

JOÃO MARTINS BERTASO
JACSON ROBERTO CERVI
ROSÂNGELA ANGELIN
TACIANA MARCONATTO DAMO CERVI
DENISE TATIANE GIRARDON DOS SANTOS
(ORGANIZADORES)

ANAIS DA XIII MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

ARTIGOS COMPLETOS

23 DE OUTUBRO DE 2025



EDITORA
ILUSTRAÇÃO

JOÃO MARTINS BERTASO
JACSON ROBERTO CERVI
ROSÂNGELA ANGELIN
TACIANA MARCONATTO DAMO CERVI
DENISE TATIANE GIRARDON DOS SANTOS
(ORGANIZADORES)

ANAIS DA XIII MOSTRA DE TRABALHOS
JURÍDICOS CIENTÍFICOS

ARTIGOS COMPLETOS

23 DE OUTUBRO DE 2025

Editora Ilustração
Santo Ângelo – Brasil
2025



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Editor-chefe: Fábio César Junges

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

M916a Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos (2025 : Santo Ângelo, RS)
Anais da XIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos
[recurso eletrônico] : artigos completos / organizadores: João Martins Bertaso ... [et al.]. – Santo Ângelo : Ilustração, 2025.
634 p.

ISBN 978-65-6135-199-7

DOI 10.46550/978-65-6135-199-7

1. Direito - Anais. 2. Trabalhos jurídicos. I. Bertaso, João Martins (org.). II. Título

CDU: 340:061.3

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



E-mail: eilustracao@gmail.com

www.editorailustracao.com.br

Conselho Editorial



Dra. Adriana Maria Andreis	UFFS, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Adriana Mattar Maamari	UFSCAR, São Carlos, SP, Brasil
Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Clemente Herrero Fabregat	UAM, Madrid, Espanha
Dr. Daniel Vindas Sánchez	UNA, San Jose, Costa Rica
Dra. Denise Tatiane Girardon dos Santos	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Domingos Benedetti Rodrigues	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Edeimar Rotta	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Edivaldo José Bortoleto	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Elizabeth Fontoura Dorneles	UNICRUZ, Cruz Alta, RS, Brasil
Dr. Evaldo Becker	UFS, São Cristóvão, SE, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr. Héctor V. Castanheda Midence	USAC, Guatemala
Dr. José Pedro Boufleuer	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dra. Keiciane C. Drehmer-Marques	UFSC, Florianópolis, RS, Brasil
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dra. Maria Cristina Leandro Ferreira	UFRGS, Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Neusa Maria John Scheid	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Odete Maria de Oliveira	UNOCHAPECÓ, Chapecó, SC, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Roque Ismael da Costa Güllich	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATITUS, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr. Tiago Anderson Brutti	UNIOESTE, Toledo, PR, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	17
GT 1: DIREITO E MULTICULTURALISMO	19
Capítulo 1 - (RE)PENSAR O DIREITO HUMANO À LIBERDADE RELIGIOSA A PARTIR DE JACQUES DERRIDA E JOAQUÍN HERRERA FLORES	21
Alana Taíse Castro Sartori Noli Bernardo Hahn	
Capítulo 2 - A POÉTICA DA RESISTÊNCIA: LINGUAGEM, PODER E DESEJO NO PENSAMENTO DE LUIS ALBERTO WARAT	35
Fernanda Barboza Bonfada Leonel Severo Rocha	
Capítulo 3 - A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO BRASIL: EFEITOS PRÁTICOS E A EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS DE TUTELA JUDICIAL.....	49
Bruno Rosas Hidalgo	
Capítulo 4 - A (RES)SIGNIFICAÇÃO DO PAPEL DO JURISTA NA SOCIEDADE MULTICULTURAL: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DE BAUMAN	61
André Rambo Batistella Rafaela Giesel Dörr	
Capítulo 5 - AUTOMÓVIL, ESTADO Y SOCIEDAD: GENEALOGÍA DE UN DISPOSITIVO QUE RECONFIGURÓ LA MOVILIDAD Y EL CONTROL SOCIAL. DEL PRIVILEGIO A LA MASIFICACIÓN: EL AUTOMÓVIL COMO MOTOR DE CAMBIO SOCIAL, CULTURAL Y NORMATIVO	71
Bettina Alejandra Balbachan	

