampla – articulação política idealizada pelos líderes opositores, que lançou um manifesto solicitando que fosse concedida a anistia, membros do Partido Comunista Brasileiro (PCB) solicitaram a anistia e posteriormente, o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) encaminhou para o Legislativo a questão da anistia.<sup>2</sup> Este breve relato serve para demonstrar que, consolidou-se o regime de exceção, houve preocupação com o direito daqueles que eram resistentes à tomada arbitrária do poder.

No contexto da ditadura civil-militar, configurou-se um Estado de não direito, caracterizado pela supressão de diversos direitos, e todo aquele que se opusesse às ideias do regime era classificado pelos agentes estatais como inimigo do país. Aos inimigos da nação cabiam variadas punições como: exílio, banimento, prisões, confinamentos, suspensão de seus direitos políticos, perda do cargo ou ocupação, entre outras formas corretivas não legalizadas. Acrescido a essas punições também era realizada a inclusão do nome dos opositores no arquivo dos órgãos da repressão. Ou seja, ao lutar pela anistia queriam muito mais do que a soltura daqueles que tiveram sua liberdade de ir e vir cessada, buscavam sim o respeito aos Direitos Humanos, à volta da democracia, à retomada do Estado de Direito, à liberalidade de poder expressar suas opiniões sem que sua manifestação fosse tratada como caso de polícia; queriam ainda a reconquista de seus direitos políticos. Esses eram alguns dos motivos pelos quais se buscava anistia no Brasil.

A luta pela anistia veio da sociedade brasileira sob o signo de anistia “ampla, geral e irrestrita”; tal movimento foi entendido por Greco como

---

<sup>1</sup> A anistia foi pleiteada em diversos espaços e por diversos atores sociais, como é o caso dos prisioneiros do regime, os exilados e as organizações da sociedade civil, por parlamentares, estudantes, todos foram reivindicar a liberdade daqueles que exerceram seu legítimo direito à resistência, conforme nos diz SOUSA, Jessie Jane Vieira de. Anistia no Brasil: um processo político em disputa. In: *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 192.

<sup>2</sup> Conforme nos demonstra Mezarobba, a questão da anistia se fez presente e foi levantada diversas vezes até chegarmos à aprovação da lei que temos vigendo em nosso país. (MEZAROBBA, Glenda. Anistia e reparação: uma combinação imprópria. In: SILVA, Hailke R. Kleber da. (Org.). *A luta pela anistia*. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 157-158).

o primeiro movimento da História do Brasil a instaurar espaço comum em torno de uma proposta de caráter político e estrutural caracterizada pelo confronto aberto e direto com o regime, instituindo linguagem própria dos Direitos Humanos cuja centralidade é dada pela luta contra o aparelho repressivo e pelo direito à memória enquanto dimensão de cidadania.<sup>3</sup>

Apesar de todo apelo popular que clamou, nas ruas do País, por uma anistia que fosse “ampla, geral e irrestrita”, no Congresso Nacional havia uma intensa “queda de braço”, entre oposição e situação, para ver qual proposta seria aprovada. A tensão foi dissolvida graças à maioria dos congressistas terem votado e aprovado a proposta que representava o interesse da base governista, que aprovou uma anistia que se dizia em termos legais ampla, geral e irrestrita.

O deputado Pacheco Chaves (MDB-SP), justificou a iniciativa: “O projeto está, cabe ressaltar, eivado de grave contradição: anistiam-se o homicídio, o constrangimento ilegal, em suma a violência cometida em nome do Estado e praticada nos gabinetes de tortura, sob o manto da impunidade garantida pelo regime de exceção, porém anistiados não são os que, de modo tresloucado, recorreram à violência na luta contra o regime, mas sempre com risco pessoal”.<sup>4</sup>

Conforme o deputado Pacheco Chaves relatou, configurou-se legalmente uma anistia completa para um dos lados. De tal forma que a generalidade, a amplitude e a irrestrição não abarcaram todos os opositores da ditadura civil-militar; e aqueles que estavam do lado dos que detinham o controle político do País ampararam-se legalmente na imprecisão da redação dessa lei, para que os atos dos agentes que violaram direitos, em nome do Estado brasileiro, fossem atos passíveis de anistia. Assim que a Lei 6.683/79 entrou em vigor, todos que agiram sobre o manto de proteção estatal foram contemplados pelo efeito jurídico da lei.

Contudo, observamos que a nossa anistia se configurou como o primeiro marco significativo para a nossa transição, e muitos defendem que ela foi resultado de um pacto social. Discordamos disso, na medida em que não houve um acordo entre os pedidos sociais e a vontade governamental. O que houve foi a aprovação de um texto legal, por uma maioria de congressistas “eleitos”, de forma biônica, não sendo esses representantes do povo por votação, mas sua eleição foi resultado de um pacote de medidas governamentais, para assim manter-se a maioria dos congressistas aliados pertencentes a base governamental. Então, o que tivemos foi um acordo que se

<sup>3</sup> GRECO, Heloísa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. 2003. Tese (Doutorado) – FAFICH/UFMG, Belo Horizonte, 2003. p. 23.

<sup>4</sup> MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: Fapesp, 2006. p. 44.

configurou como uma conciliação quase (im)posta da situação política sobre os opositores do regime.

Essa lei simbolizou a afirmação de um grupo que usurpou o governo do nosso País, de forma ilegítima, através de um golpe, sobre aqueles que resistiram e buscaram exercer seus direitos em defesa de ideais coletivos, como a democracia, a manutenção de sua liberdade e dos direitos. Espanta-nos que a Lei de Anistia, seguiu vigendo e teve seu entendimento ainda vinculado a um pacto conciliador, que serviu para reestabelecer a paz social e reorganizou o Estado nacional. Seu significado para muitos

era de conciliação pragmática, capaz de contribuir com a transição para o regime democrático e, como era de se esperar uma lei cuja a denominação remete ao sentido amplo de esquecimento, a busca pela verdade, entendida como revelação das circunstância em torno dos crimes e os nomes dos envolvidos, não estava entre seus objetivos.<sup>5</sup>

Dentro desse discurso de pacificação social, esconderam e enterram todos os crimes e as violações de direitos que não foram judicialmente investigados, e ainda hoje esse discurso é vigente dentro do nosso ordenamento jurídico. É praticamente impossível falarmos em anistia e não pensarmos no processo transicional que ocorreu em nosso País, direcionando o Brasil a um novo regime democrático, que ainda conta com algumas permanências do regime de exceção, vivido por mais de duas décadas.

### 3 O início da transição

A ditadura civil-militar brasileira instaurou-se em 1964 e permaneceu no comando do País até 1985, perdurou por 21 anos. Somente em 1989 foi devolvido ao cidadão o direito de escolher quem iria presidir a nação brasileira. Ao longo do período da ditadura civil-militar, a vocábulo *justiça* podia ser entendido como apenas mais uma palavra que compunha o dicionário e não como um direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros, pois naquele momento histórico o que predominava era a injustiça e a desigualdade na aplicação do direito.<sup>6</sup> Com a promulgação da Lei de Anistia, algumas garantidas foram conquistadas por aqueles que opuseram-se ao regime ditatorial. No final do mesmo, em novembro de 1979, tivemos aprovada a reforma política que reestabeleceu o pluripartidarismo no Brasil e, a partir dessas medidas, uma série de transformações ocorreu. Em 1985, tivemos uma eleição indireta para ver quem ocuparia a presidência da República Tancredo Neves foi eleito com a maioria dos votos dos congressistas; cerca de três meses após sua eleição, houve o anúncio de seu falecimento, devido a uma complicação de seu estado de saúde. Quem assumiu o cargo foi

<sup>5</sup> MEZAROBBA, Glenda. Anistia e reparação: uma combinação imprópria. In: SILVA, Hailke R. Kleber da. (Org.). *A luta pela anistia*. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 163.

<sup>6</sup> GENRO, Luciana. *Justiça de transição no Brasil: a lei de anistia e o sistema interamericano de direitos humanos*. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso. São Leopoldo, 2011, p. 15 ss. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2011/12/luciana-krebs-genro.pdf>>. Acesso em: dez. 2011.

o vice-presidente eleito José Sarney, e mais uma vez os antigos detentores do poder político exercido durante o estado de exceção, reassumem o poder no processo transicional.

A transicional brasileira teve como seu marco inicial a promulgação da Lei de Anistia, pois é através dela que os cidadãos brasileiros começaram a reconquistar seus direitos. A Justiça de Transição tem por objetivo investigar as violações dos Direitos Humanos, ocorridas durante os regimes de exceção – em se tratando do caso brasileiro, busca apreciar as violações ocorridas ao longo da última ditadura civil-militar (1964-1985). Cabe aqui delimitarmos que, ao abordarmos o conceito de Justiça de Transição não estamos nos referindo a um conceito fechado que se esgota em si, mas, falamos de um conjunto de práticas que devem buscar esclarecer os fatos obscuros ocorridos em um passado autoritário e ainda deve auxiliar na construção de mecanismos que visem ao fortalecimento do regime democrático. Lembramos sempre que tais práticas devem ser pensadas em conformidade com o passado, caracterizado pela supressão de direitos, pelo autoritarismo de estado.

Desta forma, estes mecanismos são entendidos como uma forma de, a um só tempo, dar extensão retroativa e prospectiva ao Estado de Direito, compensando e reparando as violações do passado restabelecendo os efeitos típicos do Estado de Direito, especialmente a igualdade perante a lei e a previsibilidade do sistema jurídico, de modo a garantir a não repetição da violência e evitar a existência, na sociedade que entende fundar uma democracia constitucional, de um “espólio autoritário”, composto por atos que não podem ser submetidos ao controle de legalidade do judiciário e pessoas que não podem ser processadas.<sup>7</sup>

Com a justiça transicional buscamos vislumbrar novos arranjos para uma sociedade que passou por um regime autoritário, pois, conforme definição da Organização das Nações Unidas (ONU), Justiça de Transição é entendido como um conjunto de mecanismos hábeis para tratar o legado de violência de um regime autoritário, tendo como foco o direito e as necessidades das vítimas desse Estado de não direito, sem buscarmos esquecer ou silenciar os fatos ocorridos, visando, sim, a trazer à tona para que possam ser compreendidos, aprendidos por aqueles que não vivenciaram, e os que tiveram sua vida impactada por atos ilegítimos do Estado sejam devidamente reparados.

Ao falarmos de processos históricos complexos – como é o caso da transição política brasileira, observamos a aplicação de variadas dimensões transicionais, as quais possuem níveis distintos de desenvolvimento. Essa transição começou a ser delineada quando saímos do regime de exceção, começamos a rascunhar quais seriam

<sup>7</sup> ALMEIDA, Eneá de Stutz; TORELLY, Marcelo D. Justiça de transição, Estado de Direito e democracia constitucional: estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 36-52, jul./dez. 2010.

os moldes democráticos que daríamos ao Brasil. O conhecimento desse passado é essencial, no sentido de evitarmos a perpetuação de uma cultura alicerçada em arbitrariedades, em ações violentas, em violações de direitos e garantias.

#### 4 As dimensões transicionais e a realidade nacional

A justiça transicional brasileira alicerça-se em algumas dimensões: “a reparação, o fortalecimento da verdade e construção da memória, a regularização da justiça e reestabelecimento da igualdade perante à lei e a reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos”,<sup>8</sup> sendo essas quatro as dimensões mais significativas. Tais dimensões estão relacionadas aos deveres que o Estado deve cumprir, para que haja a instauração de uma Justiça de Transição. São eles o direito à compensação, o direito às instituições verdadeiramente democráticas, o direito à verdade e o direito à justiça. Realizaremos uma breve conceituação do modo como cada um desses direitos está sendo vivenciada no Brasil.

A realização de uma reparação de modo adequada, não ficando essa restrita somente ao cunho financeiro, podendo ser prestada a devida reparação por “assistência psicológica ou medidas simbólicas”,<sup>9</sup> é no que consiste o direito à compensação. No Brasil, observamos que há diversas leis que regulamentam a forma como essa reparação será realizada; essas normas legais,<sup>10</sup> fornecem o amparo financeiro para os que sofreram violações, para aqueles que foram vítimas do Estado brasileiro, ao longo da ditadura civil-militar. Tal direito também é regulamentado no 8º Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT),<sup>11</sup> que constitui tal reparação como uma garantia constitucional, que assegura somente aos que foram perseguidos por motivação política o direito à reparação. No caso do Brasil, observamos que a primeira dimensão transicional a ser pensada foi o direito à compensação, pois ocorreu o “pagamento de reparações aos familiares e às próprias vítimas do período de arbítrio em detrimento de outras obrigações do Estado”.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás. As razões da eficácia da Lei de Anistia no Brasil e as alternativas para a verdade e a justiça em relação as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985). *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 8, n. 8, p. 184, 2010.

<sup>9</sup> GENRO, op. cit.

<sup>10</sup> Duas leis, muito importantes para a questão da reparação dentro no cenário nacional, são: a Lei 9.140 de 1995 – Lei dos desaparecidos políticos, que implantou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, que tinha como função maior reconhecer a responsabilidade estatal pelo desaparecimento e mortes de seus cidadãos. Entra lei não menos importante que é a Lei 10.559 de 2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT Lei da reparação. Para tais reparações, é necessário submeter-se o interessado a dois procedimentos básicos: a declaração da condição de anistiado político e depois dessa primeira etapa cumprida passa-se para a segunda fase, a concessão da reparação econômica.

<sup>11</sup> Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-lei 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento).

<sup>12</sup> MEZAROBBA, Glenda. Anistia e reparação: uma combinação imprópria. In: SILVA, Hailke R. Kleber da. (Org.). *A luta pela anistia*. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 157.

Consiste o direito a instituições verdadeiramente democráticas, que, após o término do Estado de não Direito seja efetivada a democracia. Deve visar a sua implementação, de modo que rompa com todo o entulho autoritário ainda presente nas esferas estatais, sendo fundamental, para que esse direito seja efetivado, a reestruturação das instituições. Em nosso país, juntamente com a democracia criaram-se instituições com o intuito de assegurar a ordem constitucional e a defesa dos interesses dos cidadãos – como o Ministério Público e o Ministério da Defesa, tentando cumprir o que impõe tal dimensão transicional. O que falta é uma profunda reforma nas Forças Armadas e nos sistemas responsáveis pela segurança da população no Brasil.

A busca pelo que ocorreu durante o passado autoritário, a apreciação das violações de direitos ocorridas em nosso País, visando a interrelacionar tais elementos, com o intuito de constituir uma memória nacional – não no sentido de construir uma memória única oficial mas uma construção, que dialogue com o lado que até agora não contou sua versão dos fatos – é no que consiste o direito à verdade: revelar o que ocorreu no passado autoritário nacional. Tal direito busca trazer novas falas de outros atores envolvidos nos processos, pois, ao trazermos “narrativas diferentes e todas importantes para recompor o caleidoscópio da história, mas ao mesmo tempo é imprescindível que seja construída uma narrativa pública reconhecida pelo Estado em relação aos abusos cometidos em nome dele mesmo.”<sup>13</sup> É fundamental observar que os crimes cometidos pelo Estado, são crimes internacionais, que possuem foco negativo; entendemos que para termos condições de fazer justiça, temos que partir do reconhecimento e da memória desses episódios traumáticos, com o intuito de que a memória advinda possa significar a não repetição.<sup>14</sup>

O direito à verdade está inter-relacionando com o direito à memória; entendemos que a memória é composta pelo aprendizado, pelo que foi vivenciado, é através dela que constituímos nossos referenciais, nossas identidades. Por isso, conhecer como ocorreu e de que modo ocorreram tais violações ao longo da última ditadura civil-militar é fundamental para falarmos de memória e de verdade. Outro fator importante é a criação da Comissão Nacional da Verdade (Lei 12.528/2011), que visa a esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direito; busca promover o esclarecimento dos casos de tortura, desaparecimento forçado, mortes, ocultações de cadáveres e quem foram os autores de tais delitos; a comissão é mais um aparato governamental no sentido de esclarecer o que ocorreu no Brasil. Destacamos que seus trabalhos começaram há pouco tempo e as oitivas de pessoas que podem auxiliar no esclarecimento dos fatos já estão ocorrendo. No mesmo ato que a presidente da república aprovou a criação da Comissão Nacional da Verdade, também sancionou a

<sup>13</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Crimes do Estado e justiça de transição. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 22-35, jul./dez. 2010.

<sup>14</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). *Justiça e memória: por uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 121 ss.



lei que regulamenta o acesso à informação (Lei 12.527/2011), legislação criada com o intuito de desburocratizar a forma de acesso aos documentos públicos. Essa lei é fundamental para efetivar o direito à verdade, não somente em relação aos acontecimentos do passado, mas também quanto a informações presentes nos dias atuais em nosso País.

O direito à justiça deve ser encarrado como peça fundamental para a efetivação da democracia brasileira, pois observamos que, no Brasil, ainda há uma grande prevalência da tradição jurídica conciliadora,

não no sentido de conciliar a partir da busca de um padrão de justiça na apuração das graves violações aos direitos humanos cometidos no passado, mas como uma forma de, pelo discurso da legalidade, naturalizá-las dentro da sociedade, contribuindo para a apologia de uma lógica de impunidade no país.<sup>15</sup>

Na medida em que o Judiciário brasileiro não permite que as vítimas do Estado ingressem penalmente contra os autores de tais crimes, observamos que a nossa justiça possui um filtro, que permite que os agentes que realizaram crimes contra a humanidade fossem abarcados pela anistia, tornando-se inalcançáveis penalmente por esses atos. O Brasil é constitucionalmente um Estado Democrático de Direito, que reconhece e ratificou diversos tratados e pactos de Direitos Humanos. A manutenção da Lei de Anistia configura-se como uma restrição à investigação e barra vários preceitos transicionais – não somente o acesso à justiça.

## 5 A anistia e sua configuração como impeditivo transicional

As violações praticadas por agentes estatais, ou a mando desses, foram questionados por diversos setores da nossa sociedade, pois tínhamos um país com uma atmosfera democrática e com suas práticas institucionais bem-autoritárias, ao longo da ditadura civil-militar. Conforme discussão anteriormente levantada no Congresso Nacional, houve a aprovação de uma lei que abriu brechas para uma interpretação que anistiou os autores de violações de direitos humanos. A Lei de Anistia é aqui por nós entendida como um “processo político que começou em 1979 e vem sendo redefinido desde então”,<sup>16</sup> tal lei é compreendida como um processo político, pois simboliza uma ação legislativa que aprovou esse projeto de lei, mas é um processo, pois ainda influencia fortemente a realidade nacional.

<sup>15</sup> BAGGIO, Roberta Camineiro; MIRANDA, Lara Caroline. Poder Judiciário e Estado de Exceção no Brasil: as marcas ideológicas de uma cultura jurídica autoritária. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 8, n. 8, p. 162-163, 2010.

<sup>16</sup> MEZAROBBA, Glenda. Anistia e reparação: uma combinação imprópria. In: SILVA, Hailke R. Kleber da. (Org.). *A luta pela anistia*. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009. p. 18.

Ao longo da nossa ditadura civil-militar, o governo traçou estratégias para conseguir seus objetivos; em nosso País, a aparente legalidade foi o pano de fundo utilizado para o cometimento de diversos crimes. Não só o nosso regime de exceção adotou tal estratégia; todo regime escolhe os meios que utilizará para atingir seus objetivos. Sendo tais violações consideradas crimes de Estado, sendo esses “imprescritíveis, não anistiáveis e extraditáveis”.<sup>17</sup> Esses crimes são considerados como crime de tortura, e tortura não é crime político. Devido a isso, não alcançado por nenhuma lei, e “nenhuma lei pode proteger de forma deficiente ou insuficiente os direitos humanos fundamentais. O Estado Democrático de Direito tem o dever de proteger os direitos dos cidadãos, tanto contra os ataques do Estado como dos ataques dos demais cidadãos.”<sup>18</sup> Os crimes de Estado podem ser definidos como “qualquer ação que viole o direito internacional público, e/ou uma lei doméstica do próprio Estado quando tais ações são praticadas por atores individuais agindo em favor ou em nome do Estado”,<sup>19</sup> independentemente da motivação que os levou a agir dessa forma – seja por interesse econômico, político, pessoal, seja ideológico. Essa espécie de crime é a mais perversa que existe, pois aquele que devia resguardar o direito de seus cidadãos é quem comete a violação.

Outro ponto importante a ser analisado é a validade da Lei de Anistia, pois conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos, as leis que autoanistiam os países, pelas violações cometidas, são consideradas nulas, devido ao entendimento de que tais leis “perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada, impedem às vítimas e aos seus familiares o acesso à justiça e o direito de conhecer a verdade e de receber a reparação correspondente, o que constituiria uma manifesta afronta à Convenção Americana”.<sup>20</sup>

## 6 A ADPF 153 e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153) foi julgada em 2010 pelo Supremo Tribunal Federal, e tal Arguição questionava a interpretação que atualmente é dada à Lei de Anistia e buscava, através de uma determinação judicial, uma nova interpretação para a referida lei. O mínimo que a Ordem dos Advogados do Brasil almejava é que cada caso fosse julgado individualmente. Buscavam ainda a revisão do entendimento de que a anistia era cabível para aqueles que cometeram

<sup>17</sup> GOMES, Luiz Flavio. Crimes contra a humanidade e a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos*: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: RT, 2011. p. 87.

<sup>18</sup> STECK, Lênio Luiz. A Lei de Anistia e os Limites Interpretativos da Decisão Judicial: o problema da extensão dos efeitos à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Hermenêutica Jurídica: (In)justiça nas Transições Políticas*, Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 8, n. 8, p. 180, 2010.

<sup>19</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Crimes do Estado e Justiça de Transição. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 22-35, jul./dez. 2010.

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos*: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai. São Paulo: RT, 2011. p. 76.

violações de Direitos Humanos. Ocorreu o julgamento da ADPF 153, e a maioria dos votos dos ministros do STF optou pela sua improcedência, ou seja, houve a manutenção da ordem jurídica e manteve-se ainda a anistia validada para os dois lados – recíproca.

Para a maioria dos ministros do STF, a revisão da Lei de Anistia, depois de 30 anos, era inconcebível, pois essa lei simbolizou um pacto de pacificação social, que reestabeleceu a harmonia dentro de nosso País. Tal revisão foi desconhecida por seis dos membros do STF.

A tese esgrimida pela maioria de votos do STF na ADPF 153 se mostrou equivocada. Isso porque elas se apresentam desfocadas e distanciadas do paradigma conformador da sociedade contemporânea: do Estado Democrático de Direito, em que até mesmo o direito penal deve ser utilizado para a transformação da sociedade.<sup>21</sup>

Cabe destacarmos os argumentos que não foram levados em consideração pelos ministros do STF: os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário; o fato de que os crimes lesa humanidade não são crimes abarcados pelo instituto da anistia; o Brasil não atendeu ao dever de investigar os atos ocorridos durante o regime de exceção, desconsiderou que aqueles que pegaram em armas contra a ditadura civil-militar estavam abarcados pela desobediência civil, e o legítimo direito à resistência não realizou o controle convencionalidade exigido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esses são alguns dos fatores que os ministros não consideram ao proferir seus votos.

Parece evidente, entretanto, que a decisão do STF não levou em consideração o fato de que, ao realizar o controle de constitucionalidade, é sua obrigação também realizar o controle de convencionalidade, visto que a Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como os demais tratados internacionais de direitos humanos, possui, no mínimo, hierarquia supralegal, reconhecida pelo próprio STF, quando editou a Súmula 25. Portanto, quando uma norma legal infraconstitucional, como a Lei de Anistia, conflita com outra, que é supralegal, no caso a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a primeira torna-se inaplicável.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> STECK, Lênio Luiz. A Lei de Anistia e os limites interpretativos da decisão judicial: o problema da extensão dos efeitos à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Hermenêutica Jurídica: (In)justiça nas Transições Políticas*, Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 8, n. 8, p. 175, 2010.

<sup>22</sup> GENRO, op. cit.

### Breves considerações finais

Ao proferir o julgamento da ADPF 153, o STF demonstrou que considera o direito doméstico mais importante do que o internacional. Com sua atitude negou as obrigações estabelecidas perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que ele é o órgão interno responsável pelo cumprimento das obrigações internacionais. Constatamos que a Lei de Anistia mantém-se presente e exerce influência até hoje em nossa sociedade. Por isso, a revisão desse passado deve ser incluída nas pautas de discussões da sociedade brasileira. Mesmo com a criação da Comissão Nacional da Verdade, a nossa Anistia ainda prevalece dentro do ordenamento jurídico nacional. Tal lei fez com que constituíssemos uma Comissão da Verdade que não poderá efetivar uma Justiça de Transição nos moldes internacionais, pois o direito à justiça, considerado de suma importância para um enfrentamento com o passado e peça-chave para o fortalecimento de um Estado Democrático de Direito, não foi pelo texto legal abarcado.

### Referências

ALMEIDA, Eneá de Stutz; TORELLY, Marcelo D. Justiça de transição, estado de direito e democracia constitucional: estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 36-52, jul./dez. 2010.

BAGGIO, Roberta Camineiro; MIRANDA, Lara Caroline. Poder judiciário e estado de exceção no Brasil: as marcas ideológicas de uma cultura jurídica autoritária. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 8, n. 8, p.149-169, 2010.