Capítulo 6 - BURACO NA CALÇADA: O AMANHÃ DE TODOS NÓS	83
Leonardo Gatelli Taciana Marconatto Damo Cervi	
Capítulo 7 - CONSIDERAÇÕES SOBRE VIOLÊNCIAS INTRAFAMILIARES CONTRA MULHERES IDOSAS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO	97
Bruna Luisa Schwan Rosângela Angelin	
Capítulo 8 - COOPERACIÓN, MORALIDAD Y POLÍTICA: UNA LECTURA DESDE LA ANTROPOLOGÍA EVOLUTIVA	109
Facundo Guadagno	
Capítulo 9 - DESIGUALDADE SOCIAL: FUNDAMENTOS ESTRUTURAIS, MECANISMOS DE MANUTENÇÃO E CAMINHOS DE SUPERAÇÃO.....	115
Letícia Rezner Osmar Veronese	
Capítulo 10 - DIREITO E PERSEGUIÇÃO ÉTNICO-RACIAL: PARALELOS ENTRE A ITÁLIA FASCISTA E COLUMBIA (<i>BIOSHOCK INFINITE</i>)	133
Bruna Meotti Souza Paulo César Neves Barboza	
Capítulo 11 - DIREITO À CIDADE E EPISTEMOLOGIAS CONTRA- COLONIAIS: O DESAFIO MULTICULTURAL DO URBANO	143
Tamires Eidelwein Osmar Veronese Gabriel Eidelwein Silveira	
Capítulo 12 - ENTRE A NORMA E A RETÓRICA: CONSTITUCIONALISMO, NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA.....	153
Osmar Veronese Tainá Brum Machado	

Capítulo 13 - FERTILIZAÇÃO <i>IN VITRO</i> , EMBRIÕES EXCEDENTES E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE JURÍDICA E BIOÉTICA SOBRE O DESCARTE EMBRIONÁRIO	167

Graciele da Silva Damian

Alana Taíse Castro Sartori

Capítulo 14 - INOVAÇÕES NA TEORIA DO DIREITO: O HISTÓRICO JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DAS ADI'S 4.245 E 7.686.....	181

Magda Helena Fernandes Medina Pereira

Leonel Severo Rocha

Capítulo 15 - LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ARGENTINA	199

Florencia Vely

Capítulo 16 - MEDIDAS PROTETIVAS DE TRATAMENTO AO AGRESSOR COMO ALTERNATIVAS À PRISÃO PREVENTIVA NA LEI MARIA DA PENHA	215

Rafael Zimmermann

Kaoanne Wolf Krawczak

Capítulo 17 - O CONTRATO PRELIMINAR, A PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS E A FORMALIDADE DO CONTRATO DEFINITIVO	229

Thiago Marchionatti Uggeri

Jacson Roberto Cervi

Capítulo 18 - O REPUBLICANISMO LATINO-AMERICANO CONTEMPORÂNEO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SUPERAÇÃO DO DÉFICE DEMOCRÁTICO E DAS DESIGUALDADE SOCIAIS	245

Denise Tatiane Girardon dos Santos

Vitória Sarturi Lauer

Capítulo 19 - REFLEXÕES SOBRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR, DESIGUALDADE E LIBERDADES SUBSTANTIVAS DAS MULHERES SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN	257

Miriane Drabik

Rosângela Angelin

Capítulo 20 - UM ESTUDO À LUZ DA PROIBIÇÃO DO CASAMENTO INFANTIL COMO PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.....	273

Barbara Daiane Krammer Gartner

Vitória de Fátima Barros Lopes

Capítulo 21 - AUTORREFERÊNCIA E REPROGRAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: A AMPLA DEFESA DA VÍTIMA COMO IMPERATIVO DE COERÊNCIA E FUNCIONALIDADE DO SISTEMA JURÍDICO NA TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS	285

Hermes Teseu Bispo Freire Júnior

Bernardo Leandro Carvalho Costa

GT 2: POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	301

Capítulo 22 - A APLICAÇÃO DOS <i>DISPUTE BOARDS</i> NOS CONTRATOS PACTUADOS JUNTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: HISTÓRICO E EVOLUÇÃO	303