GENRO, Luciana. *Justiça de transição no Brasil: a lei de anistia e o sistema interamericano de direitos humanos*. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso. São Leopoldo, 2011, p. 15 ss. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2011/12/luciana-krebs-genro.pdf>>. Acesso em: dez. 2011.

GOMES, Luiz Flavio. Crimes contra a humanidade e a jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: RT, 2011. p. 87-103.

GRECO, Heloísa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. 2003. Tese (Doutorado) – Fafich/UFMG, Belo Horizonte, 2003.

MEZAROBBA, Glenda. Anistia e reparação: uma combinação imprópria. In: SILVA, Hailke R. Kleber da. (Org.). *A luta pela anistia*. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009.p. 157-170.

\_\_\_\_\_. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: Fapesp, 2006

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Trad. de Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos: Argentina, Brasil, Chile, Uruguai*. São Paulo: RT, 2011.

PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás. As razões da eficácia da Lei de Anistia no Brasil e as alternativas para a verdade e a justiça em relação as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985). *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 8, n. 8, p. 184-216, 2010.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Crimes do estado e justiça de transição. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 22-35, jul./dez. 2010.

\_\_\_\_\_. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). *Justiça e memória: por uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Unisinos, 2009., p. 121-157.

SOUSA, Jessie Jane Vieira de. Anistia no Brasil: um processo político em disputa. In: \_\_\_\_\_. *A anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Ministério da Justiça, 2011. p. 188-210.

STECK, Lênio Luiz. A Lei de Anistia e os limites interpretativos da decisão judicial: o problema da extensão dos efeitos à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Hermenêutica Jurídica: (In)justiça nas Transições Políticas*, Belo Horizonte: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 8, n. 8, p. 171-181, 2010.

# 5

## A LUTA DA MULHER NO CONTEXTO DA DITADURA MILITAR: MEMÓRIAS NA PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS

Edvânia Rodrigues da Silva\*  
Paulina Cecília Mantovani\*\*

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo proporcionar uma reflexão sobre a trajetória histórica da mulher, fazendo memória das vítimas, das lutas e conquistas, a fim de garantir a veracidade e a justiça. A partir de pesquisa bibliográfica, pretendemos dialogar fazendo recorte histórico do período da ditadura militar, numa dimensão macrossocial, bem como regional, dando visibilidade às mulheres que foram vítimas desse processo político ditatorial. Além disso, pretende-se abordar algumas reflexões sobre a trajetória histórica das conquistas e lutas das mulheres, bem como a questão de gênero e os Direitos Humanos. Nesse sentido, é de suma importância fazer memória às lutas, organizações e aos sujeitos, que foram capazes de tencionar o sistema vigente naquele período, em prol da construção de uma sociedade democrática.

**Palavras-chave:** Mulher. Luta. Memória. Verdade. Justiça. Vítimas.

---

\* Pedagoga, atua como integrante da equipe multidisciplinar do Projeto Mulheres da Paz, executado pela Comissão dos Direitos Humanos de Passo Fundo (CDHPF). Cursando Pós-graduação em Gestão Educacional pela PUC-RS. Possui Graduação em Licenciatura Plena em Pedagogia pela Universidade de Passo Fundo (UPF) – RS. *E-mail:* edivaniar@yahoo.com.br

\*\* Psicóloga, atua como integrante da equipe multidisciplinar do Projeto Mulheres da Paz, executado pela Comissão dos Direitos Humanos de Passo Fundo (CDHPF). Possui Pós-Graduação em Gestão e Organização em Saúde Pública pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) – RS. É Bacharel em Psicologia pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus de Frederico Westphalen – RS. *E-mail:* paulinacm.psyco@gmail.com

**Abstract:** This paper aims to provide a reflection on the historical trajectory of the woman doing memory of the victims, the struggles and achievements in order to ensure accuracy and justice. From literature, we intend to engage doing historical portrait of the military dictatorship, a macro-social dimension, as well as regional, giving visibility to women who were victims of dictatorial political process. Moreover, we intend to address some reflections on the historical trajectory of the achievements and struggles of women, and the question of gender and human rights. In this sense it is extremely important to make memory the struggles, organizations and individuals, who were able to tension the existing system at this time in favor of building a democratic society.

**Keywords:** Women. Fight. Memory. Truth. Justice. Victims.

## 1 Introdução

O ser humano, ao longo do tempo, para constituir-se como sujeito histórico fez e faz uso da memória. Fazer uso da memória é lembrar, recordar e registrar, a fim de não deixar adormecidos fatos que implicam a construção do ser humano. Essa memória é pautada por uma postura política, que visa a garantir a reparação às vítimas, que foram lesadas na sua integridade e dignidade, e concretizar a justiça às mulheres que resistiram à repressão brutal imposta pelo regime político de ditadura militar.

Apropriar-se da história da mulher, é romper com um silêncio imposto pelo viés econômico, político, religioso e cultural. As lutas das mulheres são marcadas por um silêncio que perpassa a linguagem, o tempo e encontra espaço nas entranhas de tantas mulheres, que, no anonimato, tecem suas histórias, rompendo preconceitos, superando barreiras e constituindo-se como pessoa humana, reafirmando assim ser um sujeito de direito.

As mulheres, como lideranças e sujeitos sociais, assumiram um papel estratégico nas ações e lutas contra a ditadura militar e a construção da democracia. Quando o aparelho de repressão concluiu a resistência armada, as mulheres foram à luta e atuaram nas organização político-militantes. Muitas mulheres resistiram à tirania do poder; resgatar a memória de acontecimentos singulares é ilustrar as lacunas ainda existentes na História.

As mulheres clamam por justiça frente à memória das inúmeras violações, como da liberdade, da expressão, da democracia, da dignidade, da vida e do direito de escrever sua própria história. Torna-se importante garantir justiça a quem sofreu ou morreu de forma injusta, deixando de herança às gerações essa memória, para evitar a repetição de erros e, com isso, traçar diferentes relações, pautadas em uma cultura de paz. É necessário desconstruir fragmentos dessa história, na possibilidade de uma construção que garanta o espaço social em ser homem e ser mulher de direito.

A temática memória, verdade e justiça está diretamente atrelada ao sistema da ditadura militar, momento histórico que deixa marcas de fragilidade na constituição de uma sociedade democrática no contexto brasileiro. Tales e Safatle<sup>1</sup> discorrem sobre as marcas e consequências da ditadura, como um processo brutal, manifestando-se na acentuação da violência e representando um trauma social. Além disso, há uma lógica perversa de negação, pois o Brasil é o único país sul-americano em que os torturadores não foram julgados, o que reflete a inexistência de uma justiça de transição. Diante disso, propõe-se elaborar o passado, ao tempo em que fazer memória é resistir ao esquecimento, é não agir com indiferença. Os autores acima citados ainda discorrem que o país enfrenta um “astigmatismo histórico”, ou seja, como se não fosse capaz de ver o que o “passado recente” produziu.

## 2 Lutas das mulheres e a ditadura militar

Muitas foram as lutas e as demandas que as mulheres tiveram que travar para garantir o mínimo de dignidade e respeito no decorrer da História. Essa dignidade lhe foi negada ao longo do tempo, sustentada por uma cultura preconceituosa e machista, perpassando ciclos transgeracionais. A mulher era concebida como pessoa frágil, sem inteligência, e reduzida apenas a cuidadoras do lar, geradoras dos filhos e a serviço dos seus senhores maridos. Na sociedade patriarcal, a mulher era vista como objeto dos seus senhores e machos, apenas para satisfazer seus desejos. A relação do homem estabelecida com a mulher é de poder, agindo como dono, como se a mulher fosse sua propriedade. Exemplificamos os casamentos impetrados entre famílias por interesses econômicos e de propriedade.

Outro preconceito enfrentado pelas mulheres era quanto ao seu corpo, pois era considerado um lugar de pecado. A mulher pagou um preço alto devido a esses preconceitos. Lembramos Rousseau, filósofo moderno, que sugeriu que a mulher é “esquizofrenizante pela condição de santa e pecadora”.<sup>2</sup> Nesse sentido, tudo que estava ligada ao corpo, à sexualidade ou à afetividade era sinônimo de “feio e pecaminoso”; para tanto, no sistema capitalista o corpo da mulher foi se tornando mercadoria e forma de exploração do poder. Antes, o corpo da mulher pertencia ao homem, hoje pertence ao mercado. A mulher foi sempre colocada de lado, ou seja, como segunda categoria em todos os sentidos: na política, na educação, na Igreja e no mercado de trabalho. Sua luta torna-se visível no século XVIII e XIX “quando as mulheres das camadas populares foram submetidas ao mundo das fábricas surgindo o fenômeno até então desconhecido, ‘abandono’ do lar”.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> TALES, E.; SAFATLE, V. *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

<sup>2</sup> COSTA, J. A. *Sabor, saber e sabedoria: reflexão sobre temas do cotidiano*. Passo Fundo: Ifibe, 2006.

<sup>3</sup> Idem.



A Revolução Industrial provoca mudanças e reações até então não enfrentadas pela sociedade. Mudanças na concepção de tempo, de trabalho, de organização familiar e de produção. Frente à crise da Revolução Industrial, as mulheres são incorporadas ao mundo do trabalho para substituir o trabalho dos homens, pois a mão de obra feminina era mais barata. De práxis, o sistema capitalista não olha a pessoa mas a força de produção, para garantir lucro a todo custo. É nesse conjunto de forças políticas que nasce a reflexão de gênero, bem como as lutas das mulheres por seus direitos. Segundo Costa.

assim nasceu a luta das mulheres por melhores condições de vida no século XIX. Havia o movimento de mulheres reivindicando direitos trabalhista, igualdade de jornada e os direitos políticos, direito de voto, 8 de março de 1887 é o marco destas reivindicações.<sup>4</sup>

As lutas das mulheres são por direitos, pois as mesmas são incorporadas nas fábricas, recebendo pelo seu trabalho um salário inferior aos dos homens; poderíamos dizer que o espaço de exploração toma outra configuração. A partir disso, as mulheres lutam por necessidades emergentes nesse novo contexto: creches, escolaridade e o direito à maternidade, incorporando a novas realidades e desafios que começam a fazer parte da vida. As mudanças políticas e sociais precisam ser tencionadas e enfrentadas, sob o olhar de uma nova política econômica. A partir das considerações de Costa,<sup>5</sup> “a luta feminina busca construir novos valores sociais, uma nova moral e nova cultura”, provocando a sociedade repensar a democracia, as relações humanas e o mundo do trabalho.

Queremos lembrar que as feministas, ao assumirem a luta pelos direitos eram tidas como *mal-amadas*, prostitutas e *homens frustrados*. Isso a partir do olhar das próprias mulheres submissas aos homens e pela cultura dominante e patriarcal. Segundo Muraro,<sup>6</sup> “inicia-se ao mesmo tempo um questionamento teórico do pensamento ocidental, começando-se uma releitura de todas as ciências e de todas as estruturas a partir da mulher”. Com a luta das mulheres a sociedade é forçada a colocar-se numa outra postura de diálogo. No Brasil, essa luta fica visível em meados dos anos de 70, porque aos poucos as mulheres vão assumindo outras frentes de trabalhos, incorporando nova postura frente ao cotidiano, bem como participação em movimentos social que lutam pela construção de um país democrático.

Dialogar sobre a trajetória das mulheres na História é desconstruir e repensar práticas, isto é um ato político. É uma tentativa de rever os conceitos, principalmente sobre o olhar da questão de gênero, e acima de tudo fazer memória às vítimas, mulheres que lutavam por direitos e oportunizar um espaço de reparação ética, inclusive

<sup>4</sup> COSTA, J. A. *Sabor, saber e sabedoria: reflexão sobre temas do cotidiano*. Passo Fundo: Ifibe, 2006. p. 127.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>6</sup> MURARO, R. M. *Os seis meses em que fui homem*. 7. ed. Rio de Janeiro: 2001. p. 147.

na descrição da História humana. É importante também contextualizar os acontecimentos em nível global e mundial, bem como ao momento histórico de nosso País. A história não é fragmentada, pois as conquistas históricas das mulheres perpassam pelo período da ditadura militar no Brasil.

A ditadura militar não é um fato isolado da História do Brasil, ou da América Latina, pois emergem de regimes e rupturas de ordem constitucional, como a utilização das Forças Armadas no período Pós-Segunda Guerra Mundial. Nesse sentido, Merlino e Ojeda<sup>7</sup> contextualizam que o governo de 1950 da Era Vargas se avigorou nos anos de 1960/1970 demarcado ao fortalecimento no poder político das forças que resistiram e denominado pela Ditadura Militar.

O Brasil<sup>8</sup> descreve o desenvolvimento do regime militar em três fases no curso do processo histórico. A primeira fase diz respeito ao Golpe Militar em abril de 1964, que consolidou um novo regime político expressamente adverso à democracia. Tais atos exerceram e sustentaram a avalanche de uma política de repressão e de incentivo à ideologia anticomunista. A tentativa de controlar a classe trabalhadora foi instaurada por meio de coerções diretas aos sindicatos e movimentos sociais, através de prisões e assassinatos das lideranças. Também a utilização de estratégias e instrumentos de controle, como torturas, investigações sigilosas, escutas telefônicas, monitoramento da imprensa, entre outros mecanismos que privaram a liberdade. Como um dos pilares da ditadura é criado o Sistema Nacional de Informação (SNI), que desempenha um forte papel político na busca de fundamentar conceitualmente a suspensão das garantias constitucionais da liberdade de expressão individual, inserção da censura política aos meios de comunicação pública e a repressão propriamente dita.

A segunda fase que caracteriza o processo ditatorial transcorre a partir de 1968, período esse ápice da repressão com o decreto do Ato Institucional nº 5 (AI-5). Para o Brasil,<sup>9</sup> “desdobrando-se nos chamados *anos de chumbo*, em que a repressão atingiu seu mais alto grau”. Amparados pelo Decreto AI-5 e o poder de autoridade absoluta dos militares, os agentes militares passaram a adotar os métodos mais sórdidos, introduzindo prisão perpétua e até mesmo a pena de morte aos opositores.

Em 1974, configura-se a terceira fase do modelo de ditadura. O general Ernesto Geisel toma posse e mantém o domínio de poder até a efetivação do processo de abertura política, em 1979. Tal período representa lacunas na História, pois é marcado pelo desaparecimento de militantes. É nesse contexto adverso que os movimentos populares brasileiros demonstram sua força, resistência, através da organização política que, em consequência, contribui para a democracia.

<sup>7</sup> MERLINO, T.; OJEDA, I. (Org.). *Direito a memória e a verdade*: luta substantivo feminino. São Paulo: Caros Amigos, 2010.

<sup>8</sup> BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre mortos e desaparecidos políticos. *Direitos a memória e a verdade*: Comissão Especial sobre mortos e desaparecidos políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 20.

Em termos políticos, o ano de 1979 é considerado o Ano da Anistia, tendo esta uma conotação polêmica, pois a Anistia representou a abertura para o retorno de lideranças que estiveram exiladas e propiciou um novo processo de redemocratização. Em contrapartida, incorpora o conceito de crimes conexos para beneficiar os agentes envolvidos em práticas de torturas e assassinatos, “justificando” a impunidade dos opressores.

Segundo Tales e Safatle,<sup>10</sup> essa “reconciliação nacional” carrega ambiguidade de transição política, que dificulta a postura de escuta aos sobreviventes. Desse modo, pode-se considerar que, no Brasil, não houve uma reparação ou responsabilização aos torturadores e ditadores, sendo que a proposta de “Memória, Verdade e Justiça” busca tal tentativa.

### 3 Relação de gênero: um novo desafio

A sociedade está em constante transformação. Nesse sentido, as ações políticas e sociais são pertinentes na intervenção para fomentar atitudes em que homens e mulheres sejam capazes de reconstituir-se, a partir das tensões e dos conflitos. É nesse movimento que emerge o termo gênero, a partir da discussão do ser homem e ser mulher, e das diferenças. Essa discussão remete a uma construção social e cultural, que busca problematizar as particularidades da relação homem e mulher, referentes aos papéis assumidos por ambos no mundo do trabalho, na sociedade, na família e nas perspectivas da vida pessoal.

Para Muraro e Boff,<sup>11</sup> falar de gênero é possível “a partir de um modo particular do ser humano no mundo, fundado, de um lado, no caráter biológico do nosso ser, e, de outro no fato da cultura, da história, da sociedade, da ideologia e da religião e desse caráter biológico”. Construir um diálogo sobre a questão de gênero é um desafio, dada a complexidade que o termo exige, pelo viés de discussão social, cultural e subjetiva. Falar em gênero é assumir a luta pela construção de espaços de poder ao homem e à mulher, seres inacabados numa nova perspectiva de construção, que supera o que está naturalizado pela sociedade. A relação de gênero não é uma coisa, mas sim o “modo de ser no mundo”, uma construção que busca incluir e construir novas relações. Tem como norte romper com esquemas e possibilitar novas reflexões, novos olhares e, porque não, uma nova postura que garanta espaços para a construção do ser humano. O processo de ruptura acontece através da luta num movimento dinâmico, complexo e desafiante, pois aproxima o político da ação, para consolidar ações afirmativas que sustentem novas possibilidades de relações.

Ao apropriar-se da História da mulher, suas conquistas, lutas e sofrimentos, é gritar para a sociedade pós-moderna que a mulher é sujeito, que luta pelos direitos e

<sup>10</sup> TALES; SAFATLE, op. cit.

<sup>11</sup> MURARO, R. M.; BOFF, L. *Feminino e masculino: uma nova consciência para o encontro das diferenças*. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

por uma sociedade mais humanizada. Na história das mulheres muitos fatos foram silenciados, abafados, reprimidos. Entretanto, aos poucos a história foi explodindo nos gritos e nas dores de tantas mulheres sofridas, rompendo assim com os sistemas que as oprime. Esse silêncio é imposto ainda por uma sociedade capitalista e machista, que, apesar de avançar em termos tecnológicos, prevalece frágil na relação humana. Se, ainda, precisamos fazer memória das lutas das mulheres no século XXI, é porque nos espaços de relações ainda não conseguimos garantir os direitos e a dignidade em ser homem e mulher. Por isso, na atitude de luta e resistência, as mulheres vão reafirmando esse processo, avançando na ação política organizada, agregando experiências e ousando na construção da emancipação. Por isso, a luta das mulheres continua, à medida que compreendem a ruptura e a emancipação como luta e horizonte almejado. Isso provoca homens e mulheres, compreendendo que, no crescimento e resgate do ser mulher, não nega a dignidade do ser homem, mas que, nas suas diferenças, se constroí uma nova cultura. Com a emancipação da mulher toda a humanidade ganha, pois o processo de ruptura vai além do espaço da vida da mulher, abrange o todo e desafia a humanidade a rever seus conceitos.

#### **4 Mulheres vítimas da ditadura: memória, verdade e justiça**

No decorrer do texto, foi possível visualizar o caráter histórico da ditadura militar sob o olhar das mulheres que foram vítimas da violência, desencadeado pelo sistema de repressão. Ao contextualizar a questão das mulheres, foi imprescindível discutir os aspectos de relação de gênero, sobre o olhar dos direitos humanos. Diante disso, buscamos discutir alguns casos de violação de Direitos Humanos e desenvolver um processo de fazer memória à história das mulheres, como um dos meios para que se faça justiça às vítimas e aos familiares, e também à humanidade.

Cabe ressaltar que muitas mulheres, no decorrer da trajetória humana, buscaram lutar por igualdade de direitos. Poderíamos citar alguns nomes que representam as mulheres como agentes políticos, bem como vítimas, organizações e sujeitos de direitos. Várias mulheres tiveram atitudes e posturas revolucionárias em relação ao momento em que viveram, inclusive mulheres que também fizeram história no Brasil, como guerreiras e atuantes na luta por uma sociedade de igualdade e pelo reconhecimento da própria mulher: sujeito social. É essencial pontuar que a atuação de mulheres também aconteceu em nível regional, como, por exemplo, a atual presidente Dilma Russef, Margarida Alves, Roseli Nunes, entre outras mulheres que, no anonimato, atuam na luta por justiça, democracia e Direitos Humanos.

Mais nomes poderiam ser mencionados neste texto, todavia sabe-se que as mulheres são pouco visualizadas ou reconhecidas na História, como protagonistas. Isso não quer dizer que não tenham atuado, lutado e deixado alguma marca.

Para Tales e Safatle<sup>12</sup> fazer um extrato final de vítimas pela repressão ainda está incompleto, em função da ocultação de acontecimentos e, principalmente, a negação

---

<sup>12</sup>TALES; SAFATLE, op. cit.

do direito à verdade e à justiça. É com a Lei 9.140/95 que houve os primeiros ressarcimentos aos familiares de vítimas; entretanto, a indenização financeira não completa o sentimento, o vazio, a indignação e a necessidade de justiça. Somente através da Comissão Nacional da Verdade a sociedade brasileira e o Poder Legislativo vislumbram a possibilidade de fazerem memória e justiça às vítimas. Entretanto, é notória a dificuldade em contabilizar com precisão quantas foram as mulheres mortas e torturadas durante a ditadura militar. *Onde? Quando? Como? E por quem?* Essas perguntas ainda não são respondidas pela História.

O livro da série “Direito à Verdade e Justiça”, intitulado “*Lutas: substantivos femininos*”,<sup>13</sup> apresenta um relatório de mulheres torturadas, desaparecidas e mortas na resistência à ditadura. Esse material não incluiu todas as que morreram ou foram torturadas, pois corresponde às investigações da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos em quinze anos de atividade. Muito ainda está escondido e submerso em relação ao período de ditadura, mas esse é o início da tentativa de fazer justiça às vítimas. O número de vítimas apontadas no documento acima é consideravelmente relevante; todavia, é limitado, pois muitas questões ainda estão abertas, não respondidas ou veladas.

Achamos pertinente visualizar alguns recortes das descrições e relatos de algumas mulheres contidas no documento de referência, explicitando sua atuação como militantes, suas origens e o conteúdo de torturas e violações. Em função disso, faz-se um recorte das mulheres que foram torturadas e morreram, ou ainda estão desaparecidas, no que diz respeito ao contexto do Rio Grande do Sul e regional, como de origem familiar ou como local de ocorrência de torturas e repressão. Na sequência, abordaremos relatos de mulheres torturadas, sobreviventes.

Uma das mulheres identificadas no relatório de origem do RS é Alceri Maria Gomes da Silva (\*1943/†1970), filha de Odila Gomes da Silva e Oscar Tomaz da Silva, nasceu em 25/5/1943 na cidade de Cachoeira do Sul (RS). A jovem gaúcha era afro-descendente e trabalhava no escritório da fábrica Michelletto, na cidade de Canoas, onde começou a participar do movimento operário e filiou-se ao Sindicato dos Metalúrgicos. Em setembro de 1969, visitou sua família em Cachoeira do Sul para informar que estava de mudança para São Paulo, engajada na luta contra o regime militar, como integrante da Vanguarda Popular Revolucionária (VPR). A família de Alceri viveu um verdadeiro processo de desestruturação após sua morte no dia 17/5/1970 em São Paulo (SP), que ocorreu juntamente com a de Antônio dos Três Reis de Oliveira, militante da ALN.

Outra mulher do contexto e de origens rio-grandenses é Sônia Maria de Moraes Angel Jones (\*1946/†1973), filha de Cléa Lopes de Moraes e João Luiz de Moraes, nasceu em 9/11/1946 na cidade de Santiago do Boqueirão (RS), e faleceu em São Vicente (SP). Sônia Maria era gaúcha e filha de um oficial do Exército. Morava no

<sup>13</sup> MERLINO, T.; OJEDA, I. *Direito à memória e a verdade: luta substantivo feminino*. São Paulo: Caros Amigos, 2010.

Rio de Janeiro e trabalhava como professora de português, quando se casou com Stuart Edgar Angel Jones, militante do MR-8, que também fora morto sob torturas e procurado incansavelmente pela mãe, a estilista Zuzu Angel, também morta por ação de agentes do Poder Público. Em 1º de maio de 1969, Sônia foi presa quando participava de manifestação de rua na Praça Tiradentes. Foi levada para o DOPS e, posteriormente, para o presídio feminino São Judas Tadeu, sendo libertada em 6 de agosto de 1969. Teve de se manter na clandestinidade; em 1970 exilou-se na França. Ao saber da prisão e do desaparecimento de Stuart, Sônia decidiu voltar ao Brasil e retomar a luta de resistência. Ingressou então na ALN e morou algum tempo no Chile, onde trabalhou como fotógrafa. Posteriormente, em 1973 retornou clandestinamente ao Brasil, onde passou a viver com Antônio Carlos Bicalho Lana. Presos em novembro de 1973, os dois militantes foram torturados até a morte e enterrados como indigentes.

Diante da memória das mulheres gaúchas é notório que a ditadura militar se fez instituir no estado, pelos fatos que constituíram violação dos seus direitos ou de repressão em função da atuação política dessas mulheres. Acreditamos que muitas mulheres, em nossa região, assim como as referidas nas memórias acima, representam movimentos e organizações que buscam uma sociedade mais solidária, que priorize os direitos humanos.

## 5 Mulheres torturadas sobreviventes: as marcas da ditadura

Coimbra<sup>14</sup> se expressa sobre a tortura como algo indizível, ou seja, sua descrição torna-se inexplicável, pois é difícil relembrar uma vivência tão desumana. A autora, em entrevista, relata as marcas da violência da torturas, considerando que são inapagáveis na memória de quem passou por esse horror. Também compartilha a ideia de que tais marcas podem ser revertidas em um desejo por justiça, concluindo que as marcas se tornam instrumentos de luta. Nesse sentido, Cecília Coimbra é uma mulher que resistiu, juntamente com outras mulheres, à vivência da tortura, a autora está à frente do “movimento pela tortura nunca mais”.

Algumas mulheres foram vítimas da repressão militar no contexto político no Rio Grande do Sul. Entre estas Ignez Maria Raminger, ex-militante da VAR-Palmares, era estudante de Medicina Veterinária quando foi presa em 5 de abril de 1970, em Porto Alegre (RS), permanecendo na prisão por um ano e meio. Hoje, vive na mesma cidade, onde é técnica da Secretaria Municipal de Saúde. Ignez faz memória à vivência de tortura em Porto Alegre, onde foi levada para o DOPS, de modo que a submetem a torturas como: “cadeira do dragão” e “pau de arara”. Relata que, no pau de arara, davam choques em várias partes do corpo, inclusive nos genitais. Além da violência física, mediante tortura, relata violência sexual, além de obscenidades e humilhação. Diz ter sido muito torturada, principalmente depois que descobriram que seu

<sup>14</sup> COIMBRA, C. As marcas indelévels da tortura. (Entrevista) “Memória e Justiça: quando o esquecer é imoral”. *Cadernos IHU em formação*, ano 8, n. 41, p. 117-122, 2012.

companheiro fazia parte da direção da VAR-Palmares, assim como assistiu ao mesmo ser torturado, bem como passar por violência psicológica.

Lilian Celiberti, uruguaia, ex-militante do Partido da Vitória do Povo (PVP), era professora quando foi sequestrada na capital do estado, Porto Alegre (RS), em 12 de novembro de 1978, juntamente com seus filhos Camilo e Francesca e seu companheiro. Hoje, vive em Montevidéu, capital do Uruguai, onde é ativista de direitos humanos e coordenadora da ONG-Feminista Cotidiano Mulher.

Merlino e Ojeda<sup>15</sup> trazem a memória de Lilian relatando situação em que esteve no Rio Grande do Sul: *“No domingo, 12 de novembro de 1978, fui à rodoviária de Porto Alegre esperar uma companheira [...] Fazia pouco que eu tinha chegado ao Brasil com meus filhos e, apesar de saber das novas detenções em Buenos Aires e Montevidéu, achei que não devia me preocupar. Mal entrei no escritório da rodoviária, um homem uruguaio me cumprimentou. Lembro-me dele: capitão Giannone. Havia criado uma fama de cruel e parecia desfrutar dela. A presença do militar uruguaio junto dos policiais brasileiros não deixava dúvidas de que se tratava de uma ação coordenada de repressão. Em pouco tempo, encontrei-me nua na delegacia de Porto Alegre, com cabos elétricos nos ouvidos e nas mãos. As descargas e a água, as descargas e a água, as descargas e a água, pensando no perigo que meus filhos corriam e nos filhos desaparecidos [...] O medo se sente nos intervalos, quando os choques elétricos cessam; quando eles o aplicam, você sente dor. O verdadeiro medo é o que se sente quando essa sessão de tortura termina e você sabe que vai começar a outra, ou quando não começa nada, mas você está lá esperando, paralisada por essa sensação, talvez a mais terrível que se pode sentir. Nesse momento, o que mais dói é a humilhação de estar lá, uivando, com o corpo empapado de merda e pulando sem poder controlar, pulando sem que a sua vontade possa impedi-lo. O objetivo da tortura é esse: vilipendiar você como pessoa, que seu corpo e sua vontade percam o controle e você se sintam um montão de carne, ossos, merda, dor e medo. Não tive nenhuma informação sobre o destino dos meus filhos até o final daquele ano, quando obtive notícias por meio de um soldado que teve piedade de mim.”*

O relato de uma mulher torturada no contexto regional faz dar-se conta de que o Estado carrega também um débito em termos de justiça e memória às vítimas, pois aderiu e sustentou um sistema ditatorial, que viabilizou inúmeras concretizações da repressão através da tortura aos militantes e comunistas. A ciência disso contrapõe os clichês de que a ditadura esteve distante da nossa realidade, ou ainda coloca em questionamento alguns dizeres populares de que *“a época da ditadura que era boa”*.<sup>16</sup> Isso revela um sistema de imposição de verdades a favor do governo. Percebe-se que a questão militar e a vivência histórica de violências, no período da ditadura, ainda é algo muito presente em nosso cotidiano. Nesse sentido, fazer memória e justiça às vítimas consiste em uma ação democrática, assim como reconhecer a importância da atuação dos movimentos, das organizações e dos sujeitos de direito.

<sup>15</sup> MERLINO, T.; OJEDA, I. *Direito à memória e à verdade: luta substantivo feminino*. São Paulo: Editora Caros Amigos, 2010. p. 92.

<sup>16</sup> Referimo-nos ao discurso que permeia o imaginário social.

### Considerações finais

O trabalho se (in)conclui à medida que nos damos conta, através dos estudos e do exercício de fazer memória e de resgatar a história, que são muitas as lacunas em relação à ditadura militar. A Comissão da Verdade pauta como luta a justiça às vítimas, possibilitando reescrever uma “verdade” histórica. Um novo olhar sobre a história, a partir da vítimas e os oprimidos, é diferente do habitual, pois a história é escrita pelos dominantes, os chamados “vencedores”. Ao falar sobre verdade, memória e justiça, não se perde de vista a complexidade humana, como sujeitos políticos, históricos e sociais. Resistir ao não esquecimento é um caminho que força o Estado a fazer justiça às vítimas, para não repetir os erros da história.

A postura de mantermos viva a memória acende a indignação e desperta desejo de fazer justiça. Nesse sentido, manter viva a história das mulheres, sua lutas, suas conquistas é continuar no processo histórico, com desafios a serem assumidos politicamente, provocando, assim, a construção de uma cultura mais humana, onde homens e mulheres não se estranhem pelas diferenças, mas sejam capazes de multiplicar políticas em garantia dos direitos do ser humano.

### Referências

- BICALHO, S. In: SOTER. Sociedade de Teologia e Ciência da Religião. *Gênero e teologia* Interpelações e perspectivas. Correntes feministas e abordagem de gênero. São Paulo: Loyola, 2003.
- BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre mortos e desaparecidos políticos. *Direitos à memória e à verdade*: Comissão Especial sobre mortos e desaparecidos políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- COIMBRA, C. As marcas indelévels da tortura. (Entrevista) “Memória e Justiça: quando o esquecer é imoral” *Cadernos IHU em formação*, ano 8, n. 41, p. 117-122, 2012.
- COSTA, J. A. *Sabor, saber e sabedoria*: reflexão sobre temas do cotidiano. Passo Fundo: Ifibe, 2006.
- MERLINO, T.; OJEDA, I. *Direito à memória e à verdade*: luta substantivo feminino. São Paulo: Caros Amigos, 2010.
- MURARO, R. M.; BOFF, L. *Feminino e masculino*: uma nova consciência para o encontro das diferenças. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.
- MURARO, R. M. *Os seis meses em que fui homem*. 7. ed. Rio de Janeiro, 2001.
- TALES, E.; SAFATLE, V. *O que resta da ditadura*: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.



# 6

## O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE RUANDA E OS TRIBUNAIS GACACA: FORMAS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM RUANDA

Cícero Krupp da Luz\*

**Resumo:** O texto prioriza uma abordagem analítica sobre as duas formas *ad hoc* de jurisdição instauradas para julgar os responsáveis pelo genocídio em Ruanda de 1994: O Tribunal Penal Internacional para Ruanda e os tribunais Gacaca. Com matrizes inversamente opostas – o primeiro de âmbito internacional, o segundo com raízes culturais locais – obtiveram êxitos e críticas na formação da conciliação nacional e transição em Ruanda, assim como foram experiências no âmbito do direito penal internacional e da justiça de transição.

**Palavras-chave:** Ruanda. Genocídio. Gacaca. Tribunal Penal Internacional de Ruanda.

**Abstract:** The article aims to show an analytical view on the two *ad hoc* forms of jurisdiction concerning to judge the responsible for the Rwanda genocide of 1994: The International Criminal Tribunal for Rwanda and the Gacaca jurisdictions. With two conversely opposing matrices – the first one from the international arena, while the second from local cultural roots – they had successes and criticisms in the formation of national reconciliation and transition in Rwanda, as were experiences under international criminal law and transitional justice.

---

\* Doutorando em Relações Internacionais pela Universidade de São Paulo (USP). Bolsista da Fapesp. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). *E-mail:* ciceroluz@gmail.com

**Keywords:** Rwanda. Genocide. Gacaca. International Criminal Tribunal for Rwanda.

## 1 Introdução

O genocídio de Ruanda de 1994 é considerado uma das maiores catástrofes humanitárias do século XX. Esse fato refletiu numa série de mudanças e de medidas da comunidade nacional e internacional, em especial da Organização das Nações Unidas, para evitar a repetição desses acontecimentos em nível internacional e a ajuda para a transição no âmbito local. O Conselho de Segurança criou o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), para julgar os casos ocorridos. Contudo, foi observada a necessidade de criação de novos tribunais, uma vez que o TPIR não foi suficiente para cumprir a enorme demanda jurisdicional. Dessa forma, no âmbito local, os tribunais Gacaca foram criados para denunciar, processar e julgar os demais crimes de genocídio ocorridos no território de Ruanda.

Neste artigo, no âmbito do TPIR, será analisado o caso de Jean-Paul Akayesu, um divisor de águas no paradigma do direito internacional humanitário e penal. Ele foi a primeira condenação por crime de genocídio pelo direito internacional. Além disso, a decisão demarcou evoluções no tratamento jurídico de estupro e violência sexual.

O TPIR, mesmo em funcionamento, tem grande importância, mostrou-se insuficiente para julgar todos os casos de genocídio, pois não haveria tempo ou estrutura para tanto. Assim, com o objetivo de prender e processar mais de cem mil pessoas acusadas de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, Ruanda desenvolveu um sistema de compensação. A Lei Orgânica de Ruanda, de 2000, criou tribunais Gacaca (tribunais comunitários das aldeias) e organizou processos por genocídio e crimes contra a humanidade, cometidos entre 1º de outubro de 1990 e 31 de dezembro de 1994.

O julgamento de Akayesu pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda é celebrado também por ter reafirmado a responsabilidade do representante do governo por atos passivos. Akayesu vestiu o terno militar ao invés do terno de prefeito e adotou, literalmente, a violência como seu *modus operandi*: testemunhas afirmam que ele incitava a população local a participar de homicídios e a transformar o lugar, outrora pacífico, em um palco de torturas, estupros e homicídio contra os tutsis. Jean-Paul Akayesu foi processado e condenado à pena perpétua por genocídio, crime contra a humanidade, incitação pública à prática de genocídio, tortura, estupros, outros atos desumanos e por três acusações de crimes de Homicídio Doloso.

## 2 O tribunal penal internacional para Ruanda

Em 1994, ano do maior massacre africano da idade moderna, a população de Ruanda contava com sete milhões de pessoas, e composta de três grupos étnicos:

Hutu (aproximadamente 85%), Tutsi (14%) e Twa (1%).<sup>1</sup> A animosidade entre a maioria Hutu e a minoria Tutsi cresceu substancialmente desde o período colonial. Os dois grupos étnicos são na verdade muito similares – falam a mesma língua, vivem nas mesmas áreas e seguem as mesmas tradições. Entretanto, os Tutsis tendem a ser mais altos e mais finos do que os Hutus, com alguns dizendo que suas origens eram da Etiópia.<sup>2</sup>

Historicamente, ocorreram massacres cometidos em 1959, 1963, 1966 e 1973, e desde 1990 quase anualmente em 1991, 1992 e 1993. Nas ocasiões prévias, o Conselho de Segurança limitava-se à intervenção retórica. Com o passar dos anos, a cultura e o clima de impunidade permitiram que a violência crescesse com mais força e velocidade.<sup>3</sup>

Através do uso de propaganda e manobras políticas constantes, Habyarimana, que era o presidente na época, e seu grupo aumentaram a crescente divisão entre Hutus e Tutsis até o final de 1992. Os Hutus, lembram dos últimos anos de governo Tutsi, opressivo, e muitos deles não só se ressentiam, mas também temiam a minoria Tutsi.<sup>4</sup>

O estopim da tragédia acontece com a morte do presidente ruandês Juvenal Habyarimana, um Hutu, quando seu avião foi abatido sobre Kigali aeroporto em 6 de abril de 1994. Em poucas horas uma campanha de violência se espalhou, a partir da capital, em todo o país, e não diminuiu durante três meses. Entre abril e junho de 1994, um número estimado de 800 mil ruandeses foram mortos. A maioria dos mortos era Tutsi – e a maioria daqueles que perpetraram a violência eram Hutus.<sup>5</sup> Durante o genocídio, os corpos dos Tutsis foram atirados em rios; seus assassinos diziam que eles estavam sendo enviados de volta para a Etiópia.<sup>6</sup>

Ruanda está dividida em 11 prefeituras, cada uma das quais é governada por um *bourgmestre*. Cada *bourgmestre* é nomeado pelo presidente da República, por recomendação do ministro do Interior. Em Ruanda, o *bourgmestre* é a figura mais poderosa do município. Sua autoridade de *fato* na área é significativamente maior do que aquele que é conferido a ele de *jure*.<sup>7</sup>

Jean-Paul Akayesu, nascido em 1953 em Murehe, em Taba, serviu como *bourgmestre* de abril de 1993 até junho de 1994. Antes de sua nomeação como *bourgmestre*, ele era um professor e inspetor escolar em Taba. No início do genocídio em Ruanda, no dia 7 de abril de 1994, Jean-Paul Akayesu conseguiu manter sua cidade em paz, sem qualquer tipo de violência, e recusou autorização para que as milícias Janjaweed lá operassem, assim protegendo a população da etnia Tutsi.

<sup>1</sup> THE UNITED HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Genocide in Rwanda*. Disponível em: <[http://www.unitedhumanrights.org/genocide/genocide\\_in\\_rwanda.htm](http://www.unitedhumanrights.org/genocide/genocide_in_rwanda.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2011.

<sup>2</sup> BBC NEWS United Kingdom. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/1288230.stm>>.

<sup>3</sup> SHRAGA, Daphna; ZACKLIN, Ralph. The International Criminal Tribunal For Rwanda. *7 European Journal of International Law*, p. 501-518, 1996.

<sup>4</sup> THE UNITED HUMAN RIGHTS COUNCIL, op. cit.

<sup>5</sup> BBC NEWS United Kingdom. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/1288230.stm>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

<sup>6</sup> Op. cit. BBC NEWS United Kingdom. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/1288230.stm>>.

<sup>7</sup> VAN DEN HERIK, L. J. *The contribution of the Rwanda tribunal to the development of international law*. Boston: Martinus Nijhoff, 1998.

Como *bourgmestre*, Jean-Paul Akayesu foi acusado com o desempenho do unções executivas e a manutenção da ordem pública dentro do seu município, sujeitas à autoridade do *bourgmestre*. Ele tinha o controle exclusivo sobre a polícia comunitária. Ele foi o responsável pela execução de leis e regulamentos e da administração da justiça, também sujeito apenas ao *bourgmestre* que é autoridade.

O julgamento foi processado pela 1ª Câmara do Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Esse tribunal foi estabelecido especialmente para o julgamento de pessoas responsáveis por genocídio e outras violações graves do direito internacional humanitário, cometidas no território de Ruanda, bem como os cidadãos ruandeses responsáveis por genocídio e outras violações cometidas no território de estados vizinhos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) foi estabelecido pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, pela Resolução 955, de 8 de novembro de 1994.<sup>8</sup> Após ter analisado vários relatórios<sup>9</sup> oficiais das Nações Unidas, o Relatório preliminar da Comissão de Peritos, estabelecido em conformidade com o Conselho de Segurança da Resolução 935,<sup>10</sup> indicou que atos de genocídio e outras sistemáticas generalizadas e flagrantes violações do direito humanitário internacional haviam sido cometidas em Ruanda. Isso, de acordo com o Conselho de Segurança da ONU, projetava que a situação em Ruanda, em 1994, constituía uma ameaça para a paz e a segurança internacionais, na acepção do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.<sup>11</sup>

Decididos a pôr fim a tais crimes e “convencidos de que [...] o julgamento de pessoas responsáveis por tais atos e violações [...] contribuiria para o processo de reconciliação nacional e para a restauração e manutenção da paz”, o Conselho de Segurança, agindo sob o referido capítulo VII criou o Tribunal.

Assim, as ações do Conselho de Segurança, em matéria humanitária, determinando a criação de dois tribunais penais internacionais, um para Ruanda, nos mesmos moldes do Tribunal para a ex-Iugoslávia, constitui evolução das mais relevantes, no curso dos anos 90. Juridicamente tornou-se possível mediante a ampliação da noção de ameaça a paz e de interpretação flexível, dos termos da Carta.<sup>12</sup>

A instituição de um tribunal internacional especial também foi solicitada pelo governo de Ruanda.<sup>13</sup> No entanto, o seu representante no Conselho de Segurança votou contra a Resolução 955, que implementou o TPIR. Havia a esperança do governo de Ruanda de que o Tribunal Internacional iria investigar e processar a maioria, senão todos os milhares de detentos nas prisões de Ruanda. Quando o

<sup>8</sup> Documento da ONU S/RES/955, de 8 de novembro de 1994.

<sup>9</sup> Relatório Final da Comissão de Peritos estabelecido em conformidade com o Conselho de Segurança, Resolução 935 (1994) (Documento da ONU S/1994/1405) e relatórios do Relator Especial para Ruanda, das Nações Unidas da Comissão de Direitos Humanos (Documento da ONU S/1994/1157).

<sup>10</sup> Documento da ONU S/1994/1125.

<sup>11</sup> Documento da ONU S/1994/1125.

<sup>12</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. NASCIMENTO E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 828.

<sup>13</sup> Documento da ONU S/1994/1115.

governo se deu conta de que isso não iria acontecer com a maioria dos detentos, o governo decidiu que não iria mais dar apoio ao Tribunal.<sup>14</sup> A referida resolução obrigava todos os Estados a cooperarem plenamente com o Tribunal e seus órgãos, em conformidade com o Estado do Tribunal, o qual foi positivado no mesmo ato do Conselho de Segurança da ONU.

Jean-Paul Akayesu foi preso na Zâmbia, em 10 de outubro de 1995. Em 22 de novembro 1995, o procurador do Tribunal, nos termos do art. 40 do Estatuto, solicitou às Autoridades de Zâmbia a manutenção de Akayesu em detenção provisória, por um período de 90 dias, enquanto era aguardada a conclusão do inquérito.

Jean-Paul Akayesu foi individualmente acusado de genocídio, cumplicidade em genocídio, incitação direta e pública a cometer genocídio, extermínio, assassinato, tortura, tratamento cruel, outros atos desumanos e atentados contra a dignidade pessoal, que ele supostamente cometeu em Taba, na qual ele era o *bourgmestre* na época dos fatos alegados. A Câmara considerou que *crimes contra a humanidade* aqueles punidos e definidos pelos Tribunais de Nuremberg e Tóquio e genocídio, um conceito definido posteriormente, são crimes que particularmente chocam o consciente coletivo. Em relação ao crime de genocídio em particular, o preâmbulo da Convenção do Genocídio reconhece que, em todos os períodos da História, o genocídio causou grandes perdas a humanidade e reitera a necessidade pela corporação internacional para libertar a humanidade desse flagelo.

O crime de genocídio é único, porque seu elemento de *dolo specialis* (intenção especial) exige que o crime tenha tido a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo étnico nacional, racial ou religioso como tal, como estipulado no art. 2º do Estatuto. A 1ª Câmara considera que o genocídio constitui o crime dos crimes e, portanto, crucial na determinação de uma sentença.

Relativamente aos crimes contra a humanidade, como tem sido feito em outra jurisdição, a Câmara sustenta que tais crimes são particularmente chocantes para a consciência humana, porque eles tipificam atos desumanos cometidos contra civis em uma base discriminatória.

Assim, a 1ª Câmara do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por unanimidade decidiu o seguinte: A 1ª Câmara do Tribunal Penal Internacional para Ruanda decide que as condenações acima devem ser cumpridas simultaneamente e, portanto, as sentenças de Akayesu serão convertidas numa única sentença de prisão perpétua.

Os tribunais penais internacionais para Ruanda e para a Ex-Iugoslávia serviram de base ao ser verificada a utilidade e também o respaldo que um Tribunal Penal Internacional teria na comunidade internacional. O êxito foi coroado com a assinatura do Tratado de Roma, que instituiu o TPI de forma plena, desvinculada do Conselho de

<sup>14</sup> SHRAGA, Daphna; ZACKLIN, Ralph. The International Criminal Tribunal For Rwanda. 7 *European Journal of International Law*, p. 501-518, 1996.

Segurança da ONU e da própria ONU. Contudo, a jurisprudência dos tribunais *ad hoc* foram incorporadas à jurisprudência do TPI, com o conhecimento prático tirado desses exemplos.

Isso pode ocorrer naturalmente, pois diferentemente das demais cortes criadas pelos tratados de direitos humanos, e de forma análoga ao Tribunal de Ruanda e da ex-Iugoslávia, o Tribunal Penal Internacional não responsabiliza os Estados, mas os indivíduos, por violações mais graves contra os direitos humanos e o direito internacional humanitário.

Assim, um dos maiores impactos da decisão do caso Akayesu provavelmente foi visto na área de estupro e violência sexual. O tribunal declarou que o estupro pode constituir genocídio se cometido com a intenção de destruir um grupo particular. Nesse caso, as mulheres Tutsis foram estupradas para aumentar seu sofrimento antes de serem mortas.

O tribunal também emitiu a primeira definição de estupro pelo direito internacional. É chamado estupro “uma invasão física de natureza sexual, cometida sobre uma pessoa em circunstâncias que são coercitivas”. Circunstâncias coercitivas não precisa incluir a força física, o tribunal declarou. Ameaças e intimidações se qualificariam. A definição é concisa e ampla o suficiente para ser um bom guia, que autorize os tribunais para condenar a violação mais facilmente no futuro.

Em Ruanda, após os julgamentos, tem-se enfrentado uma situação entre a soberania fraturada e nova soberania. Apesar da desintegração das instituições do Estado, o deslocamento da população maciça, do genocídio, e da necessidade de reconstruir as instituições legais a partir de zero, os Tutsis com as Forças RPF surgiram claramente no comando do Estado. Isso produziu uma situação de *nova soberania*, na qual apenas os Hutus estão sendo processados por “crimes contra a humanidade” e “crimes de guerra” em ambos os ensaios, em nível nacional e internacional. Do ponto de vista de muitos Hutus, isso é visto como justiça do vencedor.<sup>15</sup>

A criação dos tribunais penais internacionais *ad hoc*, competentes para julgar os delitos na ex-Iugoslávia e Ruanda, ao mesmo tempo em que mostravam o vazio jurídico decorrente da inexistência de uma instância internacional permanente e independente, foram importantes para que, no futuro, fosse possível pensar uma jurisdição internacional em matéria de crimes que atentassem contra os direitos humanos.<sup>16</sup> Contudo, um dos aspectos distintos do Tribunal de Ruanda é que de forma contrária ao Tribunal para a Ex-Iugoslávia, os líderes perpetradores do genocídio de Ruanda foram derrotados militarmente e removidos das instituições estatais e das

<sup>15</sup> HUMPHREY, Michael. International intervention, justice and national reconciliation: the role of the ICTY and ICTR in Bosnia and Rwanda. *Journal of Human Rights*, ano 2, n. 4, p. 495-505, 2003.

<sup>16</sup> MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 115. O próprio presidente do Tribunal de Ruanda declarou que o Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia é mais afortunado que o de Ruanda, pois a legislação na Ex-Iugoslávia adaptou-se para que fosse compatível com o Tribunal. Apenas em alguns Estados africanos adaptaram sua legislação para poder cooperar com o ICTR. Ele tem contado com a colaboração de Etiópia, Zâmbia e Quênia, os quais tampouco adaptaram sua legislação. Op. cit., p. 53-54.

posições de liderança, e estão ou em campos de refugiados em países vizinhos ou no exílio.<sup>17</sup> Dessa forma, essa condenação, assim também como a própria instituição do Tribunal serviram de modelos para a imediata aprovação do Tribunal Penal Internacional por meio do Tratado de Roma, que foi acordado em 1998.