Letícia Abati Zanotto

João Martins Bertaso

Capítulo 23 - AS MÚLTIPLAS GLOBALIZAÇÕES E OS DIREITOS HUMANOS: RECORTE DE CAPÍTULO DE DISSERTAÇÃO.....	317

Lucimara Rocha de Souza

Denise Tatiane Girardon dos Santos

Gilmar Antônio Bedin

Capítulo 24 - DIREITO SOCIAL AO TRABALHO ARTESANAL INDIGENA EM CONTEXTO URBANO NA AMAZÔNIA	351
Carla Vidal Gontijo Almeida Rosana Rodrigues Guedes	
Capítulo 25 - ECOLOGIA, CAPITAL E CULTURA EM DIÁLOGO COM O DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE E A MEDIAÇÃO COMO MEIO TRANSFORMADOR	361
Táise Fernandes Pereira	
Capítulo 26 - ENTRE A PRODUTIVIDADE E A EXAUSTÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS <i>WORKAHOLICS</i> E SEUS EFEITOS NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	373
Eduarda Zago Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi Camilla dos Reis Marchioro	
Capítulo 27 - ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E REGULAÇÃO DIGITAL: DIÁLOGOS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL.....	385
Priscilla Ibañez Maciel Graciele da Silva Damian	
Capítulo 28 - ENTRE DOR E SILÊNCIO: A EXCLUSÃO DAS MULHERES NO PARTO E A NEGAÇÃO DA CIDADANIA NO SUS (2015–2025)	399
Luane Flores Chuquel Kaoanne Wolf Krawczak	
Capítulo 29 - FATORES PSICOLÓGICOS ENVOLVIDOS NO ATO DE LEGÍTIMA DEFESA E A RELEVÂNCIA DA DEFESA PESSOAL	415
Graciele da Silva Damian Vitor dos Santos Ribas Priscilla Ibañez Maciel	
Capítulo 30 - LEI Nº 14.790/2023 E SUA EFICÁCIA NO COMBATE ÀS FRAUDES NO FUTEBOL BRASILEIRO	427
Gabriel Henrique de Moura Jaime Roberto Amaral dos Santos	

Capítulo 31 - LIBERDADE, ECOLOGIA INTEGRAL E MEDIAÇÃO AMBIENTAL: DIÁLOGOS ENTRE AMARTYA SEN E LUIS ALBERTO WARAT NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ECOLÓGICA	441

Luana Tiburski Casarin

Janete Rosa Martins

Capítulo 32 - LUÍS ALBERTO WARAT À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO: PODER E LEGITIMIDADE DO SABER JURÍDICO.....	457

José Alcebíades de Oliveira Júnior

Luciana Antunes Neves Maia

Capítulo 33 - O MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO EFICAZ PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO	471

Valquíria Moro de Souza

Janete Rosa Martins

Capítulo 34 - O ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NA ANDALUZIA: A MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS.....	485

Aline Trindade do Nascimento

Guillermo Orozco Pardo

João Martins Bertaso

Capítulo 35 - OS DESAFIOS DA (DES) IGUALDADE DE GÊNERO E OS REFLEXOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DO EMPODERAMENTO FEMININO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FAMILIAR.....	501