### 3 Os tribunais Gacaca

Em 1999, cinco anos após o genocídio, cerca de 120.000 criminosos do suposto genocídio estavam sendo mantidos em prisões de Ruanda. Diante de um problema aparentemente irreparável e um sistema de travamento legal, foi necessário criar um outro canal através do qual a justiça poderia ser garantida. Isso levou à adoção de uma forma do Judiciário local milenar conhecida como Gacaca. Enquanto ele ofereceu uma alternativa potencial de sucesso, foi altamente controversa, pois permitiu a participação da comunidade no processo. A esperança era claramente que tal mudança acabaria por usar o passado para fazer uma transição para o futuro.<sup>18</sup>

Os tribunais Gacaca foram criados com o objetivo de auxiliar nos julgamentos dos crimes de genocídio de 1994, sendo criado em 2002 e se estendendo até 2012. O governo desenvolveu mecanismos para lidar com casos de genocídio em curso e para julgar supostas irregularidades pela jurisdição Gacaca. Os tribunais Gacaca processaram cerca de 1,5 milhões de casos com o envolvimento de comunidades locais em todo o país.<sup>19</sup>

Os tribunais Gacaca e os convencionais diferem uns dos outros em lei, procedimento e pessoas, mas mesmo assim os dois formam um sistema judicial único com um intercâmbio considerável entre eles. Alguns juízes realizaram julgamentos justos e objetivos, enquanto outros proferiram sentenças pesadas, incluindo prisão perpétua isoladamente, com base em muito poucas evidências. Um certo número de testemunhas e juízes mostraram-se vulneráveis à corrupção e influência externa, afetando o resultado e a confiança nos tribunais. Algumas testemunhas de defesa tiveram receio de testemunhar por medo de também serem acusadas de genocídio, e também numerosos alegações de que os tribunais Gacaca preferiram esconder a verdade para satisfazer interesses políticos.<sup>20</sup>

A jurisdição Gacaca no Ruanda tem uma longa tradição. Durante séculos, os conflitos nas aldeias foram resolvidos dessa forma. Juízes que presidem tribunais Gacaca são escolhidos pelo povo dentro de cada comunidade. Um juiz precisa ter bom caráter, embora a maioria não tenha formação jurídica. No entanto, eles foram incumbidos, com responsabilidade, de tentar julgar casos de genocídio complicados.

<sup>17</sup> AKHAVAN, Payam. The International Criminal Court for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment. *The American Journal of International Law*, v. 90, n. 3, p. 501-510, jul. 1996.

<sup>18</sup> LUZ, Cicero Krupp da. Road Back to Rwanda. *Focus Revue des Affaires Internationales*, Paris, França, p. 28-30, 8 dez. 2011.

<sup>19</sup> *Humans Rights Watch*. World Report, 2011.

<sup>20</sup> Law and Reality Progress. *Judicial Reform in Rwanda*. New York: Estados Unidos da América. 2008.

Assim, “com mais de 12.000 tribunais gacaca, foi possível processar um número extremamente elevado de casos em um tempo relativamente curto”.<sup>21</sup> Em 30% dos casos, os acusados foram absolvidos, um em cada dez réus foi condenado à prisão perpétua. Nos restantes casos, entre cinco a 25 anos de prisão foi entregue a aqueles considerados culpados. “Se os tribunais Gacaca conseguiram pronunciar sentenças e impor penalidades, bem como absolver pessoas, então podemos dizer que funcionou tão bem como qualquer outro tribunal”.<sup>22</sup>

O relatório de 2011, da organização *Human Rights Watch*,<sup>23</sup> denuncia falta de profissionalismo nos tribunais Gacaca, além de sofrer de outros defeitos quando se pretende administrar padrões internacionais de justiça. Outro problema é que os tribunais Gacaca não oferecem direitos tradicionais legais para a defesa. Mas o governo de Ruanda argumentou que, no caso dos tribunais Gacaca, não era necessário conceder o direito a um julgamento justo, ou fornecer um advogado para o réu. A maioria dos crimes foi cometida em público e, assim, qualquer falso testemunho teria sido desmascarado imediatamente. Além disso, a *Human Rights Watch* também criticou o governo de Ruanda por isentar os ex-soldados da Frente Patriótica Ruandesa (FPR) de acusação, atual partido no poder em Ruanda. Esses mesmos observadores suspeitam que a paz vigente no país é resultado da mão pesada do governo. Milhares de ruandeses fugiram para países vizinhos para escapar do tribunal Gacaca. Os tribunais, conforme *Human Rights Watch*, tinham sido usados também para acertar velhas contas em alguns casos. A ambiciosa experiência de Ruanda em justiça de transição vai deixar um legado misto, pois os tribunais têm ajudado ruandeses a entender melhor o que aconteceu em 1994, mas em muitos casos os tribunais falharam em levar a erros da justiça.<sup>24</sup>

Entre controvérsias, em junho de 2012 os tribunais Gacaca foram oficialmente encerrados. De acordo com o governo ruandês, atingiram o sucesso, em termos de justiça e de reconciliação nacional, muito além de todas as expectativas. Isso é evidente através da coexistência pacífica dos sobreviventes e perpetradores do genocídio em todas as partes do país. Assim, tanto apoiadores, quanto críticos, concordam que os tribunais Gacaca foram um passo importante para a reconciliação nacional. Do ponto de vista da realização da justiça restaurativa, pode-se afirmar que os méritos dos tribunais Gacaca são maiores do que os problemas que lhes estão associados.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Ministro da Justiça de Ruanda Tharcisse Karugarama. Disponível em: <[www.dw-online.eu/dw/article/0,,16034913,00.html](http://www.dw-online.eu/dw/article/0,,16034913,00.html)>

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> *Human Rights Watch* World Report “Rwanda”. January 2011.

<sup>24</sup> *Rwanda: Mixed Legacy for Community-Based Genocide Courts*. Disponível em: <<http://www.hrw.org/news/2011/05/31/rwanda-mixed-legacy-community-based-genocide-courts>>

<sup>25</sup> KUBAI, Anne. Between justice and reconciliation: the survivors of Rwanda. *African Security Review*, v. 16, n. 1, p. 53-66, 2007.



## Referências

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- AKHAVAN, Payam. The International Criminal Court for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment. *The American Journal of International Law*, v. 90, n. 3, p. 501-510, jul. 1996.
- BBC NEWS United Kingdom. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/1288230.stm>>. Acesso em: 20 jun. 2011.
- HUMPHREY, Michael. International intervention, justice and national reconciliation: the role of the ICTY and ICTR in Bosnia and Rwanda. *Journal of Human Rights*, v. 2, n. 4, p. 495 -505, 2003.
- Law and Reality Progress in Judicial Reform in Rwanda*. New York, Estados Unidos da América. 2008.
- LUZ, Cicero Krupp da. Road Back to Rwanda. *Focus Revue des Affaires Internationales*, Paris – França, p. 28-30, 8 dez. 2011.
- KUBAI, Anne. Between justice and reconciliation: the survivors of Rwanda. *African Security Review*, v. 16, n. 1, p. 53-66, 2007.
- MAIA, Marrielle. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Documento da ONU S/RES/955 ; S/1994/1405; S/1994/1125; S/1994/1115; S/1994/1157.
- SHRAGA, Daphna; ZACKLIN, Ralph. The international criminal tribunal for Rwanda. 7 *EJIL*, p. 501-518. 1996.
- THE NEW YORK TIMES. When Rape Becomes Genocide. Publicado em: 5 set. 1998. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1998/09/05/opinion/when-rape-becomes-genocide.html?ref=jeanpaulakayesu>>.
- THE UNITED HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Genocide in Rwanda*. Disponível em: <[http://www.unitedhumanrights.org/genocide/genocide\\_in\\_rwanda.htm](http://www.unitedhumanrights.org/genocide/genocide_in_rwanda.htm)>. Acesso em: 22 jun. 2012.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Caso n. ICTR-96-4-T. Jean Paul Akayesu.
- UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. Washington, D.C. Disponível em: <<http://www.ushmm.org>>. Acesso em: 21 jun. 2012.
- VAN DEN HERIK, L. J. *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the development of international law*. Boston: Martinus Nijhoff, 1998.

# 7

## A CRIAÇÃO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE E A LUTA POR VERDADE, MEMÓRIA E JUSTIÇA NO BRASIL

Alessandra Gasparotto\*

Renato Della Vecchia\*\*

Marília Brandão Amaro da Silveira\*\*\*

**Resumo:** O presente texto tem por objetivo discutir sobre alguns aspectos relativos à criação da Comissão Nacional da Verdade, buscando mapear as lutas por verdade, memória e justiça no Brasil. Num primeiro momento, apresenta-se uma breve análise acerca do golpe e da ditadura civil-militar implantada a partir de 1964, com ênfase nas graves violações de Direitos Humanos cometidas no período. Em seguida, busca-se discutir como, no contexto do fim da ditadura e no início da chamada Nova República, construiu-se um manto de silêncio e esquecimento em torno de tais violações. Por fim, o texto objetiva pontuar as lutas de entidades de direitos humanos e familiares de mortos e desaparecidos políticos, bem como analisar a criação da Comissão Nacional da Verdade e seus desdobramentos até este momento.

**Palavras-chave:** Ditadura. Direitos Humanos. Comissão Nacional da Verdade.

---

\* Professora universitária. Mestre em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora no Departamento de História da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). *E-mail:* sanagasparotto@gmail.com

\*\* Professor universitário. Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor no PPG em Políticas Públicas da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). *E-mail:* rdellavechia@gmail.com

\*\*\* Mestranda em História pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Professora no Departamento de História da UFPel. *E-mail:* mariliabas@yahoo.com.br

**Abstract:** This paper aims to discuss some issues related to the creation of the National Truth Commission, seeking to map the struggles for truth, memory and justice in Brazil. At first, we present a brief analysis about the Coup and the civil-military dictatorship which took place in our country since 1964, with emphasis on serious violations of Human Rights committed during the period. Then, we try to discuss how, in the context of the end of the dictatorship and the beginning of the called New Republic, it was built a cloak of silence and forgetting about such violations. Finally, the text aims to punctuate the struggles of human rights organizations and relatives of the political dead and *desaparecidos* and analyze the creation of the National Truth Commission and its consequences so far.

**Keywords:** Dictatorship. Human Rights. National Truth Commission.

## 1 Introdução

O Brasil viveu, de 1964 a 1985, um longo período de ditadura, durante a qual foram cometidas inúmeras violações de Direitos Humanos, cujo saldo de centenas de mortos e desaparecidos políticos é a maior expressão. O processo de abertura política iniciado em meados da década de 70 (séc. XX) – marcado por avanços e recuos e tutelado pelos militares e pelos setores que davam sustentação ao regime – garantiu, pela aprovação da Lei de Anistia, de 1979, mecanismos que significaram a autoanistia e a impunidade para os agentes perpetradores dessas violações. Sobre o tema, buscou-se construir um cenário de silêncio e esquecimento. Segundo Padrós,

no caso das ditaduras do Cone Sul, a questão do esquecimento relaciona-se a uma ação institucional de *esquecimento organizado e induzido*, ou seja, de políticas estatais oficiais que impõem a desmemória “de cima para baixo”. O desconhecimento de parte de um passado, diante dos pactos de silêncio oficiais e instituídos e da inacessibilidade das fontes, impedem a elaboração e seleção de lembranças. O esquecimento é um exercício mental que, individualmente, funciona como uma espécie de filtro que permite restringir certas lembranças ao essencial. Entretanto, o *esquecimento organizado e induzido* é um fenômeno de controle social e de sonegação coletiva de um passado específico, o que impede a elaboração, consolidação e transmissão de uma memória e identidade comum. (Grifos do autor)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> GASPAROTTO, Alessandra; PADRÓS, Enrique Serra. A ditadura civil-militar em sala de aula: desafios e compromissos com o resgate da história recente e da memória. In: BARROSO, Vera Lúcia et al. (Org.). *Ensino de história: desafios contemporâneos*. Porto Alegre: EST, 2010.

Assim, durante longo período, apesar dos esforços de ex-militantes e familiares das vítimas, pouco se avançou no sentido de elucidar os crimes da ditadura. No entanto, nos últimos anos, uma série de fatores – a pressão de entidades de Direitos Humanos e familiares de mortos e desaparecidos políticos; as ações de entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil, que, em 2008, ingressou no STF com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional, com o objetivo de questionar a interpretação em curso sobre a Lei de Anistia de 1979;<sup>2</sup> a atuação de setores progressistas do Poder Judiciário; os projetos desenvolvidos pelo governo federal;<sup>3</sup> a ampliação da pesquisa acadêmica e da difusão de livros, filmes e documentários sobre o tema – colocaram as questões vinculadas ao período ditatorial brasileiro e seu legado no centro de um intenso debate social.

Esse processo culminou com a criação da Comissão Nacional da Verdade, em novembro de 2011, por meio da Lei 12.528:

Art. 1º. É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.<sup>4</sup>

A lei foi aprovada em meio à intensa disputa e costuras políticas por parte do governo. Na sua esteira, formaram-se inúmeras outras comissões similares em estados, municípios e entidades (universidades, centrais sindicais, etc.) ao redor do País. Surgiu também um interessante movimento na sociedade civil, pela criação de comitês populares locais que têm por objetivo acompanhar os trabalhos da comissão e ampliar o debate público em torno do tema e da luta por verdade, memória e justiça.

Problematizar e compreender esse processo, que vem alcançando significativa repercussão e é marcado por inúmeras controvérsias, é o objetivo deste texto. Para tanto, busca-se, num primeiro momento, apresentar uma breve análise acerca do golpe e da ditadura civil-militar brasileiros (1964-1985), com ênfase nas graves violações de Direitos Humanos cometidas no período. A partir desse ponto, o texto propõe-se a discutir o processo de fim da ditadura e de silenciamento em relação a tais violações. Por fim, são analisados alguns aspectos relativos ao processo de criação da Comissão Nacional da Verdade, os debates e as expectativas dos diferentes atores envolvidos nesse processo.

<sup>2</sup> Trata-se da ADF 153. A OAB ingressou com a ação em 2008, e essa foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal em 2010.

<sup>3</sup> Tais ações serão especificadas e discutidas ao longo da segunda parte do texto.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei 12.528/2011. Art. 1º.

## 2 Algumas considerações iniciais sobre o golpe civil-militar de 1964 e a ditadura no Brasil

Quando falamos a respeito das ditaduras militares no Cone Sul, baseados na Doutrina de Segurança Nacional, pode-se identificar um conjunto de elementos comuns às diversas nações que foram vítimas do terror de Estado. No entanto, para que melhor possam ser interpretadas, é importante que também tenhamos presente as diferenças entre os respectivos países. Nesse sentido, o Brasil, por ser o primeiro país a sofrer esse tipo de intervenção, afora as condições próprias decorrentes de seu tamanho e, conseqüentemente, de sua influência sobre o conjunto do continente, vai ter importância capital nos desdobramentos posteriores.

Algumas antigas controvérsias parecem já ter sido superadas a partir de informações que vêm sendo acumuladas ao longo dos anos. Parece-nos claro, por exemplo, que a ajuda financeira norte-americana, bem como um conjunto de ações desencadeadas por aquele país, para sustentar o golpe, já é uma informação consagrada. Além de autores como Dreyfuss,<sup>5</sup> que não só comentaram como reproduziram documentos comprovando os fatos, o processo de liberação de documentos até então tidos como secretos nos EUA, mas que com o tempo foram se tornando públicos, comprova a participação ativa desse país no Brasil e demais países do Cone Sul, inclusive sustentando a chamada “Operação Condor”.

É importante na análise observarmos o contexto internacional da época, período em que a chamada Guerra Fria, denominação para uma disputa ideológica internacional entre os países capitalistas e o chamado Bloco Socialista, vivia um período de grande intensidade. Toda crítica às injustiças decorrentes do processo de acumulação de capital, por mais simples e até mesmo ingênua que fosse, já era vista como uma *ameaça* a certos interesses. O forte apelo ideológico a um sentimento anticomunista, baseado no preconceito e na desinformação da população, proporcionou a constituição de uma base de massas favorável à intervenção militar, notadamente a partir do apoio explícito das principais lideranças religiosas católicas do País.

Ademais, um conjunto de fatores presentes no quadro político do período, como forte pressão de movimentos sociais por um lado (greves nas universidades, Ligas Camponesas, greves operárias vinculadas à CGT, sublevação de cabos e sargentos, etc.), e instabilidade política por outro – decorrente em parte da fragilidade das instituições – (renúncia de Jânio Quadros, instituição de um semiparlamentarismo, queda dos governos parlamentaristas, inflação alta sem a existência de um indexador da economia) foram fatores decisivos para a derrubada do governo de João Goulart.

Entre os historiadores, há controvérsias a respeito da possibilidade (ou não) de resistência. Para alguns, havia certa cisão entre os militares e civis quanto ao momento adequado ao golpe. Essa concepção sustenta que uma posição mais dura de resistência

---

<sup>5</sup> DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 1981.

por parte de Jango, principalmente, faria com que houvesse um recuo por parte dos setores militares. Para outros, a articulação e mobilização era tão sólida que qualquer tentativa de resistência seria inócua. No máximo, iria retardar o processo em curso. Não existe possibilidade de afirmarmos uma ou outra tese, com certeza, até mesmo porque todo processo que se desencadeasse de forma diferente do ocorrido, tenderia a gerar inúmeras possibilidades de intervenção dos agentes envolvidos no processo.

O que podemos identificar a partir de múltiplos fatos que sustentam essa tese é que o golpe instaurado em abril de 1964 não tinha uma perspectiva de permanência ao longo dos anos. A ideia inicial era de uma intervenção que criasse as condições para uma volta à normalidade já nas próximas eleições. Enfim, era uma intervenção para substituir Jango e organizar as eleições previstas para 1965 sem a participação do mesmo.

O Ato Institucional que permitiu a condução do General Humberto de Alencar Castelo Branco à presidência não tinha um número, como os demais AIs, que começaram a surgir a partir de 1965, ano de criação do Ato Institucional 2. Caso houvesse a intenção de constituição de um regime de exceção que tivesse um caráter duradouro, o primeiro Ato Institucional já viria com uma numeração, o que não foi o caso.

Para corroborar essa tese, lideranças importantes do Partido Social Democrata (PSD) e que não estavam entre os golpistas (Juscelino Kubistchek, Tancredo Neves, Ulisses Guimarães) afirmaram que participaram da votação que homologou a indicação de Castelo Branco por considerarem que era uma necessidade do momento e que seria melhor “o Castelo” do que outros pretendentes militares que disputavam esse espaço. O próprio João Goulart também afirmou que não queria ser responsabilizado por uma guerra civil, que o melhor seria deixar a intervenção acontecer e posteriormente voltar a disputar o poder por vias legais.

Outro fator que não pode passar despercebido é a importância de setores civis, principalmente ligados ao grande capital nacional e internacional, na articulação e sustentação do golpe. A denominação *golpe civil-militar*, portanto, é mais adequada para caracterizar o período. Ainda nesse contexto, é necessário termos claro que muitos militares tentaram resistir ao golpe e foram severamente punidos por suas atitudes, inclusive mais de duas centenas foram sumariamente reformados logo após o golpe.

Havia também uma avaliação equivocada por parte de setores da esquerda brasileira, principalmente por parte da maioria dos dirigentes do Partido Comunista Brasileiro (PCB), organização que tinha forte influência no movimento operário e que entendia que não havia perigo de golpe em função de uma suposta tradição democrática das Forças Armadas. Não perceberam que após a Segunda Guerra Mundial, uma parcela considerável de oficiais graduados tinha participado sistematicamente de cursos de formação na *West Point*, escola de formação militar dos EUA, situação diferente de outros países do continente que não tinham tanta importância estratégica no contexto internacional.

O fato de o Brasil ter sido o primeiro a sofrer uma série de intervenções militares, o colocou em uma condição de *experiência*. Talvez o *alerta* tenha contribuído para que outros países como Chile e Argentina tivessem organizado melhor a resistência quando surgiram golpes em seus países. Mas o *pioneirismo* brasileiro contribuiu também para que mandássemos agentes estatais ligados à repressão para organizar aulas de *treinamentos* de tortura nos países vizinhos.

A Arquidiocese de São Paulo, sob a liderança de Dom Paulo Evaristo Arns, foi a que primeiro organizou uma pesquisa a respeito dos crimes e violações cometidas pelo Estado brasileiro nesse período. Esse projeto, que ficou a cargo de uma comissão composta de juristas e outras pessoas escolhidas pela Igreja Católica, ficou conhecido como “Brasil Nunca Mais” e resultou em uma obra de 12 volumes.<sup>6</sup> Essa pesquisa colheu números importantes para que a sociedade tivesse uma noção das consequências do período da ditadura (número de mortos, desaparecidos, exilados, torturados, cassados, etc.). Com o passar dos anos, outros estudos foram ampliando esses números, embora ainda hoje não tenhamos precisão – em função de controvérsias, de crimes cometidos não conhecidos ou não diretamente ligados ao Estado, como assassinatos de sem-terras e índios a mando de latifundiários.<sup>7</sup>

No entanto, embora os números sejam impressionantes pela quantidade, não podemos esquecer dois outros fatores agravantes: o tipo de crueldade praticada e outras formas de tortura (não diretamente física) que milhares de pessoas viveram, como a tortura psicológica, o medo, a paranoia, a destruição de indivíduos, muitos deles chegando a buscar o suicídio como mecanismo de fuga em função dos tormentos pelos quais passaram.

Para além dos custos individuais, o legado da ditadura no Brasil precisa incorporar também o conjunto de interferências institucionais que causaram grandes prejuízos à Nação, como a banalização das práticas de tortura dentro das delegacias (situação existente até hoje); a submissão das instâncias judiciárias ao poder de plantão; a modificação na representação política dos estados e a concentração de poderes no Senado; a censura à imprensa e às artes em geral; o banimento de grandes pensadores que tiveram de sair das salas de aula e até mesmo do País; a indicação, por questões de afinidade política, de pessoas que passaram a assumir vagas como professor e cargos de direção nas universidades; as consequências da dívida externa; o alto grau de corrupção construído dentro dos aparelhos de Estado; os acordos MEC/Usaid que destruíram o senso crítico nos espaços universitários e inúmeros outros fatores que ainda hoje interferem negativamente na vida social e na política do Brasil.

---

<sup>6</sup> A compilação dos trabalhos realizados foi publicada em dois livros: *Brasil nunca mais: um relato para a história*. Petrópolis: Vozes, 1985; e *Brasil nunca mais: perfil dos atingidos*. Petrópolis: Vozes, 1988.

<sup>7</sup> O Movimento dos Trabalhadores Sem-Terras (MST), por exemplo, elaborou uma lista em que apresenta o registro de 1.188 assassinatos de trabalhadores rurais no período. *Le Monde Diplomatique*, Brasil, p. 14, fev. 2010.

### 3 O fim da ditadura e a *Nova República*

Conforme mencionado, o contexto de fim da ditadura foi marcado por avanços e recuos, e cujo marco central é a aprovação da Lei de Anistia em 1979. A chamada *Nova República* incorporava antigos defensores do regime, agora travestidos em *democratas*. Sobre as violações de Direitos Humanos cometidas no período – especialmente os assassinatos de opositores políticos e os desaparecimentos, pairava o silêncio, silêncio esse que só era rompido pelas vozes de ex-militantes e, especialmente, dos familiares de mortos e desaparecidos políticos. Esses, de forma isolada ou organizados em grupo, passaram a publicar denúncias, reivindicar, propor espaços de discussão e organizar listas com os nomes das vítimas do regime. A partir das lutas pela abertura política e pela anistia, foi criada a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos (CFMMDP). Por meio de uma cuidadosa e difícil investigação, os familiares conseguiram reunir uma série de evidências sobre as mortes e os desaparecimentos forçados, bem como sobre as práticas repressivas adotadas por ditadura.

Segundo Gallo, “foi entre o final de 1979 e o início de 1980 que a CFMMDP deu andamento aos trabalhos que, iniciados no âmbito dos CBAs, voltavam-se à elaboração de listas com os nomes de militantes mortos e desaparecidos”.<sup>8</sup> Esses dossiês, publicados com o apoio de algumas entidades, sindicatos ou parlamentares progressistas, e que continuam sendo produzidos até os dias de hoje, tornaram-se uma referência na denúncia de crimes da ditadura. Juntamente com as investigações, a divulgação dos dossiês e a denúncia dos nomes de torturadores e agentes envolvidos diretamente com a repressão, os familiares envidaram uma série de esforços no sentido de sensibilizar o governo e a sociedade para a necessidade de que esses crimes fossem investigados, que os *arquivos da ditadura* fossem abertos, e que o Estado brasileiro apresentasse uma *resposta* às famílias e à sociedade.

Apesar do empenho dos familiares, suas cobranças em direção ao Estado só surtiram efeitos efetivos na década de 90 (séc. XX). Foi apenas em 1995, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, que o Estado brasileiro reconheceu a morte de opositores políticos ao longo do período ditatorial. A Lei 9.140, conhecida como “Lei dos Mortos e Desaparecidos”, advertia, em seu artigo 1º:

Art. 1º. São reconhecidas como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, desde então, desaparecidas, sem que delas haja notícias.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> GALLO, Carlos Artur. *Para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça*: um estudo sobre o trabalho da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – UFRGS, Porto Alegre, 2012.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei 9.140/1995. Art. 1º.



A lei estabelecia também a criação de uma Comissão Especial, composta por sete membros livremente designados pelo Presidente da República, a quem caberia investigar as denúncias, envidar esforços para localizar corpos de desaparecidos e emitir parecer sobre os requerimentos de indenização formulados pelos familiares das vítimas.<sup>10</sup> Na época, a maior crítica que se fez à lei é que caberia aos familiares o ônus da prova; ou seja, seriam eles os responsáveis por reunir evidências que comprovassem a morte de seus entes por agentes do Estado.

A partir dessa lei, outras leis e ações foram propostas pelo Estado nos anos posteriores, como a criação da Comissão de Anistia,<sup>11</sup> em 2001; o lançamento do livro-relatório *Direito à memória e à verdade*; a criação de projetos como o *Memórias Reveladas*,<sup>12</sup> que visam a constituir uma rede de arquivos e documentos, potencializando a pesquisa científica sobre o tema; a criação de memoriais em homenagem às vítimas da ditadura, entre outros.

Além disso, algumas ações no âmbito do Poder Judiciário também deram novo fôlego ao debate em torno dos crimes da ditadura e da impunidade que os envolve. Em uma ação inédita – chamada Ação Civil Declaratória –, movida pela família Teles,<sup>13</sup> o Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra<sup>14</sup> foi declarado torturador em 2008. A ação, que buscava apenas a declaração pública e não exigia indenização ou punição, não feria os princípios da Lei de Anistia. Dois anos depois, em 2010, a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em função dos crimes cometidos na repressão à Guerrilha do Araguaia – Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil – expôs ainda mais as contradições que marcam essa questão. A corte, em sua sentença,

declara, por unanimidade, que: 3. **As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos**

<sup>10</sup> Os 11 anos de trabalho da Comissão Especial resultaram na publicação do livro *Direito à memória e à verdade*, que reuniu todos os casos de mortos e desaparecidos políticos analisados no âmbito da comissão. O livro foi publicado pelo Governo Federal em 2007.

<sup>11</sup> A Comissão de Anistia foi criada no âmbito do Ministério da Justiça, em 28 de agosto de 2001. Seu principal objetivo é analisar pedidos de indenização formulados por pessoas que foram impedidas de exercer atividades econômicas por motivação exclusivamente política, de setembro de 1946 até outubro de 1988. Além disso, a Comissão de Anistia realiza ações como as *Caravanas da Anistia*, caracterizadas como sessões itinerantes de apreciação de requerimentos de reparação.

<sup>12</sup> O Projeto “Memórias Reveladas” foi institucionalizado pela Casa Civil da Presidência da República, em 2009, a partir da constituição do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, que reúne documentação das décadas de 60 a 80 (séc. XX) e foi instalado no Arquivo Nacional.

<sup>13</sup> Os integrantes da família Teles – o casal César e Maria Amélia, juntamente com a irmã desta, Criméia Almeida, uma das sobreviventes da Guerrilha do Araguaia – foram presos e torturados em 1972. Foram presos também os filhos pequenos do casal: Janaína e Edson.

<sup>14</sup> O Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra comandou o DOI-Codi/II Exército de São Paulo entre 1970 e 1973. É um dos militares mais citados nas listas de torturadores elaboradas por ex-militantes e entidades de Direitos Humanos.

de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. (Grifos nossos).<sup>15</sup>

A repercussão da condenação, tanto internamente quando na cena internacional, fez aumentar as pressões sobre o governo brasileiro. A partir daí, estava claro que era necessária uma resposta oficial mais efetiva em torno da questão.

#### 4 A criação da Comissão Nacional da Verdade: embates e controvérsias

O processo de elaboração da lei e da criação da Comissão Nacional da Verdade foi marcado por uma série de disputas e controvérsias. A criação de uma comissão responsável por investigar os crimes cometidos pela ditadura era uma demanda antiga das entidades de Direitos Humanos. Em 2008, a 11<sup>ª</sup> Conferência Nacional de Direitos Humanos aprovou a proposta de criar uma “Comissão da Verdade e da Justiça”. No entanto, na elaboração do texto final do Programa Nacional de Direitos Humanos 3, lançado em dezembro de 2009 pelo governo federal, o projeto sofreu alteração e foi retirado o termo “justiça”. Segundo Teles, integrante da CFMDP,

ao se retirar a expressão [sic] “justiça”, o papel da Comissão foi claramente reduzido. Tal supressão foi feita com o intuito de evitar a responsabilização e a punição dos agentes do Estado que cometeram os crimes de lesa-humanidade, diluindo assim as atrocidades praticadas pelos torturadores.<sup>16</sup>

Apesar das críticas dos familiares e demais entidades, o projeto teve seguimento sem o termo *justiça*. Essa foi uma das inúmeras críticas feitas desde então ao projeto e à lei que criou a comissão. Se a comissão foi criada em parte para responder à condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e, também, à crescente pressão popular para a elucidação e o julgamento dos crimes políticos cometidos durante a ditadura civil-militar, essa, todavia, se formou com muitas críticas, deixando de responder a muitas das demandas suscitadas.

Criada apartada de setores organizados mais identificados com a luta política dos militantes atingidos – haja vista a resistência, em um primeiro momento, das autoridades responsáveis em receber os *Familiares dos Mortos e Desaparecidos Políticos* do período e a forma com que foram indicados seus integrantes (por decisão exclusiva da presidente) – a Comissão Nacional da Verdade (CNV) teve em sua fundação o apoio de setores bastante reacionários – embora ainda cause rechaça e forte resistência por parte de deputados como Bolsanaro –, que aceitam o discurso, incorporado pela própria comissão, de “reconciliação nacional”,<sup>17</sup> enquanto, entre protestos, setores

<sup>15</sup> CORTE Interamericana de Direitos Humanos – Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010.

<sup>16</sup> TELES, Maria Amélia de Almeida. Enfrentar a herança maldita, *Le Monde Diplomatique*, Brasil, p. 14, fev. 2010.

<sup>17</sup> BRASIL, Lei 12.518/2011, *caput*, art. 1º.

mais à esquerda propunham substituir a finalidade de “promover a reconciliação nacional” por “promover a consolidação da democracia”.<sup>18</sup> Tal conformação de forças implicou a retomada de discussões a princípio superadas entre quem historicamente reivindica a formação dessa comissão, como, por exemplo, a demanda por “investigação dos dois lados”, e uma maior limitação das possibilidades de trabalho da comissão, sendo a impossibilidade de penalização dos responsáveis o limite mais criticado por diversos militantes de Direitos Humanos.

A fim de possibilitar um melhor desempenho das atividades da comissão, fundaram-se também comissões estaduais, cuja função e regimento muito pouco diferem da nacional. E, também, formaram-se – e aí com autonomia em relação ao Estado – por iniciativa da sociedade civil, organizações que visam a dar suporte aos trabalhos realizados pelas comissões e, também, ter uma forma de controle, participação e, mesmo, de tensionamento popular. É o caso de comitês, fóruns, coletivos, etc., formados em capitais, cidades e regiões do interior, que se apropriam das leis, promovem atividades públicas, colhem depoimentos e pesquisam arquivos e informações.

Se, por um lado, o diálogo com diversas organizações de Direitos Humanos, em um primeiro momento, mostrou-se mais difícil, há algumas medidas promovidas pela comissão de aproximação com a sociedade, seja pela iniciativa de formação das subcomissões de “Relações com a sociedade civil e instituições” e de “Comunicação Externa”, que prevê uma série de atividades dirigidas à apresentação dos resultados ao público em geral, seja no cronograma que já inclui reunião com os Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos-SP, e audiência com comitês de verdade, memória e justiça dos estados,<sup>19</sup> seja nos diálogos já efetuados com comitês, como na reunião ocorrida em Brasília, no dia 30 de julho de 2012, em que a comissão recebeu 44 comitês de 19 estados e do Distrito Federal.<sup>20</sup>

Se algumas medidas estão sendo tomadas, ainda há muito o que avançar, por exemplo, ante a possibilidade de colaboração de anos de trabalho dos membros da Comissão dos Familiares dos Mortos e Desaparecidos Políticos e diversos outros militantes, cujo conhecimento é ainda subaproveitado, e cuja possibilidade de participação é pouco clara. Quando consideramos a curta duração dos trabalhos da comissão, mais preocupante é a tal negligência; todavia as reais limitações ainda estão se desenhando.

Não é apenas pelo diálogo com a comissão ou com representantes do governo que a sociedade civil encontra formas de se expressar e exercer pressão. Surgiram movimentos de denúncia, sendo mais simbólicos, atualmente, os chamados “escrachos”.

<sup>18</sup> Conforme Manifesto em favor da alteração do texto do PL 7.376/2010, amplamente divulgado e que está disponível em: <<http://carosamigos.terra.com.br/index/index.php/direto-dos-movimentos/888-movimentos-e-sociedade-civil-exigem-alteracao-do-texto-da-comissao-da-verdade>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

<sup>19</sup> Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/sobre-a-comissao-da-verdade/plano-de-trabalho-da-cnv/>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

<sup>20</sup> Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/noticias/30-07-2012-2013-comissao-da-verdade-ouve-a-sociedade-civil-e-recebe-tres-caixas-de-documentos>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

Inspirado na experiência argentina, que influenciou diversos movimentos de países que passaram por ditaduras militares, o “escracho” explicita para os moradores do bairro e para a população em geral o passado de implementação da supressão de Direitos Humanos que o denunciado exerceu, apontando sua participação na repressão. A principal ideia é promover uma condenação social, uma vez que a condenação jurídica é negada, mas é, também, uma manifestação pública que denuncia a ineficiência jurídica de promover justiça para os atingidos pela ditadura militar. Tais atividades denunciam, também, os espaços urbanos utilizados clandestinamente como centros de repressão e tortura, a fim de responsabilizar o Estado.

Entre as diversas manifestações da sociedade civil e, também, o relativo “sucesso” do tema quando abordado pela grande mídia, podemos considerar que o debate é mobilizador da sociedade e causa uma forte disputa entre a opinião pública, que explica a constante cobrança por políticas de memória, em algum grau atendidas por programas como o “Memórias Reveladas”.

## 5 Considerações finais

Ao abordar as violações de Direitos Humanos durante o período ditatorial, temos ciência de que se trata de questões sensíveis e muito presentes em nossa sociedade. Conforme buscamos discutir ao longo deste artigo, as discussões vinculadas às heranças e aos traumas desse período ganharam novo fôlego nos últimos anos. No entanto, há ainda muito por conhecer e investigar sobre o período.

Nesse sentido, buscou-se pontuar alguns aspectos relativos ao período ditatorial e à sua permanência no nosso cotidiano, bem como historicizar as lutas em torno da denúncia, elucidação e punição dos crimes cometidos pelo aparato repressivo criado no pós-1964. Tal processo, que culminou com a criação da Comissão Nacional da Verdade é marcado por avanços, recuos e muitas controvérsias.

Embora ainda seja prematuro fazer qualquer projeção sobre os trabalhos dessa comissão, que já nasceu envolta em uma série de críticas, tanto por parte dos seus defensores – os grupos de Direitos Humanos e os familiares de mortos e desaparecidos políticos – quanto por parte de seus detratores – aqueles que esperam que, sobre os crimes cometidos em nome da *segurança nacional*, continuempairando o silêncio e a impunidade, é preciso reconhecer que a criação da comissão, além de colocar o tema no centro de um amplo debate nacional, potencializa as possibilidades de investigação e de que se avance na luta por memória, verdade e justiça no Brasil.

## Referências

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade*, Brasília, DF: 2007.

DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado: ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 1981.

FICO, Carlos. *Além do golpe: versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar*. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GALLO, Carlos Artur. *Para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça: um estudo sobre o trabalho da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil*. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – UFRGS, Porto Alegre, 2012.

GASPAROTTO, Alessandra; PADRÓS, Enrique Serra. *A ditadura civil-militar em sala de aula: desafios e compromissos com o resgate da história recente e da memória*. In: BARROSO, Vera Lúcia et al. (Org.). *Ensino de história: desafios contemporâneos*. Porto Alegre: EST, 2010.

GORENDER, Jacob. *Combate nas trevas*. 5. ed. São Paulo: Ática, 1999.

REIS FILHO, Daniel Aarão. *Os muitos véus da impunidade: sociedade, tortura e ditadura no Brasil*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/textos/aarao.htm>>.

PADRÓS, Enrique Serra. Tempos de barbárie e desmemória. In: RIBEIRO, Luiz Dario Teixeira et al. (Org.). *Contrapontos: ensaios de história imediata*. Porto Alegre: Folha da História; Palmarinca, 1999.

## MEMÓRIA, VERDADE E JUSTIÇA RESTAURATIVA: O ACESSO DAS VÍTIMAS AOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA

Beatriz Gershenson Aguiñsky<sup>\*</sup>  
Guilherme Gomes Ferreira<sup>\*\*</sup>  
Caio Cesar Klein<sup>\*\*\*</sup>

**Resumo:** O presente artigo versa sobre a justiça restaurativa como possibilidade de resolução dos conflitos judicializados e, principalmente, como instrumento de acesso às informações e de expressão e memória das vítimas sobre a experiência social com violações de direitos praticadas por adolescentes. Sendo alternativa ao modelo de justiça tradicional, a justiça restaurativa gera a possibilidade de encontro entre vítima e ofensor na intenção de facilitar processos de expressão, diálogo, rememoração dos fatos e mútua compreensão sobre o ato infracional ocorrido, produzindo sensibilização, satisfação e confiança com o sistema de justiça e o encontro realizado. Este trabalho analisa, portanto, as experiências vividas pelos sujeitos envolvidos com a justiça restaurativa, tanto vítimas quanto ofensores, realizando uma discussão sobre os círculos restaurativos na prática.

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Acesso à informação. Acesso à justiça. Memória|j Direitos Humanos.

---

<sup>\*</sup> Assistente Social. Advogada. Doutora em Serviço Social. Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). *E-mail:* aguiñsky@puers.br

<sup>\*\*</sup> Assistente Social. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). *E-mail:* guih@live.it

<sup>\*\*\*</sup> Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). *E-mail:* kleincaio@gmail.com

**Abstract:** This article discusses about the restorative justice as a possibility of conflict resolution judicialized, and mainly as a tool of information access and expression and memory of the victims about the experience with social rights violations committed by teenagers. As an alternative of a traditional justice's model, the restorative justice creates the possibility of meeting between victim and offender in the intention of facilitating processes of expression, dialogue, remembrance of the facts and mutual understanding of the offense occurred, producing sensitization, satisfaction and confidence with the justice system and the meeting held. This work analyzes, therefore, the experiences that were lived by the individuals involved with restorative justice, both victims and offenders, conducting to a discussion of restorative circles in practice.

**Keywords:** Restorative justice. Access to information. Access to justice. Memory. Human Rights.

## 1 Introdução

O artigo em tela<sup>1</sup> é resultado de avaliação e monitoramento das iniciativas de justiça restaurativa realizadas no interior do Sistema de Justiça da Infância e Juventude de Porto Alegre, tendo como objetivo contribuir com a produção de conhecimento crítico e propositivo sobre a garantia e ampliação de Direitos Humanos<sup>2</sup> via introdução de iniciativas de justiça restaurativa no Sistema de Justiça<sup>3</sup> e na rede de atendimento de Porto Alegre.

O conceito mais difundido de justiça restaurativa<sup>4</sup> a considera como “um processo através do qual todas as partes envolvidas em um ato que causou ofensa a alguém reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias desse ato e suas implicações para o futuro”.<sup>5</sup> Nesse sentido, o Projeto “Justiça para o Século 21”<sup>6</sup> vem desenvolvendo um conjunto de iniciativas, a partir do Sistema de Justiça da Infância e Juventude, que visam a contribuir com as demais políticas públicas na pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes.

<sup>1</sup> Como garantia de anonimato no processo de avaliação, não será manifestado aqui o nome da pesquisa ou os responsáveis por ela.

<sup>2</sup> Esse conceito tem sido consenso entre os autores que trabalham com o tema, e cujas referências são atribuídas aos estudos de Marshall (1998). A definição foi acolhida pelo Conselho Econômico e Social da ONU na Resolução de 1999/26.

<sup>3</sup> Implementado em 2005 na 3ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, o Projeto “Justiça para o Século 21” divulga e aplica as iniciativas de práticas de justiça restaurativa.

<sup>4</sup> Esse conceito tem sido consenso entre os autores que trabalham com o tema, e cujas referências são atribuídas aos estudos de Marshall (1998). A definição foi acolhida pelo Conselho Econômico e Social da ONU na Resolução de 1999/26.

<sup>5</sup> MARSHALL, Tony F. *Restorative justice: an overview*. Minneapolis: Center of Restorative Justice Peacemaker, 1998. p. 1.

<sup>6</sup> Implementado em 2005 na 3ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, o Projeto “Justiça para o Século 21” divulga e aplica as iniciativas de práticas de justiça restaurativa.

A justiça restaurativa é um modelo de justiça que assume as relações prejudicadas por situações de violência como preocupação central e que se orienta pelas consequências e pelos danos causados e não pela mera e usual definição de culpados e punições. Diante das violências institucionais, considera-se que as iniciativas de justiça restaurativa são uma forma de resistência ao poder punitivo, representando uma considerável possibilidade de transformação desse sistema quando propõe outras formas de se fazer justiça em vez de colocar as situações que geraram conflitos em abstrato.

Além disso, no decorrer dos estudos e do acompanhamento das práticas de justiça restaurativa realizados em razão de pesquisas de monitoramento e avaliação, se percebeu que, em muitos casos, tanto as vítimas quanto os ofensores produziam sentimentos de satisfação, sensibilização e confiança mútua, já que tinham a possibilidade de relembra o que aconteceu e contar como se sentiram após o ocorrido, sendo reciprocamente ouvidos. Isso porque são garantidos, nos círculos restaurativos,<sup>7</sup> o direito de acesso às informações (seja do processo judicial, seja de informações das quais não se tinha conhecimento sobre um dos sujeitos envolvidos), o direito à memória e à verdade e o direito à reparação do dano por parte das vítimas da ofensa.

Sobre isso, salienta Silva que a justiça restaurativa “se impõe ao monopólio do poder punitivo do Estado, [propondo ser] um modelo de direito penal pós-punitivo, estruturado sobre o diálogo e, fundamentalmente, sobre a restauração (e não ruptura ou segregação) da sociedade”.<sup>8</sup> O presente artigo tem por objetivo, nesses aspectos, apresentar alguns achados sobre a potência da justiça restaurativa em contribuir para a manifestação da verdade, da memória e da justiça como dispositivo de compreensão e sensibilização mútuas, afirmando a importância do acesso à justiça e dos Direitos Humanos.

## 2 A pesquisa e as aproximações com a justiça restaurativa

Desde o ano de 2005, estão sendo introduzidas, em Porto Alegre, práticas de justiça restaurativa em dois momentos cruciais de atuação do sistema convencional de justiça e de atendimento voltados aos adolescentes em conflito com a lei. O primeiro momento ocorre na “porta de entrada” desse sistema, a partir de audiência judicial realizada no Projeto “Justiça Instantânea” (JIN), que atua no Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente (Ciaca). Isso se dá, na maioria das vezes, antes da definição judicial sobre as medidas socioeducativas eventualmente adotadas. O segundo momento crucial de aplicação dos procedimentos restaurativos ocorre no curso do atendimento da medida socioeducativa, quando os programas de

<sup>7</sup> Círculo restaurativo (CR) é quando há a participação da vítima, do ofensor e de membros da comunidade de ambos os envolvidos.

<sup>8</sup> SILVA, Diego Nassif da. ADPF 153 e Comitês de Memória, Verdade e Justiça: a justiça restaurativa no contexto da justiça de transição no Brasil à luz da obra *História e Constituição*, de Gustavo Zagrebelsky. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO, 1., 2011, Paraná. *Anais eletrônicos*. Paraná: Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2011. p. 20. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/12.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.



atendimento, em uma atuação integrada entre privação de liberdade e de meio aberto (Fase<sup>9</sup> e Fasc/Pemse),<sup>10</sup> objetivam a responsabilização e a corresponsabilização que se refere ao envolvimento de suportes socioassistenciais, familiares e comunitários, compreendidos como necessários ao processo de atenção integrada e integral aos adolescentes que adentram no sistema de justiça e aos que estão em atendimento socioeducativo.

É possível dizer que a justiça restaurativa vem progressivamente se institucionalizando na política de atendimento socioeducativo pela sua inserção na pauta normativa do sistema de justiça juvenil e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). Consta-se essa tendência a partir do Sinase, que passou a adotar um conceito de responsabilização essencialmente restaurativo como objetivo prevalente das medidas socioeducativas. Na mesma direção, o Sinase em seu art. 35, inc. III, também privilegia a justiça restaurativa e seus meios de autocomposição de conflitos como resposta prioritária à atuação infracional juvenil, dispondo sobre a “excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos [e sobre a] prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas”.<sup>11</sup>

Com a inclusão da justiça restaurativa no Sinase surge a possibilidade de um novo modelo de justiça no que diz respeito à socioeducação. Além disso, a justiça restaurativa objetiva a visibilidade das vítimas nos processos, tema que é tomado em consideração sempre na interface com a humanização das respostas operadas por esse sistema para todos: adolescentes em conflito com a lei, vítimas e comunidade.

Sendo assim, a pesquisa que resultou neste artigo teve como finalidade analisar o funcionamento das práticas de justiça restaurativa no âmbito das ações do Juizado da Infância e Juventude e nos Programas de Atendimento Socioeducativo de Privação de Liberdade e Meio Aberto do município no qual essa foi executada, no período entre 2005 e 2008, desenvolvida no âmbito do Projeto “Justiça para o Século 21” considerando os parâmetros e propósitos restaurativos que se buscam efetivar – sendo, portanto, uma avaliação de resultados – e a qualificação da política de atendimento socioeducativo. O estudo busca compreender quais são as particularidades das práticas de justiça restaurativa que estão sendo desenvolvidas no Juizado da Infância e Juventude e nos Programas de Atendimento Socioeducativo do município no qual a pesquisa foi realizada na interface com uma cultura de Direitos Humanos na socioeducação, tal como preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pelo Sinase.

<sup>9</sup> Fase – Fundação de Atendimento Socioeducativo, responsável pelo atendimento socioeducativo nas Unidades de Privação de Liberdade no Estado do Rio Grande do Sul.

<sup>10</sup> Fasc/Pemse – Fundação de Assistência Social e Cidadania/Programa de Execução de Medidas Socioeducativas de Meio Aberto.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. *Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo* (Sinase). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 149, n. 14, p. 3-8, 19, jan. 2012.

Dado seu caráter longitudinal, e, considerando que o projeto ingressou no seu oitavo ano consecutivo de execução, pretende-se analisar se tais práticas funcionam em vista de parâmetros e propósitos restaurativos que se buscam efetivar, realizando uma avaliação de resultados desse processo.

### 3 Justiça restaurativa em diálogo com a memória e a verdade

Os séculos de história da cultura ocidental que têm a vingança persecutória na resposta aos crimes encontram, no pensamento liberal, bases fecundas de sustentação de uma responsabilidade individual que rivaliza com a fundamentação de uma responsabilidade social na construção social da violência. Nenhuma sociedade nem a moderna sociedade liberal pode sobreviver sem um conjunto de valores éticos coletivos, entendidos não somente em sentido meramente formal e procedimental – simples respeito a regras de procedimentos para chegar a um consenso entre os sujeitos – mas também no sentido material com compartilhamento de valores e comportamentos coletivos.

Embora o modelo de justiça tradicional só se realize tornando abstrata a questão social no esforço de produzir a ilusão jurídica de que existe igualdade, há uma outra forma de justiça que está preocupada em produzir justamente a verdade, por meio do acesso qualificado ao sistema de justiça, pretendendo dialogar também com a memória. A reivindicação de outras formas de se fazer justiça parte tanto dos ofensores – que anseiam por uma alternativa ao paradigma punitivo – como também das vítimas das ofensas, que acabam sendo consideradas apenas um instrumento para apuração dos fatos no sistema de justiça. A justiça restaurativa surge nesse contexto como uma possibilidade de fala e de rememoração do ocorrido, se levantando ainda como dispositivo de conjugação de responsabilidades em que a autonomia dos sujeitos não é tomada em detrimento das possibilidades de produção de sentidos pela convivência social.