Kayana Diebold Veronese

Janete Rosa Martins

Capítulo 36 - QUANDO O LEGISLADOR FALHA: LEGISPRUDÊNCIA, IRRACIONALIDADE LEGISLATIVA E DESIGUALDADE SOCIAL	517

José Francisco Dias da Costa Lyra

Paloma Pedroso

Capítulo 37 - SOBERANIA, PODER E <i>BIG TECHS</i> : UMA ANÁLISE DA RECONFIGURAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER NA ERA DIGITAL.....	531
Affonso Henrique Soares Pazdziora José Alcebíades de Oliveira Junior	
Capítulo 38 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ANTAGONISMO DECISÓRIO ENTRE A LEI DE ANISTIA E O CASO GOMES LUND. 543	
Vinícius Wildner Zambiasi José Francisco Dias da Costa Lyra	
Capítulo 39 - TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO E GOVERNANÇA NAS RELAÇÕES LABORAIS: DESAFIOS NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS	563
Lisiane Falk Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi	
Capítulo 40 - TRIBUNAL DO JÚRI E A EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA: UMA LEITURA CRÍTICA À LUZ DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	573
Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho Tainá Brum Machado	
Capítulo 41 - “VOCÊ NÃO CORRESPONDE COM O PERFIL DA EMPRESA”: A JORNADA TRANSEXUAL PELO DIREITO AO TRABALHO DIGNO NO BRASIL	585
Kaoanne Wolf Krawczak Rafael Zimmermann	

APRESENTAÇÃO

A *XIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*, promovida pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (PPGDireito URI), ocorreu concomitantemente ao *II Conversações Interculturais do Sul Global: Descolonização, Direitos Culturais e Cidadania*, bem como ao *VII Seminário Cátedra Luis Alberto Warat*, ambos de natureza internacional. Essas iniciativas contaram com o apoio da CAPES, por meio do Projeto PDPG Consolidação Estratégica 3 e 4, o que possibilitou a ampliação do diálogo acadêmico, o fortalecimento da cooperação científica nacional e internacional e o incremento das discussões críticas voltadas ao Sul Global.

A Mostra de trabalhos reuniu as pesquisas de estudantes dos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito da URI, bem como de discentes e pesquisadores provenientes de diversas instituições de ensino e pesquisa do Brasil. O evento também foi enriquecido pela contribuição de pesquisadores da Universidade Nacional de Misiones (UNAM), da Argentina, o que reforçou seu caráter internacional, interdisciplinar e colaborativo do evento.

Os trabalhos completos que compõem este anais estão organizados em dois Grupos de Trabalho (GTs), alinhados às linhas de pesquisa do PPGDireito URI: GT 1 – Direito e Multiculturalismo; e GT 2 – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Os autores assumem integral responsabilidade pelo conteúdo dos textos apresentados, incluindo as referências utilizadas e as posições acadêmicas defendidas.

A Mostra reafirma o compromisso institucional da URI com a promoção de uma produção acadêmica qualificada, crítica e rigorosa, contribuindo de forma significativa para o desenvolvimento das pesquisas jurídicas nos âmbitos regional, nacional e internacional.

Desejamos a todas e todos uma excelente leitura, na expectativa de que as reflexões aqui reunidas inspirem novos caminhos de pesquisa e aprofundem o diálogo acadêmico.

Novembro de 2025
Comissão Organizadora.



GT 1

DIREITO E MULTICULTURALISMO

Capítulo 1

(RE)PENSAR O DIREITO HUMANO À LIBERDADE RELIGIOSA A PARTIR DE JACQUES DERRIDA E JOAQUÍN HERRERA FLORES

Alana Taíse Castro Sartori¹

Noli Bernardo Hahn²

Introdução

Inspirado em Jacques Derrida e Joaquín Herrera Flores, este trabalho possui como temática o direito humano à liberdade religiosa e o pensamento descentralizado. O intuito do estudo é oferecer subsídios teóricos para a realização da proposta universal da liberdade religiosa enquanto direito humano, sem perder do horizonte teórico e reconhecimento das diferenças sociais, culturais, socioeconômicas, geográficas e políticas dos mais diversos países.

Neste estudo, reconhece-se a problemática inerente ao discurso universalista dos direitos humanos, na medida em que as condições de sua realização se alicerçam em uma cosmovisão cultural e geograficamente situadas no norte ocidental. Os direitos humanos representam, assim, uma pretensão universalista de instaurar ‘o caminho’ para o alcance da dignidade humana de todas as pessoas, porém, sem considerar o que, de fato, as pessoas consideram dignidade em contextos culturais distintos.