O ato de testemunhar, quando realizado pelos sujeitos que sofreram violação de direitos, ajuda a elaborar não só o “luto” do ocorrido, como também visibiliza a violência, “formando uma consciência social”<sup>12</sup> e pública sobre a realidade da violência. Nas palavras de Derrida,

para que haja perdão é preciso que se recorte o irreparável ou que siga estando presente, que a ferida siga aberta. Se a ferida foi atenuada, se está cicatrizada, já não há lugar para o perdão. Se a memória significa o duelo, a transformação, ela mesma já é esquecimento. O paradoxo aterrador desta situação é que, para perdoar, é preciso não só que a

<sup>12</sup> PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão et al. As caravanas da anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. In: REUNIÃO DO GRUPO DE ESTUDOS SOBRE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, 2., 2010, São Paulo. *Anais eletrônicos*. São Paulo: USP, 2010. p. 6. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/04/ii-idejust-carlet-et-al.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

vítima recorde a ofensa ou o crime, senão também que esta recordação esteja tão presente na ferida como no momento em que esta se produziu.<sup>13</sup>

Isso significa que recortar um ato que causou ofensa dentro do Sistema de Justiça mostra também que a justiça se preocupa com essa experiência social, provocando um duplo movimento: “Por um lado, possibilita-se transformar a dor em conhecimento e, por outro, permite-se um processamento adequado da dor, necessário à superação de uma tragédia: a elaboração do luto e dos traumas, em vez do silenciamento.”<sup>14</sup>

Para este estudo foram elencadas algumas categorias teóricas que, por meio das falas dos sujeitos entrevistados ou participantes dos círculos restaurativos observados, ganharam visibilidade no processo de análise dos dados.<sup>15</sup>

Com relação a algumas das categorias selecionadas na pesquisa, como as que se referem à experiência social dos sujeitos com o modelo de justiça convencional e com a justiça restaurativa, foi possível verificar que pela substituição de um atendimento jurídico convencional pelo modelo de justiça restaurativa os sujeitos, de modo geral, têm mais possibilidades de fala, de expressão e de participação. Isso revela uma prática que, além de dar vez e voz aos sujeitos envolvidos nos conflitos, pode ser também considerada uma redução dos danos causados pela violência do Estado já inerente nas instituições jurídicas de atendimento socioeducativo, que não abrem espaço nem para um dos primeiros requisitos para o exercício da cidadania, qual seja, o acesso à informação. Essa possibilidade de expressão da memória, daquilo que ficou guardado e que faz parte do contexto da violação, pode ser percebida na seguinte fala:

Porque na justiça restaurativa, como eu falei antes, tive oportunidade de expressar meus sentimentos pra pessoa e tive oportunidade de conhecer a pessoa, não toda, não tudo, mas tive esta relação de conversa, conheci a família, conheci a estrutura do rapaz e tudo mais, enquanto que na outra simplesmente prestei meu depoimento no dia da audiência.<sup>16</sup>

Além disso, os princípios operados pelas práticas restaurativas estão ancorados em aspectos que respeitam os Direitos Humanos como a voluntariedade dos envolvidos, a consensualidade, a intervenção de mediadores que assegurem um diálogo não conflituoso e a participação de todos.

<sup>13</sup> DERRIDA, Jacques. Justiça e perdón. Entrevista concedida no Programa *France Culturel*, 1998. (Apud ZÜGE, Marcia Barcellos Alves. *Direito à palavra: funções do testemunho na justiça restaurativa*. 129 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional) – Instituto de Psicologia/UFRGS, Porto Alegre, 2010. p. 68.

<sup>14</sup> PIRES JÚNIOR et al., op. cit., p. 10.

<sup>15</sup> Utilizou-se como técnica desta análise a *codificação* com o objetivo de impossibilitar a identificação dos sujeitos da pesquisa: quando a referência for aos círculos restaurativos analisados, se utilizará o número do caso correspondente da Central de Práticas Restaurativas (CPR), o ano que foi realizado e se é adolescente, comunidade ou técnico. Quando forem citadas as falas das entrevistas dadas pelos sujeitos, será substituída a abreviatura CR – Círculo Restaurativo pela abreviatura ENT (Entrevista), seguindo a mesma lógica anterior.

<sup>16</sup> ENT34-2006-VII.

Esse ato de narrar o que aconteceu e ouvir o que a outra pessoa tem para falar sobre seus sentimentos naquele momento criam a oportunidade de tornar os outros responsáveis pelo fato, podendo partilhar o sofrimento ocorrido, conferindo sentido e legitimidade às necessidades atuais.

A justiça restaurativa também apresenta como nova alternativa a possibilidade de realização de acordo que beneficie todos os envolvidos, ultrapassando as expectativas dos processos de punição. Esse acordo, para Morris,<sup>17</sup> deve partir de todos os envolvidos, quer dizer, da vítima, do sujeito que cometeu o ato infracional e da comunidade de ambos. Segundo o autor, o “Estado permanece participando do processo decisório por meio de seus representantes [...]. A diferença, no entanto, é que estes representantes não são os ‘principais’ tomadores de decisões”.<sup>18</sup>

Por meio dos círculos restaurativos, os sujeitos encontram um ambiente seguro para expressar seus sentimentos, o que, na justiça convencional, pode produzir temor: “Ali parecia assim que a gente estava, assim, entre amigos, a gente não sentiu aquele clima que nem lá na frente da juíza, a gente não sabia o que podia dizer e o que não podia, às vezes a gente queria falar e não sabia.”<sup>19</sup> Ainda sobre as diferenças entre os modelos, é possível perceber nas palavras de Morris que

a justiça restaurativa lida com o crime de maneira mais séria que os sistemas criminais convencionais, na medida em que tem como foco as consequências do crime para a vítima e tenta, além disso, encontrar caminhos significativos para a responsabilização dos infratores. Ao contrário, o crime é efetivamente trivializado nos processos em que as vítimas não têm papel algum (além de, algumas vezes, como testemunha) e nos quais os infratores não são mais do que meros observadores passivos.<sup>20</sup>

Outro ponto positivo no modelo restaurativo de justiça diz respeito à mudança na qualidade dos processos judiciais. Na medida em que as possibilidades de diálogo e expressão aparecem como necessárias entre os sujeitos envolvidos, o sentido da responsabilização para quem comete o ato infracional também aparece com maior profundidade:

Justiça restaurativa, portanto, quer oferecer uma chance dele entender que o que ele fez é errado, uma chance para ele ouvir a pessoa a qual ele submeteu a uma situação que é muito constrangedora, de medo, enfim, de perigo e tudo mais, que ele possa entender os danos que ele causou, não só financeiros como também psicológicos, emocionais, assim por diante.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 455.

<sup>19</sup> ENT55-2007-COM.

<sup>20</sup> MORRIS, o. cit., p. 447.

<sup>21</sup> ENT34-2006-VIT.

O espaço do diálogo precisa também ser oferecido por meio de um tempo que possibilite a todos os envolvidos momentos de reflexão sobre os fatos, produzindo, por conseguinte, sentimentos de segurança e de respeito: “Desde o começo, desde que ela veio aqui em casa, desde que eu fui lá também, eu me senti sempre incluída, eu tava junto, eu falei também, a hora da gente falar né, cada um tinha a sua hora né, e daí a gente pôde falar, conversar.”<sup>22</sup>

Assim como é valioso para os envolvidos o sentimento de respeito e de apoio mútuos que os círculos restaurativos podem produzir, também o sentido de acolhimento faz parte desse processo pelo qual a comunidade, muitas vezes, ao invés de apartar os sujeitos, os traz para junto de si, como se nota na fala de um membro da comunidade de um adolescente que cometeu ato infracional: “Se foi preciso o [vítima] morrer para tu ser uma pessoa boa, só falta tu fazer a tua parte, é só tu te levantar. E se tu ta precisando do meu apoio, de mim, eu to te dando todo o apoio que tu precisa.”<sup>23</sup>

Os Princípios da Igualdade e da Horizontalidade também figuram em processos bem-sucedidos de círculos restaurativos, bem como os Princípios da Liberdade e da Dignidade Pessoa Humana: “Em nenhuma hora me trataram diferente assim só pelo que eu cometi, a maioria tentou me ajudar, o pessoal da justiça restaurativa.”<sup>24</sup>

Acho que o tratamento foi igual pra todo mundo, com certeza a técnica está de parabéns como coordenadora. Em nenhum momento a gente acusou o adolescente, a gente procurou ouvir o que ele tinha pra dizer, o que ele pensou no ato do acontecimento, ele ouviu o que a gente tinha pra dizer, como a gente estava se sentindo, em nenhum momento a gente frisou que ele fez algo de errado e coisa e tal.<sup>25</sup>

Ouvir o que o ofensor tem a dizer sobre o que aconteceu significa conferir à violência um novo sentido, recuperando a história e a ressignificando, já que recoloca a questão em pauta.<sup>26</sup> De modo abrangente, os sujeitos entrevistados corroboram a concepção de que a justiça restaurativa está fundada em princípios e valores éticos que oportunizam um encontro menos traumático com o sistema de justiça, em que o respeito, a inclusão, a não estigmatização e a participação são indispensáveis. Quanto mais genuína for a vivência de valores através de círculos restaurativos, mais positiva e significativa é a experiência para os participantes, independentemente de sua posição em um processo judicial.

---

<sup>22</sup> ENT55-2007-COM.

<sup>23</sup> CR64-2006-COM.

<sup>24</sup> ENT34-2006-ADOL.

<sup>25</sup> ENT37-2005-VIT.

<sup>26</sup> PIRES JÚNIOR et al., op. cit., p. 10.

#### 4 As práticas de justiça restaurativa em debate

Em relação à dinâmica dos círculos restaurativos, é importante que os coordenadores encorajem a materialização dos sentimentos expressados pelos participantes, fazendo com que todos se tornem atores participantes do diálogo. É perceptível a importância de uma boa coordenação quando, em algumas situações, o coordenador é requisitado a retomar as etapas do círculo restaurativo, como, por exemplo, o momento de falar do presente ou de falar do passado, contribuindo à qualificação do processo e preservando o espaço de fala de cada um. Além disso, foi possível observar situações em que o coordenador mostrou-se atento para esclarecer as dúvidas que surgiam no decorrer do círculo, explicando que o processo se daria por meio de um roteiro, mediando a apresentação dos participantes com seus nomes e expectativas, enfim, facilitando o protagonismo dos envolvidos.

É nesse sentido que a justiça restaurativa (como prática) deve prever ainda a ressignificação da própria ideia de justiça, pois seus valores, para que produzam sentido, devem ser assimilados no campo de uma nova cultura.

A justiça restaurativa, ela só funciona se a pessoa assimilar os seus valores, então a pessoa no momento de assimilar os valores, valores humanos, que é a essência da justiça restaurativa, ela acaba ao natural desenvolvendo os trabalhos, tudo dentro dessa área, e isso se reflete, claro, no atendimento, na qualidade, a nova forma de abordar, de desenvolver os trabalhos. [...] Por exemplo, na questão do respeito, a **questão da verdade, que deve ser estimulada**, da interdependência das pessoas, tudo isso é valorizado nessa forma de encarar o trabalho. (Grifo nosso).<sup>27</sup>

Se, ao contrário, a justiça restaurativa ainda é, do ponto de vista dos sujeitos que a vivenciam, remetida a uma concepção cultural conservadora do que é fazer justiça, isso significa que ela não está corroborando sua própria direção social de garantir direitos humanos, porque os meios e as lógicas burocráticas do sistema convencional prejudicam a experiência com a justiça restaurativa e a tornam uma prática negativa e às vezes muito próxima do que se espera receber da justiça tradicional:

No meu caso, claro, sempre tem uma angústia e uma esperança de justiça e tranquilidade, porque tem o ditado: “quem não deve, não teme”, e não era o meu caso, eu estava como vítima [...]. Mas a gente sempre espera um respaldo da justiça e que a justiça seja feita, foi tranquilo, acho que aconteceu o que eu esperava, então, tranquilo.<sup>28</sup>

Embora os princípios da justiça restaurativa produzam significados positivos em suas experiências com o Sistema de Justiça Juvenil, também houve sujeitos no decorrer

<sup>27</sup> ENT-TEC1, grifos nossos.

<sup>28</sup> ENT34-2006-VIT.

da pesquisa que reforçam o paradigma contemporâneo da justiça convencional, ao dizerem, por exemplo: “Me senti bem de ter feito a ocorrência no Deca.”<sup>29,30</sup> Isso também se reflete no momento do acordo, ou seja, se para alguns é excelente poder ser sujeito ativo nesse processo, para outros pode parecer mais uma forma de punição: “O que eu fiz para reparar isso? Isso eu já paguei. O serviço comunitário. Eu já paguei.”<sup>31</sup>

O diálogo entre vítima e ofensor, em diversos registros, aparece relacionado a um sentimento de libertação no qual o adolescente (autor de ato infracional) pôde ir adiante ao receber o perdão da vítima, o que remete a valores também de liberdade: “Eu aqui fico até mais aliviado porque eu posso me explicar para a vítima, entendeu, que eu fui o errado. Eu estou aqui para assumir os meus erros.”<sup>32</sup> A não participação das vítimas, em outros casos, influencia na perda de confiança por parte dos sujeitos na justiça restaurativa, no princípio de responsabilização – mesmo que nos círculos restaurativos familiares<sup>33</sup> isso possa aparecer em menor ou maior grau – e na própria garantia ou afirmação dos Direitos Humanos.

## 5 Considerações finais

Os principais pilares de sustentação do debate acerca dos Direitos Humanos como paradigma e referencial ético diz respeito às suas características de indivisibilidade e de universalidade, introduzidas pela sua concepção contemporânea.<sup>34</sup> A mesma relação pode ser feita com a justiça restaurativa na medida em que ela se caracteriza como um arcabouço de valores que necessariamente devem estar presentes e materializados em processos e resultados para que haja a restauratividade. Esses fatores estão atrelados ao direito à verdade e à memória, já que não se pode cicatrizar as feridas sem revisitar o passado e reconstruir a memória.<sup>35</sup>

É importante levar em consideração, como afirma Morris, que a justiça restaurativa ainda tem uma longa história a ser percorrida, e que seu formato contemporâneo é relativamente recente, sendo, portanto, necessário um tempo para que seus valores sejam completamente absorvidos no campo da cultura pela sociedade:

<sup>29</sup> Departamento Estadual da Criança e do Adolescente do Rio Grande do Sul.

<sup>30</sup> CR33-2008-VIT.

<sup>31</sup> CR66-2005-ADOL.

<sup>32</sup> CR43-2005-ADOL.

<sup>33</sup> Círculo Restaurativo Familiar (CRF) é quando há a participação do adolescente ofensor, de seus familiares e, eventualmente, de membros da sua comunidade, sem a presença da vítima. O círculo restaurativo familiar passou a ser oferecido como uma estratégia de gestão nos casos de recusa de participação das vítimas, de forma mais sistemática a partir de 2007. Por essa razão, se encontra proporcionalmente um número significativo de círculos restaurativos familiares em relação a círculos restaurativos.

<sup>34</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo: Conectas, ano 1, n. 1, p. 21-47, jan./jul. 2004.

<sup>35</sup> PIRES JÚIOR et al., op. cit., p. 11.

A justiça restaurativa incorpora valores diferentes e sua legitimidade deve deles derivar. Elementos importantes, dessa forma, que dão legitimidade à justiça restaurativa são a inclusão das partes principais, uma melhor compreensão do crime e suas consequências e o respeito.<sup>36</sup>

Isso posto, cabe afirmar que a participação dos sujeitos e os resultados desses envolvimento em procedimentos restaurativos nunca serão os mesmos, pois mesmo uma prática que almeja a afirmação da emancipação humana deve ser considerada sob o prisma da contradição, inerente ao sistema social contemporâneo e onde se inscreve a justiça restaurativa. É por isso que círculos restaurativos podem ter diferentes patamares de restauratividade, o mesmo ocorrendo em círculos restaurativos familiares e sem a participação da vítima.

Não se pode ignorar que a participação das vítimas nos processos, de modo geral, acarreta resultados positivos para todos os envolvidos, possibilitando um diálogo de ajuda mútua, de crença na vida e nas necessidades do *outro*, de recuperação da dignidade, da liberdade e do respeito, tudo isso quando facilitado por coordenadores bem-preparados e que absorveram valores diferentes dos já apreendidos pela via da justiça tradicional. Além disso, o momento de encontro entre vítima e ofensor se torna importante ao passo que ambos constroem a possibilidade de expressar suas necessidades através da fala e da escuta sensível, provocando mútua compreensão e potencializando a restauração da ofensa.

O papel do coordenador, nesses aspectos, é de extrema utilidade para assegurar a voluntariedade da participação e um ambiente de respeito e confiança no círculo restaurativo, ressaltando a importância da vivência por parte dos sujeitos de todas as etapas do processo. Nesses aspectos, a boa condução do círculo também facilita processos de expressão que tornam todos os envolvidos responsáveis pelas histórias narradas, ocasionando sentimentos de satisfação e confiança com o próprio sistema de justiça e com todos os envolvidos no procedimento restaurativo.

O estudo conclui que, quanto mais potente for a afirmação de valores éticos nas abordagens de justiça restaurativa, mais intensa será a vivência em Direitos Humanos para todos os envolvidos. Assim, os fatores de sucesso e insucesso dos procedimentos restaurativos na prática estão associados a possibilidades e limites de afirmação de valores éticos de memória, verdade e justiça social nas abordagens de justiça restaurativa.

---

<sup>36</sup> MORRIS, op. cit., p. 454.



## Referências

- AGUINSKY, Beatriz G. et al. *Uma nova justiça na socioeducação: estudo longitudinal das práticas de justiça restaurativa na justiça juvenil e nos programas de atendimento socioeducativo*. Relatório de Pesquisa – Gepedh/PUCRS, Porto Alegre, 2011.
- BRASIL. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase). *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 149, n. 14, p. 3-8, 19, jan. 2012.
- DERRIDA, Jacques. Justicia e perdón. Entrevista concedida no Programa *France Culturel*, 1998. Apud ZÜGE, Marcia Barcellos Alves. *Direito à palavra: funções do testemunho na justiça restaurativa*. 129 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e Institucional) – Instituto de Psicologia/UFRGS, Porto Alegre, 2010. p. 68.
- MARSHALL, Tony F. *Restorative justice: an overview*. Minneapolis, MN: Center of Restorative Justice Peacemaker, 1998.
- MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo: Conectas, ano 1, n. 1, p. 21-47, jan./jul. 2004.
- PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão et al. As caravanas da anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. In: REUNIÃO DO GRUPO DE ESTUDOS SOBRE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, 2., 2010, São Paulo. *Anais eletrônicos*. São Paulo: USP, 2010. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/04/ii-idejust-carlet-et-al.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2012.
- SILVA, Diego Nassif da. ADPF 153 e Comitês de Memória, Verdade e Justiça: a justiça restaurativa no contexto da justiça de transição no Brasil à luz da obra *História e Constituição* de Gustavo Zagrebelsky. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE ANÁLISE CRÍTICA DO DIREITO, 1., 2011, Paraná. *Anais eletrônicos*. Paraná: Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2011. p. 20. Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/12.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

# 9

## A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DIANTE DOS CRIMES DA GUERRILHA DO ARAGUAIA E O PAPEL DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE NO BRASIL

Jaqueline Hammes\*

Simone Andrea Schwinn\*\*

**Resumo:** O Brasil, a exemplo de outros países latino-americanos, passou por um período de ditadura militar, de 1964 a 1985, quando direitos fundamentais de cidadãos brasileiros foram violados, sendo que, até hoje, ainda há vítimas. Familiares que não puderam enterrar seus mortos e torturados que não puderam ver seus algozes punidos reivindicam uma ação por parte do Estado no sentido de que seja feita justiça. O presente trabalho, por meio de breve síntese de um acontecimento violento desse período, a chamada “Guerrilha do Araguaia”, busca, de forma a não esgotar o debate, analisar a responsabilidade do Estado brasileiro em relação a esse fato e, ainda, em relação às graves violações de Direitos Humanos ocorridas no período de terror de estado. Ainda, em apertada síntese, avalia o papel da Comissão Nacional da Verdade no atual processo transicional brasileiro.

**Palavras-chave:** Responsabilidade do Estado. Guerrilha do Araguaia. Direitos Humanos. Comissão da Verdade.

---

\* Mestranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Estudos “Direito, Cidadania e Políticas Públicas” da Unisc. *E-mail:* Jake@viavale.com.br

\*\* Mestranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Integrante do Grupo de Pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas” da Unisc. *E-mail:* sofiasm@ig.com.br

**Abstract:** Brazil, like other Latin American countries went through a period of military dictatorship, from 1964 to 1985, where fundamental rights of Brazilian citizens have been violated, and, even today, there are still victims. Family who could not bury their dead and tortured who could not see their tormentors punished, claiming an action by the state in the sense that justice is done. This paper, through a brief summary of a violent event of this period, called “Araguaia Guerrilla” search, so as not to exhaust the debate, examining the state’s responsibility in relation to this fact, and also in relation to serious violations of Human Rights during the period of state terror. Still, in brief summary, evaluates the role of the Truth National Commission in the current transitional process in Brazil.

**Keywords:** State responsibility. Araguaia of Guerrilla. Human Rights. Truth National Commission.

## 1 Introdução

Sabe-se que, na história recente do Brasil, desde a edição do AI-5, em 1968, e do Decreto-Lei 477/1969, se praticaram arbitrariedades que repercutiram intensamente nos direitos dos cidadãos. O Estado, em muitos de seus quadros, reivindicou para si o monopólio do exercício ilegítimo da violência, numa crise de identidade, chegando a criar um anti-Estado, disseminando o medo para desmobilizar a sociedade.

Ocorre que, nos últimos 20 anos, muitos países da América Latina têm enfrentado a responsabilização, no âmbito da realização da justiça, pelas graves violações de Direitos Humanos cometidas pelos governos ditatoriais ou em decorrência de conflitos armados na região. Crimes que lesam a humanidade, como a tortura, a execução sumária e o desaparecimento forçado, cometidos por agentes públicos e privados em nome do Estado, contra seus concidadãos e que ficam impunes, ainda que seus responsáveis assumam, pública e detalhadamente, o envolvimento e a atuação.

Entre esses países é frequente encontrar leis de anistia, elaboradas antes ou durante a volta aos regimes democráticos, promovidas por agentes responsáveis pelas graves violações, sob o pretexto da promoção da “reconciliação nacional”. Aprovadas ou decretadas quando ainda estava vigente o regime ditatorial, momento em que a sociedade civil e a comunidade política ainda sofriam restrição real para articular mecanismos eficientes de imposição de ideias e ideais. A ampla maioria das leis de anistia foram clara e explicitamente leis de autoanistias (como ocorreu no Chile, no Peru, em El Salvador, na Guatemala, na Argentina, no Uruguai, entre outros). Nesse contexto de efervescência de posições políticas e jurídicas, a respeito da viabilidade de realizar a justiça, pretende-se discorrer, neste trabalho, sobre o caso da ditadura no Brasil que tramita no Sistema Interamericano: a Guerrilha do Araguaia.

Devido à discussão que gira em torno da responsabilidade estatal, é que se pretende com este artigo investigar e conhecer um pouco mais sobre fatos de suma importância para a história de nosso país, como é o caso da Guerrilha do Araguaia, sendo que inúmeros membros do Partido Comunista do Brasil (PC do B) foram capturados e/ou mortos quando resistiam à ação das forças militares destinadas a sufocar o movimento, ocorrido entre abril de 1972 e janeiro de 1975. As famílias dos que se presumem mortos aguardam, até hoje, por informações sobre os fatos ocorridos e a localização dos restos mortais.

A cultura de segredo do Estado aliada à ausência de um marco normativo adequado à garantia do pleno exercício do direito de acesso à informação impedem o esclarecimento dos fatos relacionados às mortes e ao desaparecimento forçado dos militantes do PC do B e de agricultores da região, impedindo o conhecimento da verdade.

## 2 Aspectos históricos sobre a guerrilha

Em um primeiro momento, deve-se salientar que a Guerrilha do Araguaia foi um movimento liderado por militantes (na maioria membros do PC do B) contrários à ditadura militar que acreditavam que a revolução socialista só teria sucesso se acontecesse no interior rural do Brasil. Para tanto, escolheram a região sul do Pará, nas divisas entre Maranhão e Tocantins, em uma área de, aproximadamente, 7.000 km<sup>2</sup>, para realizar suas operações.

Ocorrida entre 1972 e 1975, a Guerrilha do Araguaia foi alvo de grande ação do Exército, que queria reprimir e acabar com o movimento. Durante as ações militares, os agentes de repressão da ditadura cometeram graves violações de Direitos Humanos, como prisões ilegais e execuções de guerrilheiros e moradores locais, condenados como “colaboradores”. Os militares são acusados de sessões de tortura, estupros e mutilações, além do desaparecimento forçado de diversos militantes, já que pelo menos 70 dos desaparecidos políticos no Brasil, presume-se, tenham sido mortos durante ações de repressão no Araguaia.<sup>1</sup>

A região era habitada, em sua maioria, por brasileiros vindos de outras regiões, principalmente do Nordeste do Brasil. Eram homens procurando terras para o cultivo, garimpeiros ávidos por pedras preciosas, caçadores buscando peles de animais, migrantes procurando todo tipo de trabalho e riqueza que aquelas áreas virgens pudessem oferecer. Famílias inteiras, fugindo da seca nordestina, trabalhavam em fazendas por menos de um salário-mínimo. Muitos deles plantavam mandioca e castanha-do-pará, sendo que a maioria era analfabeta e explorada pelos poucos proprietários de terras e grileiros do lugar. Esse era o local ideal, segundo o PC do B, para o início de uma revolta popular.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ANGELO, Vitor Amorim de. *Luta armada no campo*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/guerrilha-araguaia.jhtm>>. Acesso em: 13 dez. 2011

<sup>2</sup> GASPARI, Elío. *A ditadura escancarada: as ilusões armadas*. Companhia das Letras, 2003.

Os integrantes e a direção do partido acima referido acreditavam que, com mais um ou dois anos de preparação, seria possível deflagrar a guerrilha rural revolucionária que era uma linha política do partido, adepto da luta armada desde 1962. No entanto, uma fuga e uma prisão feita em Fortaleza, bem longe dali, faria com que o Serviço de Inteligência das Forças Armadas tomasse conhecimento dos guerrilheiros do Araguaia antes do previsto e desejado. Para combater os 79 guerrilheiros do PC do B, houve a mobilização de cinco mil soldados brasileiros, em três fases distintas, a qual se prolongou até 25 de dezembro de 1974, data em que o movimento insurgente foi definitivamente extinto. Os soldados brasileiros que participaram das operações iniciais desconheciam a sua missão e foram comandados pelo General Antônio Bandeira.<sup>3</sup>

A utilização de identidades e nomes falsos pelos guerrilheiros é um dos fatores que dificulta a localização de desaparecidos, pelo simples fato de não se ter certeza se estavam na região, na época. Sabe-se que a grande maioria dos guerrilheiros, em torno de 70%, era oriunda da classe média, fato que dele se teve conhecimento pelo relato dos poucos sobreviventes. Sabe-se, também, que muitos já haviam sido torturados e presos anteriormente pelo regime, por não concordarem com uma ditadura comandando o País, e por quererem implantar o comunismo no Brasil.

Em face da omissão do Estado e da falta de informações sobre o paradeiro de seus entes, 22 familiares representando 25 desaparecidos políticos na Guerrilha do Araguaia interpuseram, em 1982, uma ação ordinária para prestação de fato perante a Justiça Federal brasileira. Nessa ação cobravam a localização e o traslado dos restos mortais de seus parentes, bem como a entrega de informação oficial sobre as circunstâncias do desaparecimento. No entanto, passados 13 anos da interposição dessa ação, verificaram-se, pela demora injustificada nos procedimentos e pela falta de diligências eficazes, a negação de justiça aos familiares dos desaparecidos políticos da Guerrilha do Araguaia. Essa constatação, em 1995, fundamentou o envio de uma denúncia internacional contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Cidh) da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em 22 de julho de 2003, o *Diário da Justiça* publicou a decisão da juíza Solange Salgado, da 1ª Vara Federal do Distrito Federal, ordenando a quebra de sigilo das informações militares sobre a Guerrilha do Araguaia, dando um prazo de 120 dias à União para que fosse informado onde se encontram sepultados os restos mortais dos familiares dos autores do processo, assim como rigorosa investigação no âmbito das Forças Armadas brasileiras.

Em agosto de 2003, a Advocacia-Geral da União (AGU) apelou da sentença que determinou a abertura dos arquivos, embora reconhecesse o direito dos autores de tentar localizar os restos mortais de seus familiares desaparecidos. Baseado em

---

<sup>3</sup> Idem.

argumentos puramente processuais, especialmente questionando o curto prazo imposto à sentença para a apresentação de resultados, o recurso da AGU foi severamente criticado por organizações de defesa dos Direitos Humanos, por familiares dos desaparecidos e por integrantes da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos. Pressionado e sensibilizado, o Presidente Lula criou, em 3 de outubro de 2003, uma comissão interministerial para localizar os restos mortais. Essa comissão solicitou os documentos, sendo informada de que os mesmos não existiam.

Em abril de 2009, a Cidh, órgão da OEA, que cuida da observância dos Direitos Humanos nos países pertencentes à organização, abriu uma ação contra o governo brasileiro por detenção arbitrária, tortura e desaparecimento de 70 pessoas – entre guerrilheiros, moradores da região e camponeses ligados à Guerrilha do Araguaia – durante a ditadura militar brasileira. Em dezembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos acatou a denúncia da Cidh e puniu o Estado brasileiro por utilizar a Lei de Anistia como pretexto para não julgar os oficiais que infringiram a lei durante a repressão à guerrilha.<sup>4</sup>

O Tribunal, no julgamento, reconheceu o direito “subjetivo público do indivíduo de sepultar e homenagear seus mortos, segundo sua crença religiosa”, bem como entendeu ter a parte direito à prova, dando aplicação à norma do art. 24 da Lei 8.159/1991 (que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados), facultando ao Poder Judiciário, em qualquer instância, determinar a exibição reservada de qualquer documento sigiloso, sempre que indispensável à defesa de direito próprio ou esclarecimento de situação pessoal da parte.

### 3 Responsabilidade estatal pelos atos acontecidos na guerrilha

Todo Estado está obrigado a respeitar o direito à vida e à integridade física de seus cidadãos, sendo que o Estado existe apenas e, tão-somente, para promover o bem-estar de seu povo, gerenciar a vida em sociedade, perseguir valores como a igualdade, o desenvolvimento, a justiça e a liberdade.

Como bem preceitua o art. 1º da Constituição Federal 1988, todo o poder emana do povo, do que decorre que não pode ser exercido em detrimento desse. Mas a Constituição vai além e consagra a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado Democrático de Direito, os quais constituem a República Federativa do Brasil. Também por força da Constituição Federal, impõe-se hoje ao Estado brasileiro reger-se, nas relações internacionais, pelo Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos.

No dizer de Miranda, a “Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.<sup>5</sup> Portanto, garantir o exercício de direitos fundamentais é,

<sup>4</sup> GRABOIS, Victória Lavínia. *Araguaia x Brasil*. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/noticias>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

<sup>5</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 106. v. 4.

sim, uma obrigação passível de ser exigida do Estado. No âmbito da Teoria Geral dos Direitos Humanos, esse é um conceito basilar, que se reveste da maior importância, pois fundamenta toda a existência do aparato protetivo internacional com seus diversos órgãos, mecanismos e instrumentos. Sob o ângulo do Direito Internacional, é obrigação traduzida no dever que os Estados assumem, quando signatários de tratados internacionais de Direitos Humanos, de respeitar e garantir (fazer respeitar) os direitos ali enunciados.

Respeitando a obrigação assumida, todo desprezo aos Direitos Humanos reconhecidos nos tratados internacionais que possa ser atribuído à ação ou omissão de qualquer autoridade pública constitui um fato imputável ao Estado e gera sua responsabilidade no plano internacional. Essa obrigação vai além e engloba o dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos para toda pessoa que está sujeita ao Estado, devendo esse organizar todo o aparelho governamental de tal forma que seus órgãos sejam capazes de assegurá-los administrativa e judicialmente. Isso implica dizer que, mesmo que não tenha sido o Estado o causador das violações aos direitos fundamentais, cabe a ele prevenir, investigar e sancionar toda violação aos direitos reconhecidos internacionalmente. Deve, ainda, buscar o restabelecimento do direito transgredido e, se não for possível, pelo menos a reparação dos danos ocasionados pela violação dos Direitos Humanos.

De fato, ante as inúmeras provas constantes dos autos acerca da Guerrilha do Araguaia, tem-se que a sua ocorrência é fato incontestável. Também não cabe negar-lhe a importância histórica. Tempos como aqueles, de repressão política deliberada e violação sistemática dos direitos fundamentais, não devem ser esquecidos ou ignorados; ao contrário, uma nação não pode tentar tornar-se livre, justa e solidária, pretender construir seus alicerces sobre os pilares da democracia e do respeito à dignidade da pessoa humana, sem antes enfrentar seu passado. É imperioso analisar e tentar compreender os fatos tristes de sua história que não deseja ver repetidos.

Quanto ao controle jurisdicional sobre os abusos, sabe-se das limitações impostas pelo texto constitucional e pela ideologia conservadora dos juristas brasileiros. Além dos marcos normativos internacionais e nacionais sobre o tema, como: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, e a Convenção sobre os Direitos da Criança.<sup>6</sup>

Leal também enfatiza a importância da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, pois prevê, de forma expressa, dentre outras coisas, que os Estados signatários se obrigam a: (a) assegurar a

<sup>6</sup> LEAL, Rogério Gesta. *O direito fundamental à verdade, à memória e à justiça em face dos atos de morte, tortura, seqüestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro*: qual a responsabilidade do Estado? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 210-212.

proibição total da tortura e a punição de tal ofensa; (b) proibir a extradição de pessoas para Estados onde corra risco substancial de serem torturadas; (c) cooperar com outros Estados para a prisão, detenção e extradição de possíveis torturadores; (d) educar os encarregados da manutenção da ordem a propósito da proibição da tortura; (e) rever, sistematicamente, os procedimentos e métodos de interrogatório de pessoas detidas; (f) investigar, prontamente, alegações de tortura; e (g) compensar as vítimas de tortura.<sup>7</sup>

Nossa atual Constituição brasileira de 1988 prevê como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a tortura e o tratamento cruel e degradante, tendo o País instituído somente em 1995, a Lei 9.455, que define os crimes de tortura no Brasil. A referida lei exige, para configurar o crime de tortura, o emprego de violência e grave ameaça, enquanto a convenção se refere a qualquer ato que possa infligir dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais. Já nossa legislação configura esse crime como delito comum, enquanto a convenção o enquadra como delito próprio, envolvendo vínculo com o Estado. Diante dessas divergências, conclui-se que essa normatização não surtiu efeitos naquilo que é central em processos como esse: a mudança cultural de tratamento do tema e de comportamentos a ele vinculados.<sup>8</sup>

A Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1992, dispõe que nenhuma circunstância, qualquer que seja, pode ser invocada para justificar os desaparecimentos forçados. E, em 1968, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, podendo ser responsabilizado o Estado nesse particular. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem contribuído para a geração de diretrizes à atribuição de sentido à normas veiculadas por tais tratados e pactos internacionais, extraindo deles verdadeiros princípios emergentes de proteção dos direitos de que tratam. Um deles diz respeito à tese de que a responsabilidade do Estado e de seus agentes não se aplica somente em situações de transição democrática, mas que as transcende, pois diz respeito à impunidade.<sup>9</sup>

Ocorre que, no caso Araguaia, o Estado brasileiro não atendeu às recomendações feitas pela Cidh, e essa, em 25/3/2009, decidiu enviar o caso para ser processado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que ocorreu efetivamente com a participação plena dos representantes dos parentes das vítimas e do Estado brasileiro. Foi com base em tais elementos que essa corte, em apertada síntese, na data de 24/11/2010, decidiu o feito no sentido de que o Estado brasileiro é responsável pelo crime de desaparecimento forçado, pelo não cumprimento de adequação da legislação interna à Convenção Americana de Direitos Humanos, pela manutenção da Lei da Anistia e, ainda, a sentença reforça que o **Estado é responsável, também, pela violação do direito à integridade pessoal**, todos em prejuízo dos familiares das vítimas.

---

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 213.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 214.



Com base nessas afirmações, a citada corte passou a estabelecer os termos dispositivos e pontuais da decisão, atribuindo obrigações concretas ao Brasil, uma vez reconhecida a natureza reparatória do comando sentencial. Por meio desses dispositivos sentenciais, tem-se presente que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os crimes praticados pelas ditaduras na América do Sul são tidos como contra a humanidade, não estando sujeitos à prescrição e a leis de anistia, embora, no Brasil, tenha havido pelo menos, dois casos de responsabilização criminal pela morte de José Luiz da Cunha e do jornalista Vladimir Herzog, os quais foram arquivados sob o argumento de que o País não ratificou a convenção da ONU sobre a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade.<sup>10</sup>

Considerando o amplo alcance das obrigações do Estado, no que tange aos direitos fundamentais, tem-se que é enorme o rol de medidas possíveis de serem tomadas pelo Brasil, a fim de dar cumprimento à obrigação de respeitar e garantir os Direitos Humanos, que variam conforme o direito a que se referem e às circunstâncias de cada caso. A indenização dos familiares das vítimas representa uma parcela muito pequena dessa obrigação. Há muito mais a ser feito para reparar graves violações de Direitos Humanos, como demonstram, entre outros, os exemplos da Argentina, do Chile, da África do Sul.

Comparato afirma que é preciso ficar claro que a busca dos corpos que fizeram a Guerrilha do Araguaia é responsabilidade oficial do Estado, e que o Brasil romperá com a ordem internacional se desrespeitar a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA sobre a guerrilha, que considerou dever do governo brasileiro investigar, julgar e punir os torturadores.<sup>11</sup>

O que deve prevalecer é que o Estado tem a responsabilidade inegável, de agir com transparência, da mesma forma que deve explicações à sociedade e também às pessoas que foram vítimas de qualquer tipo de violação de seus direitos. Mas isso só será possível com a união de esforços e o comprometimento da sociedade civil.

#### 4 O papel das Comissões da Verdade

As organizações postulantes solicitaram que aquela corte determinasse algumas medidas de reparação, dentre as quais, que o Estado brasileiro procedesse à busca e à localização das vítimas desse caso, exigindo que fossem respeitadas as garantias de devida diligência, essenciais na investigação de casos dessa magnitude e que instalasse a Comissão Nacional da Verdade, cujo planejamento e constituição deveriam seguir parâmetros internacionais e contar com a participação ativa das vítimas. Enfim, um quarto de século após o fim da ditadura, em 1985, o Brasil ganha, afinal, a sua Comissão Nacional da Verdade. No dia 18 de novembro de 2011, a Presidente Dilma Rousseff, ex-guerrilheira que sobreviveu a três semanas de tortura no período mais

<sup>10</sup> LEAL, op. cit., p. 237.

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Disponível em: <<http://midiacaricata.blogspot.com/2011/11/ditadura-militar-sentenca-sobre.html>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

duro do regime militar, sancionou, no Palácio do Planalto, a lei que criou uma comissão encarregada de investigar violações de Direitos Humanos cometidos no regime dos generais.

Se com a aprovação da Comissão Nacional da Verdade o governo federal pretende responder à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, que condenou o Brasil pelos assassinatos havidos na Guerrilha do Araguaia, o “tiro” pode sair pela culatra. De acordo com a advogada Beatriz Estela Affonso, que fez a denúncia do caso, o projeto de lei aprovado pela Câmara dos Deputados é exatamente o contrário do que exige a corte.<sup>12</sup> Com a aprovação da Lei que institui a Comissão Nacional da Verdade,

na sentença está bem claro que o Brasil deve anular os efeitos jurídicos dos artigos da lei que permitiam anistiar agentes civis ou militares que cometeram crimes de direitos humanos em nome da repressão. Não é essa a função da Comissão da Verdade, afirma a advogada, diretora do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejil) no Brasil. A Corte, por sua vez, respeita o prazo de até dois anos para a adequação dos países sentenciados, o que, no caso do Brasil, levaria mais um ano e meio. Com a aprovação da Comissão da Verdade, pode-se cobrar da Corte a inadequação do país.<sup>13</sup>

Além de aprovar a Comissão Nacional da Verdade sem a previsão de punições aos torturadores, o governo federal revalidou a posição do Supremo Tribunal Federal (STF), que decidiu pela validade da Lei da Anistia em vigor no Brasil. As duas condutas deixam clara, na visão da advogada, a postura do governo: “Fica claro que a Lei da Anistia é um obstáculo para este governo. É lamentável que 26 anos depois da redemocratização e mais de 40 de ditadura tivemos que fazer uma negociação como se os militares ainda estivessem no poder.”<sup>14</sup>

No entanto, Tòit faz referência à complexidade dessas Comissões da Verdade, pois têm como viés preocupações políticas e morais. Tratam não só de problemas morais fundamentais (justiça e verdade, violência e violações, *accountability* e reparação), como também de projetos políticos. Os fundamentos morais das Comissões da Verdade estão intrinsecamente ligados aos objetivos que essas procuram alcançar.<sup>15</sup> Dessa forma, analisa, também, as funções das comissões como projetos históricos fundamentais com projeções no passado e no futuro, com o objetivo de expor as violações ocorridas e estabelecer uma nova cultura de Direitos Humanos. As concepções morais das Comissões da Verdade são construídas em termos de princípios, como: “verdade

<sup>12</sup> DUARTE, Rachel. *Comissão da Verdade pode acelerar pressão da OEA no caso Araguaia*. Disponível em: <<http://sul21.com.br/jornal/2011>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> TÒIT, André. *Los fundamentos morales de las Comisiones de Verdad la verdad: como reconocimiento y la justicia como recognition*: princípios de la justicia transicional en la práctica de la Comisión de Verdad y, Reconciliación (CVR). Sudafricana, p. 5.

como reconhecimento” – restabelecimento da dignidade humana e cívica das vítimas e “justiça como *recognition*” – restabelecimento de um respeito moral igualitário com base em ova cultura de direitos.<sup>16</sup>

Para Tòit, as comissões seriam uma resposta às necessidades morais e políticas que surgem de esforços para a construção de uma nova ordem democrática. As comissões não estão orientadas ao passado enquanto tal, mas principalmente dirigidas ao futuro, ao procurar estabelecer uma nova ordem moral e política; e o passado é o marco referencial para se desenvolver esse novo começo. Assim, alguns as comparam com o ato de redigir uma Constituição. Nesse viés, as Comissões da Verdade não estão tão preocupadas com os detalhes da criação do quadro jurídico-institucional para uma nova ordem política, mas servir para gerar e consolidar novos conceitos de moralidade política distintiva, que podem, depois, moldar a cultura política.<sup>17</sup>

Ambos os sentidos são importantes para os objetivos aos quais estão vinculadas as Comissões da Verdade: a necessidade de conhecer a *verdade* sobre as atrocidades praticadas em regimes políticos, o que reflete (em parte) uma falta definitiva de conhecimento factual relevante; mesmo sob o regime anterior, a verdade sobre as atrocidades políticas em curso ou violações de Direitos Humanos como a tortura é, em algum sentido, já conhecida para agressores e vítimas; e para o regime sucessor, uma insistência sobre os processos de reconhecimento público, as atrocidades políticas e violações de Direitos Humanos podem, então, ser uma prioridade política e nesse sentido, desempenhar um papel vital.<sup>18</sup>

Conforme o relatório do secretário-geral do Conselho de Segurança das Nações Unidas, a experiência com Comissões de Verdade também mostra que elas são ferramentas complementares, potencialmente valiosas na busca por justiça e reconciliação, uma vez que focam a vítima, ajudam a estabelecer um registro histórico, além de recomendar medidas corretivas.<sup>19</sup>

Nesse contexto, pode-se dizer que as Comissões da Verdade desempenham um papel fundamental na apuração dos fatos e na consequente revelação da história, não com o intuito de penalizar os responsáveis pelos atos cometidos em períodos de regime militar, mas no sentido de permitir o direito fundamental que as famílias vitimadas têm de esclarecer os fatos ocorridos. Sendo assim, as Comissões da Verdade buscam conhecer as causas da violência ocorrida naqueles períodos, identificar os elementos em conflito, investigar melhor os fatos mais graves de violações dos Direitos Humanos, eis que muitos dos atingidos diretamente nos eventos sequer sabiam o que ocorria.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>19</sup> ONU. Organização das Nações Unidas. Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório do secretário-geral. *Revista Anistia*, Brasília: Ministério da Justiça, v. 1, p. 323, 2009.

Dessa forma, o contexto histórico de épocas passadas se reflete na relevância social e se apoia na democracia contemporânea, que prima pela busca da verdade e pelo direito de informação, princípios básicos de uma sociedade justa e democrática.

### 5 Considerações finais

Em suma, a obrigação de respeitar e fazer respeitar os Direitos Humanos traduz-se no dever jurídico de prevenir, razoavelmente, as violações, bem como investigar seriamente (com os meios ao seu alcance) aquelas que tenham sido cometidas no âmbito de sua jurisdição, a fim de identificar os responsáveis, impor-lhes as sanções pertinentes e assegurar à vítima uma adequada reparação.

O Princípio da Responsabilidade do Estado embasa todo o sistema jurídico democrático, e, ao lado de princípios, como o da Legalidade e o da Igualdade, atua como elemento garantidor da inviolabilidade dos direitos fundamentais do indivíduo. Salienta-se, ainda, que o amparo incondicionado às pessoas que foram responsáveis por atos de tal monta atentatórios aos Direitos Humanos e fundamentais e à própria condição humana implica outorgar o direito ao esquecimento e ao *status* de impunidade absoluta.

O Estado brasileiro tem o dever de investigar e identificar o paradeiro dos desaparecidos e dar o direito às famílias de saberem onde se encontram os restos mortais de seus entes, bem como dar tratamento médico e psicológico adequado aos familiares das vítimas e publicar a sentença nos meios de comunicação. Somente dessa forma estará cumprindo os preceitos da Constituição Federal de 1988.

Aprender com os próprios erros e com as milhares de vidas perdidas é um duro encargo que nos cabe, mas este é um dos papéis da razão – evitar que a lacuna entre o passado e o futuro cresça, aumente, impedindo a reflexão sobre a realidade dos fatos e de cada um de nós.

### Referências

ANGELO, Vitor Amorim de. *Luta armada no campo*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/guerrilha-araguaia.jhtm>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

GASPARI, Elio. *A ditadura escancarada: as ilusões armadas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Disponível em: <<http://midiacaricata.blogspot.com/2011/11/ditadura-militar-sentenca-sobre.html>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

DUARTE, Rachel. *Comissão da Verdade pode acelerar pressão da OEA no caso Araguaia*. Disponível em: <<http://sul21.com.br/jornal/2011>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

GRABOIS, Victória Lavínia. *Araguaia x Brasil*. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/noticias>>. Acesso em: 12 dez. 2011.

LEAL, Rogério Gesta. *O direito fundamental à verdade, à memória e à justiça em face dos atos de morte, tortura, seqüestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: qual a responsabilidade do estado?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988.

MORAIS, Tais de; SILVA, Eumano. *Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha*. São Paulo: Geração, 2005.

ONU. Organização das Nações Unidas. Conselho de Segurança. *O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito*. Relatório do secretário-geral. *Revista Anistia*, Brasília: Ministério da Justiça, v. 1, 2009.

TÒIT, André. *Los fundamentos morales de las Comisiones de Verdad: la verdad como reconocimiento y la justicia como recognition: princípios de la justicia transicional en la práctica de la Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR)*. Sudafricana, p. 5.

# 10

## DIREITO, MORAL E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Ângela Almeida\*

Júlia Porto Bongioiolo\*\*

Mateus Menegol Augustin\*\*\*

**Resumo:** O problema sobre perdoar ou punir os crimes, os excessos e as injustiças praticados por agentes da ditadura militar permite refletir sobre uma questão de particular importância, analisada nas aulas da disciplina de Introdução ao Direito e, com maior profundidade, nos cursos de Filosofia do Direito e Teoria do Direito. Trata-se da relação entre Direito, justiça e moral. No julgamento da ADPF 153, o STF reforçou a “tese da separação”, fundamentando-se na Constituição e nas demais normas criadas pelas autoridades estatais durante o regime de exceção, sem levar em consideração exigências morais. Já o julgamento do caso Gomes Lund e outros vs Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao contrário, abraçando a tese da “conexão”, determinou que a anistia aos agentes públicos do regime fosse revogada ou revisada, pois não se conformava com os parâmetros de proteção dos Direitos Humanos. A nossa proposta é a seguinte: o Brasil, a exemplo do Uruguai, também deve realizar um plebiscito, como prevê a nossa Constituição, logo após a publicação do relatório da Comissão Nacional da Verdade, assim a própria sociedade

---

\* Analista Tributário da Receita Federal do Brasil. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Doutoranda pelo Programa de Doutorado em Letras – Associação Ampla Universidade de Caxias do Sul (UCS) e Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter). *E-mail:* angelaalmeidasilva@live.com

\*\* Graduanda no curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* julia.pbongioiolo@hotmail.com

\*\*\* Graduando no curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* mateusaugustin@terra.com.br

poderá decidir sobre perdoar ou punir os crimes praticados durante o regime militar.

**Palavras-chave:** Direito. Moral. Justiça de transição. Direitos Humanos.

**Abstract:** The problem about forgiving or punishing crimes, excesses and injustices committed by agents of the military dictatorship allows reflection on an issue of particular importance, as discussed in the class Introduction to the discipline of law and, in greater depth, in the courses in Philosophy of Law and Theory of Law. It is the relationship between law, justice and morality. At the trial of ADPF 153, the Supreme Court reinforced the “separation thesis”, basing on the Constitution and other rules created by state authorities during the regime, regardless of moral demands. But the trial of the case Gomes Lund et al vs. Brazil in the Inter-American Court of Human Rights, by contrast, embracing the thesis of “connection”, ruled that the amnesty for officials of the regime should were repealed or revised, for it does not go according to the parameters of human rights protection. Our proposal is as follows: Brazil, like Uruguay did, should also hold a plebiscite as envisaged in our Constitution, shortly after the publication of the report of the National Commission of Truth, so society itself may decide to forgive or punish crimes committed during the military regime.

**Keywords:** Law. Morality. Transitional Justice. Human Rights.

## 1 Introdução

Punir ou perdoar os crimes, os excessos e as injustiças praticados por agentes da ditadura militar? Temos aqui um problema conhecido como “justiça de transição”, que se assenta em um conjunto de medidas consideradas necessárias para a superação de períodos de graves violações de Direitos Humanos, ocorridas no bojo de conflitos armados (guerras civis) ou de regimes totalitários (ditaduras), especialmente: esclarecimento da verdade, mediante a Comissões Nacionais da Verdade e processos judiciais; realização da justiça (responsabilização dos violadores de Direitos Humanos); reparação de danos às vítimas; reforma dos serviços de segurança; e instituição de espaços de memória.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ver BLICKFORD, Louis. Transicional Justice (verbete). *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, MacMillan Reference USA, 2004. Disponível em: <<http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatisTJ/macmillan.TJ.eng.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2012.

Em 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil protocolou, no Supremo Tribunal Federal (STF), uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) na qual questionava a anistia aos representantes do Estado (policiais e militares) que, durante a ditadura, praticaram atos de tortura.

A ADPF 153 contestava a validade do § 1.º do art. 1.º da Lei da Anistia (Lei 6.683/79), que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados a crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.<sup>2</sup>

O Conselho da OAB pediu ao STF uma interpretação mais clara desse trecho da lei, de forma que a anistia, concedida aos autores de crimes políticos e seus conexos (de qualquer natureza), não se estendesse aos crimes praticados por agentes públicos acusados de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores do regime.<sup>3</sup>

Em abril de 2010, o STF julgou, por maioria, improcedente a ADPF 153 (acórdão publicado em 6/8/2010), confirmando a “validade da Lei da Anistia”.<sup>4</sup> Nesse mesmo ano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, julgando o caso *Gomes Lund e outros vs Brasil* condenou o Brasil pela sua inércia em perseguir os responsáveis pela ditadura e esclarecer acontecimentos havidos durante o período, além de declarar a “invalidez da Lei da Anistia” no que diz respeito a beneficiar a criminalidade estatal.<sup>5</sup>

Esses julgamentos reanimaram o debate acerca da postura do aplicador do Direito perante “leis injustas” e provocaram novas polêmicas entre os estudiosos. Alguns aplaudiram a postura da Cidh por ter posto a justiça acima do Direito em vigor. Outros se mostraram mais céticos, considerando preferível perdoar. Como poderia o agente estatal que acatava ordens dos seus superiores pensar que, após uma mudança de regime, seria punido por ter cumprido com suas obrigações legais? Outros, finalmente, formularam duras críticas à punição. Sustentaram que, quando há mudança

---

<sup>2</sup> Art. 1.º. É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º – Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

<sup>3</sup> Eram práticas comuns: o uso do pau de arara e da cadeira do dragão, a aplicação de choques elétricos, inclusive no pênis, nos seios e na vagina, os espancamentos e os abusos sexuais, perpetrados contra suspeitos de militância política ou contra seus familiares, inclusive crianças e adolescentes. Estima-se em 30 mil o número de pessoas presas ilegalmente e torturadas pelos órgãos de repressão no Brasil.

<sup>4</sup> STF. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Relator min. Eros Grau, Pleno, maioria, j. 29.04.2010. Acórdão. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 23 jun. 2012.

<sup>5</sup> O processo originou-se em 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional e pela *Human Rights Watch/América*, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da “Guerrilha do Araguaia” e seus familiares. O governo brasileiro foi notificado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2008, sobre o relatório contendo diversas recomendações ao Estado. Tendo em vista que as informações sobre o cumprimento dessas foram tidas como não satisfatórias, a demanda foi submetida à corte. (Corte Interamericana de Direitos Humanos (Cidh). Caso *Gomes Lund e outros vs Brasil*. *Sentença de 24/11/2010*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2012).



de regime, os atuais donos do poder querem simplesmente se vingar de seus adversários derrotados e aplicam uma “justiça do vencedor”, com o pretexto de que só eles criam e aplicam o verdadeiro Direito, o Direito justo.

Este trabalho discute a rica e complexa temática “justiça de transição” e pode ser de grande utilidade para os estudantes de Direito.<sup>6</sup> Com efeito, o problema sobre perdoar ou punir os crimes, os excessos e as injustiças praticados por agentes da ditadura militar permite refletir sobre uma questão de particular importância, analisada nas aulas da disciplina de Introdução ao Direito e, com maior profundidade, nos cursos de Filosofia do Direito e Teoria do Direito. Trata-se da relação entre Direito, justiça e moral.

## 2 A relação entre moral e justiça

Em torno da definição de justiça e de moral se desenvolvem intermináveis debates.<sup>7</sup> Mesmo assim, a maioria dos doutrinadores contemporâneos considera que a questão da justiça se confunde com a da moral.

A moral estabelece os comportamentos *justos*, isto é, os comportamentos adequados e aceitos em determinada sociedade. Nesse sentido, a moral impõe aos membros da sociedade determinados padrões de comportamento, seguindo o critério do que é justo. Por sua vez, a pessoa que é moralmente correta deve fazer o justo adotando regras de comportamento conforme o ideal de justiça social.<sup>8</sup> Em outras palavras, a moral se identifica com a justiça porque nunca aquilo que é imoral pode ser considerado justo, nem aquilo que é visto como injusto pode ser considerado como moralmente correto.

Dessa forma, um dos maiores problemas da Teoria e da Filosofia do Direito envolve as relações entre o comportamento legalmente imposto (ou permitido) e o comportamento que é considerado moralmente justo. O que deve acontecer quando uma norma jurídica se revela injusta, ou seja, quando essa norma contraria as opiniões da sociedade sobre o que é correto e adequado? O que deve fazer o intérprete do Direito quando as normas em vigor levam a resultados injustos ou inaceitáveis?

## 3 A relação entre justiça e Direito

Muitas vezes constatamos um forte descompasso entre os mandamentos do legislador e a solução que é considerada justa pelo intérprete do Direito e/ou pela maioria da população. Em primeiro lugar, esse descompasso pode ser devido a

<sup>6</sup> Essa temática pode parecer muito abstrata e de difícil entendimento para quem inicia o estudo do Direito.

<sup>7</sup> DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do Direito*: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do Direito; sujeitos de direito e fatos jurídicos; relações entre Direito, justiça, moral e política; direito e linguagem. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Ver também do mesmo autor: *O caso dos denunciante invejosos*: introdução prática às relações entre Direito, moral e justiça. Trad. de Lon L. Fuller, parte da obra *The morality of Law*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>8</sup> Ver DAUCHY, Pierre. Moral. In: ARNAUD, André-Jean (Org.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 506-508.

insuficiências do legislador. Isso ocorre quando o regulamento não se ajusta a um caso concreto<sup>9</sup> ou quando a evolução social tornou insatisfatório o próprio regulamento.<sup>10</sup>

Em segundo lugar, o descompasso entre o legalmente imposto e aquilo que é considerado justo pode ser devido a uma legislação que protege os interesses políticos e econômicos de determinados grupos sociais, prejudicando a maioria da população.<sup>11</sup> Finalmente, esse descompasso pode ser devido ao exercício do poder por governos autoritários que oprimem os direitos fundamentais da maioria. Esse é o caso das ditaduras ocorridas no século XX, que causaram injustiças e discriminações por meio de leis e decisões administrativas.<sup>12</sup>

Os problemas não terminam por aqui. Mesmo quando as decisões do legislador parecem justas e adequadas, encontramos na sociedade opiniões divergentes sobre o exato conteúdo das leis. Todos concordam, por exemplo, que o homicídio é um ato de extrema gravidade, e que o legislador atuou corretamente quando o tipificou como crime hediondo (Lei 8.072/1990).<sup>13</sup> Não há, entretanto, acordo geral sobre a pena adequada.

Cada vez que a mídia noticia um homicídio grave, uma parte das autoridades políticas e dos cidadãos pede uma punição muito mais dura do que aquela prevista pela lei penal, existindo, inclusive, propostas de introduzir a prisão perpétua e a pena de morte,<sup>14</sup> ambas vetadas no Brasil pela Constituição Federal (art. 5.º, inc. XLVII).

Outras pessoas sustentam, ao contrário, que as penas criminais não resolvem os problemas sociais; infligem aos condenados inúteis sofrimentos, não ressocializam e, muitas vezes, o meio carcerário simplesmente introduz ainda mais o condenado no mundo do crime. Por isso, sustenta-se que, mesmo em caso de crimes graves, seria necessário aplicar penas alternativas, priorizando a reeducação dos infratores, oferecer apoio às vítimas e, sobretudo, aplicar políticas sociais para diminuir a marginalização, que, em última instância, é o que propicia ações violentas e desesperadas.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Por exemplo: o legislador pune o ato de furtar mesmo quando o valor da coisa é pequeno (art. 155, § 2.º, do Código Penal). Devemos considerar que comete esse crime mesmo quem furta um objeto de valor ínfimo, por exemplo, um chiclete?

<sup>10</sup> Por exemplo: o art. 124 do Código Penal, em vigor desde 1940, pune o aborto mesmo quando for realizado a pedido de uma gestante que enfrenta sérios problemas psicológicos, financeiros, etc., e não pode criar o filho. As autoridades do Estado praticamente deixaram de perseguir quem realiza aborto em tais condições.

<sup>11</sup> O mais conhecido exemplo é a legislação tributária, criticada por distribuir impostos de forma injusta. Essa crítica é pertinente, já que, no Brasil, os trabalhadores assalariados assumem a maior parte da carga tributária.

<sup>12</sup> Por exemplo: o Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968, que conferiu ao Presidente da República o poder de “suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de dez anos e cassar mandatos”, quando isso estivesse “no interesse de preservar a Revolução” (os militares denominavam a ditadura de “Revolução”).

<sup>13</sup> Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados: I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incs. I, II, III, IV e V); [...]

<sup>14</sup> LUFT, Lya. Quero a pena de morte. *Revista Veja*, ed. 1.909, 15 jun. 2005. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/150605/ponto\\_de\\_vista.html](http://veja.abril.com.br/150605/ponto_de_vista.html)>. Acesso em: 24 jun. 2012.

<sup>15</sup> MACHADO, Breno Fontenele. O papel das penas alternativas no processo de ressocialização do apenado na Comarca de Fortaleza. *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 5 ago. 2005. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2208/O\\_PAPEL\\_DAS\\_PENAS\\_ALTERNATIVS\\_NO\\_PROCESSO\\_DE\\_RES](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2208/O_PAPEL_DAS_PENAS_ALTERNATIVS_NO_PROCESSO_DE_RES)>. Acesso em: 29 jun. 2012.

Constatamos, assim, que, em muitos casos, o sentimento de justiça encontra-se em descompasso com as previsões legais. Isso pode decepcionar quem inicia o estudo do Direito, tendo o desejo de atuar para que a justiça triunfe e os conflitos sociais sejam resolvidos da melhor forma possível. Esse desejo de justiça é louvável, mas difícil de ser realizado na vida real. Vivemos em sociedades complexas, em que se constatam contínuos conflitos entre interesses e ideologias. É impossível encontrar soluções que satisfaçam todos: mesmo a solução que é considerada justa pela maioria da população recebe, necessariamente, a crítica dos demais.

Isso não deve causar estranheza, já que as leis são editadas após negociação política e votação nas casas legislativas, existindo uma minoria que *perde e*, portanto, tem seus interesses prejudicados. O legislador deve sempre decidir, e decidir significa escolher entre opiniões contrárias, descontentando uma parte dos cidadãos.

Nesse sentido, sempre haverá um descompasso entre o Direito em vigor (Direito Positivo) e a opinião de cada pessoa ou grupo sobre a justiça. O problema torna-se mais agudo quando a aplicação de uma lei não só desagrade alguns, mas se revela claramente injusta ou inadequada em vista dos valores morais de determinada sociedade. O que fazer, por exemplo, quando uma lei editada sob um regime ditatorial anistia agentes públicos da responsabilidade pela prática de crimes de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores do regime?

Diante desse problema, os filósofos do DIREITO adotam duas posições: alguns optam pela “tese da separação”, ou seja o Direito da moral; outros consideram uma forte relação entre Direito e moral, abraçando a “tese da conexão”.

#### 4 Abordagens positivistas

A tese da separação encontra-se nas abordagens positivistas.<sup>16</sup> O positivismo jurídico afirma que o Direito é um fenômeno normativo diferente das obrigações morais.

Quando o operador do Direito interpreta as normas jurídicas, não deve levar em consideração as exigências morais. Ele deve interessar-se exclusivamente pelas normas que possuem validade dentro do sistema jurídico, fundamentando-se na Constituição e nas demais normas criadas pelas autoridades estatais. Em outras palavras, o Direito em vigor deve ser aplicado de forma rígida, sem que o operador jurídico se deixe influenciar pela sua opinião ou mesmo pela opinião da maioria da sociedade sobre o correto, o justo e o adequado.<sup>17</sup>

Assim, para os partidários do positivismo jurídico, por maior que seja a repulsa a acontecimentos degradantes de violência física e moral, que marcaram a ditadura militar no Brasil, não é possível sucumbir às próprias pré-compreensões morais, de modo a modificar a interpretação de que a anistia concedida pela Lei 6.683/1979 foi

<sup>16</sup> Para uma defesa da visão positivista, ver HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

<sup>17</sup> DIMOULIS, op. cit., 2008, p. 117.

a mais ampla, mais geral e irrestrita possível – conforme se entendeu até então. Uma mudança de interpretação do texto normativo e a limitação da anistia apenas aos opositores do regime equivaleriam, em última análise, à modificação de sua própria hipótese de incidência, sendo destruída a segurança jurídica.<sup>18</sup>

A anistia é causa extintiva da punibilidade (art. 107 do Código Penal),<sup>19</sup> destinada a produzir efeitos que, além de concretos e limitados no tempo, caracterizam-se como indelévels. Considerando-se que entre a edição da Lei 6.683/1979 e a promulgação da nova ordem constitucional (1988) transcorreram, praticamente, dez anos, é certo que a anistia, tal como concedida pelo diploma legal, ou seja, de forma ingavelmente ampla, produziu todos os seus efeitos (fato consumado), consolidando a situação jurídica de todos aqueles que se viram envolvidos com o regime militar, quer em razão de oposição, quer por atos de repressão.

O desfazimento da situação jurídica existente (quando da inauguração da nova ordem constitucional) esbarra no *Princípio da Segurança Jurídica*, ínsito ao Estado Democrático de Direito e garantido pela própria Carta de 1988. Embora o texto constitucional vede a concessão de anistia a determinados crimes em seu art. 5º, inc. XLIII,<sup>20</sup> ele não confere, de modo expresse (e especificamente em relação aos agraciados pela Lei 6.683/1979), eficácia retroativa a tal norma.

A disposição do inc. XL, do art. 5º, da Constituição, consagra, por certo, princípio destinado a resguardar a incolumidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas. O Princípio da Não Retroatividade das leis tem por fundamento a necessidade da segurança jurídica, da estabilidade do Direito.

Para finalizar, os positivistas pensam que, quando o Direito se revela injusto ou inadequado, a solução está na sensibilização do legislador e na luta política para que sejam reformadas ou abolidas as leis injustas ou inadequadas. O STF não está autorizado a reescrever leis de anistia. Nem mesmo para reparar flagrantes iniquidades ele pode avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo.

## 5 Abordagens moralistas

A tese da conexão entre Direito e moral caracteriza as abordagens moralistas.<sup>21</sup> Seus partidários entendem que o operador do Direito deve harmonizar as normas jurídicas com os preceitos morais, já que a finalidade do sistema jurídico é encontrar,

<sup>18</sup> A segurança jurídica é uma característica importante dos sistemas jurídicos modernos que prometem a aplicação das normas de forma coerente, evitando surpresas e descompassos na prática do Direito. *Ibidem*, p. 141-143.

<sup>19</sup> Art. 107. Extingue-se a punibilidade: [...] II – pela anistia, graça ou indulto; [...].

<sup>20</sup> “Art. 5º. [...] XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”; [...].

<sup>21</sup> Para uma abordagem moralista (DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 1999. Também, do mesmo autor: *Levando os direitos a sério*. São Paulo: M. Fontes, 2002). Encontramos também moralistas que podem ser caracterizados como céticos. Esses autores consideram a moralidade como fundamento e verdadeiro “sentido” do Direito, sem negar, porém, que sejam válidas também as normas contrárias aos mandamentos morais. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 354).

em cada caso, uma solução justa e aceita pelos membros da sociedade. Segundo essa visão, o Direito não é simplesmente um conjunto de normas criadas pelo legislador, mas integra os mandamentos morais aceitos pela sociedade.<sup>22</sup>

Assim, para os moralistas, o que está em jogo é a adequação de um perdão criminal que possa ser dado pelo Estado a seus agentes que violaram direitos fundamentais do cidadão, ou seja, o valor jurídico de uma autoanistia, diante do preceito fundamental da preservação da dignidade da pessoa humana e de repulsa absoluta à tortura. Nem mesmo a alegação de prática de terrorismo pelos dissidentes do regime poderia dar suporte às condutas de agentes do Estado de torturar, sequestrar e assassinar esses militantes ou quaisquer outros suspeitos.

As autoanistias são artifícios de impunidade, mediante os quais os perpetradores de violação de Direitos Humanos se concedem imunidade penal pelos atos que cometeram. Ora, é evidente que ao próprio regime que pratica – ou praticava – a violação não cabe uma iniciativa de se autoperdoar, argumentam os moralistas. Ainda que o Estado autoritário tenha perdoado alguns delitos dos opositores políticos, isso não o investia de competência para conceder igual benefício aos seus agentes. As situações jurídicas e o *desvalor* das condutas de uns e de outros são flagrantemente distintos.

Ademais, importa lembrar que a Lei da Anistia não é fruto de um Estado Democrático de Direito. Na data em que foi editada, o País ainda estava sob o regime ditatorial. O Congresso Nacional estava mutilado pelas cassações e vivia sob a ameaça do recesso por ordem presidencial, conforme ocorrera apenas dois anos antes (Ato Complementar 102). Por força da Emenda Constitucional 8, também de 1977, houvera eleição indireta para o Senado Federal, com a introdução da figura popularmente apelidada de “senador biônico”. Daí que um terço dessa casa legislativa à época fosse composto por apadrinhados do governo.

A Lei da Anistia foi um ato normativo produzido formalmente pelo Congresso Nacional, mas eivado pelo vício material do regime autoritário. Não se pode afirmar que foi fruto de um pacto político-democrático. Essa linha de argumentação não sobrevive à constatação de que inexistia correlação de forças no Congresso Nacional, tampouco liberdade política e civil para a formação de um debate legítimo e um acordo de vontades.

Embora o início do processo de anistia tenha sido fruto de pressão popular – capitaneado, sobretudo, por mulheres<sup>23</sup> – e por familiares de perseguidos políticos,<sup>24</sup>

<sup>22</sup> DIMOULIS, op. cit., 2008, p. 116-117.

<sup>23</sup> VARGAS, Mariluci Cardoso de. *O movimento feminino pela anistia como partida para a redemocratização brasileira*. Disponível em: <[http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464\\_ARQUIVO\\_trabalho\\_completoanpuh.pdf](http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464_ARQUIVO_trabalho_completoanpuh.pdf)>. Acesso em: 3 jul. 2012.

<sup>24</sup> Nessa época, não havia mais nenhuma organização de militância política dissidente em atuação. Todos os grupos haviam sido desmobilizados ou aniquilados pela repressão. A última operação sangrenta dos órgãos de repressão política da ditadura militar ocorreu em dezembro de 1976, em São Paulo, quando agentes do Exército assassinaram três dirigentes do então clandestino Partido Comunista do Brasil (PCdoB). O episódio ficou conhecido como “Massacre da

é indiscutível que a Lei da Anistia foi um “produto” unilateral e exclusivo do governo militar. A sociedade não tinha voz nem voto suficiente no Congresso Nacional. A iniciativa do projeto de lei era, ademais, privativa da presidência militar da República, que poderia a qualquer momento retirá-lo do Parlamento.

A concessão de anistia aos agentes do Estado, na forma dissimulada no § 1º, do art. 1º, da Lei 6.683/1979, foi, desde o princípio, uma exigência dos ditadores militares. Sem a possibilidade de repudiar a bilateralidade, a sociedade civil centrou seus esforços na tentativa de ampliar a anistia aos réus condenados por crimes de sangue, mediante a supressão do § 2º, do art. 1º, da lei, o que tampouco se conseguiu.

Não é legítimo, pois, alegar a existência de um acordo ou compromisso histórico quando, sabidamente, o que houve foi uma imposição prévia e inelutável por parte dos detentores do poder de que qualquer lei de anistia deveria garantir proteção aos agentes do Estado. A sociedade civil não *pactuou* com a anistia bilateral. Ela “engoliu” a exigência do governo militar, que possuía, na tradicional expressão popular, “a faca e o queijo na mão”.

## 6 A Comissão Nacional da Verdade

É corolário do ideal de democracia o direito à justiça e à verdade. Nesse sentido, consolidou-se a figura da *justiça de transição*, que representa uma prestação de contas com o passado, o que evita que fantasmas possam ressurgir e prejudicar o futuro, além do que pretende impedir a proliferação de uma cultura de impunidade, alicerce de práticas (passadas e futuras) contrárias aos Direitos Humanos.

Em vista do julgamento da ADPF 153, as expectativas hoje, no sentido de promover a justiça de transição no Brasil, se concentram na Comissão Nacional da Verdade, criada pela Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011. Ela tem como finalidade examinar e esclarecer as graves violações de Direitos Humanos, praticadas entre 1946 e 1988. Entretanto, ela não tem qualquer espécie de poder punitivo, persecutórios ou julgador.

A Comissão Nacional da Verdade deverá analisar casos de tortura, morte, desaparecimento forçado, ocultação de cadáver, ainda que ocorridos no exterior. Ela deverá também identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionadas à prática de violação de Direitos Humanos, assim como suas eventuais ramificações nos aparelhos estatais e na sociedade. Deverá, ainda, encaminhar aos órgãos públicos competentes todas as informações que possam auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais dos desaparecidos políticos no período.

---

Lapa” (ou “Chacina da Lapa”), porque o desfecho da operação foi o ataque a tiros, na manhã de 16 de dezembro, à casa 767, da Rua Pio XI, no Bairro da Lapa, onde o comitê central do PCdoB reuniu-se entre 11 e 15 de dezembro de 1976. (POMAR, Pedro Estevam da Rocha. *Massacre na Lapa: como o Exército liquidou o Comitê Central do PCdoB* – São Paulo, 1976. 3. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006).

Os seus integrantes terão acesso a todos os arquivos do Poder Público sobre o período e poderão convocar vítimas ou acusados de violações para depoimento, ainda que essa convocação não tenha caráter obrigatório. Ao fim de dois anos, contados da data de sua instalação (16 de maio de 2012), a comissão deverá apresentar um relatório circunstanciado contendo as atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e recomendações.

## 7 Considerações finais

Toda a pauta axiológica da Constituição Federal de 1988 aponta à impossibilidade de serem criados ou mantidos obstáculos normativos ou materiais para a investigação e responsabilização de graves crimes atentatórios contra Direitos Humanos. A tortura, o tratamento desumano e degradante, o crime hediondo e a ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito mereceram reprovação expressa e extraordinária no plano constitucional (art. 5.º, inc. III, XLIII, XLIV), carecendo os poderes constituídos de competência para garantir-lhes impunidade.

A nossa proposta é a seguinte: o Brasil, a exemplo do Uruguai, também deve realizar um plebiscito, como prevê a nossa Constituição (art. 14, inc. I), logo após a publicação do relatório da Comissão Nacional da Verdade. Assim, a própria sociedade poderá decidir sobre perdoar ou punir os crimes praticados durante o regime militar.

## Referências

BLICKFORD, Louis. Transitional Justice (verbete). *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against humanity*, MacMillan Reference USA, 2004. Disponível em: <<http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatIsTJ/macmillan.TJ.eng.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2012.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund e outros vs Brasil. *Sentença de 24/11/2010*. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2012.

DAUCHY, Pierre. Moral. In: ARNAUD, André-Jean (Org.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DIMOULIS, Dimitri. *O caso dos denunciantes invejosos*: introdução prática às relações entre Direito, moral e justiça. Trad. de Lon L. Fuller, parte da obra *The morality of Law*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Manual de introdução ao estudo do Direito*: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do Direito; sujeitos de direito e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; Direito e linguagem. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: M. Fontes, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

LUFT, Lya. Quero a pena de morte. *Revista Veja*, ed. 1.909, 15 jun. 2005. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/150605/ponto\\_de\\_vista.html](http://veja.abril.com.br/150605/ponto_de_vista.html)>. Acesso em: 24 jun. 2012.

MACHADO, Breno Fontenele. O papel das penas alternativas no processo de ressocialização do apenado na Comarca de Fortaleza. *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 5 ago. 2005. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2208/O\\_PAPEL\\_DAS\\_PENAS\\_ALTERNATIVAS\\_NO\\_PROCESSO\\_DE\\_RES](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2208/O_PAPEL_DAS_PENAS_ALTERNATIVAS_NO_PROCESSO_DE_RES)>. Acesso em: 29 jun. 2012.

POMAR, Pedro Estevam da Rocha. *Massacre na Lapa: como o Exército liquidou o Comitê Central do PCdoB – São Paulo, 1976*. 3. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

STF. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153. Relator min. Eros Grau, Pleno, maioria, j. 29.04.2010. Acórdão. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2644116>>. Acesso em: 23 jun. 2012.

VARGAS, Mariluci Cardoso de. *O movimento feminino pela anistia como partida para a redemocratização brasileira*. Disponível em: <[http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464\\_ARQUIVO\\_trabalhocompletoanpuh.pdf](http://eeh2008.anpuh-rs.org.br/resources/content/anais/1212369464_ARQUIVO_trabalhocompletoanpuh.pdf)>. Acesso em: 3 jul. 2012.







**EDUCS**

ISBN 978-85-7061-723-1



9 788570 617231