Percebe-se que há uma estrutura de pensamento centralizador que está incutida no discurso universalista dos direitos humanos e que, consequentemente, oferece significativas barreiras para sua realização diante

1 Doutoranda e Mestre em Direito pelo PPGDireito URI. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II (Taxa). Membro do grupo de pesquisa vinculado ao CNPq ‘Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas’. Professora do curso de graduação em Direito da URI. Advogada. E-mail: alanas@san.uri.br

2 Pós-doutor pelas Faculdades EST. Doutor em Ciências Da Religião, pela Universidade Metodista de São Paulo – UMESP. Docente permanente do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado - da URI, Campus de Santo Ângelo. E-mail: nolihahn@san.uri.br

da complexidade e pluralidade da sociedade global contemporânea. Assim sendo, este texto objetiva demonstrar como o pensamento descentrado de Jacques Derrida e a Teoria Crítica dos Direitos Humanos de Joaquín Herrera Flores possuem potencial para apontar alternativas para a compreensão e realização dos direitos humanos, em especial o direito humano à liberdade religiosa, em perspectiva multi e intercultural. Partindo-se dessas proposições, a pesquisa se orienta pelo seguinte questionamento: quais as contribuições do pensamento de Jacques Derrida e Joaquín Herrera Flores para (re)pensar o direito humano à liberdade religiosa em perspectiva multi e intercultural?

No intuito de responder tal problemática, na pesquisa utiliza-se o modo de raciocínio dedutivo, que parte da premissa maior (pensamento descentrado; conceitos a serem descentrados) para uma premissa menor (aplicação na leitura da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948). A abordagem é interpretativa, com procedimento qualitativo, acoplada e seguida com técnica de pesquisa bibliográfica. Aliada a tais caminhos metodológicos encontra-se a estratégia de leitura desconstrucionista de Derrida. Ainda, o artigo se subdivide em dois momentos. Em primeiro momento se esclarecem alguns aspectos teóricos do pensamento descentrado de Jacques Derrida, aliando-o com a Teoria Crítica dos Direitos Humanos de Joaquín Herrera Flores. Na segunda parte, realiza-se uma breve leitura da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sob as luzes estratégicas da leitura descentralizada e da Teoria Crítica dos Direitos Humanos.

Intersecções entre o pensamento descentrado de jacques derrida e a teoria crítica dos Direitos Humanos de Joaquín Herrera Flores

Jacques Derrida (1930–2004) foi um filósofo francês considerado um dos mais influentes pensadores do século XX. Considerado um expoente da corrente teórica do pós-estruturalismo¹, Derrida desenvolveu sua obra em

1 Estruturalismo e pós-estruturalismo são campos teóricos oriundos da filosofia de base hermenêutica. Os estruturalistas objetivam compreender fenômenos culturais, sociais e linguísticos a partir de estruturas subjacentes que organizam e dão sentido às práticas humanas, enfatizando o estudo da língua como um sistema de signos capaz de revelar regras, relações e sistemas formais. Suas características principais são a busca por estruturas universalmente válidas e o uso de linguagem técnica-cientificista. Existe uma imprecisão teórica a respeito de quais autores representariam a corrente teórica estruturalista, porém, alguns dos mais citados são: Ferdinand de Saussure, Claude Lévi-Strauss e Michel Foucault (no início de sua carreira).

torno da perspectiva temática da *desconstrução*. Apesar de alguns estudiosos apontarem a desconstrução derridiana como um conceito, método ou teoria, ela mais se aproxima de uma *estratégia* de leitura e interpretação. Isso porque, segundo a própria lógica desconstrucionista, questionam-se as premissas estruturais de todo e qualquer método ou conceito, no intuito de revelar as contradições, insuficiências e violências incutidas no modo de pensamento metafísico ocidental (Vasconcelos, 2003).

Conforme explica a professora e pesquisadora Carla Rodrigues (2005), os textos de Derrida são normalmente utilizados nos centros de Literatura, pois a estratégia de desconstrução é introduzida na interpretação de textos literários. Notadamente, no início de sua carreira, Derrida preocupou-se com a desconstrução dos signos, principalmente a partir de sua obra *Gramatologia*. Contudo, a autora explica que, ao final da sua carreira, Derrida buscou envolver seu pensamento descentralizado com questões políticas, voltando-se especialmente para questões como o perdão, a verdade e a hospitalidade, oferecendo a estratégia desconstrucionista como contribuição para pensar os impasses políticos e sociais da vida contemporânea, altamente complexa, marcada por desigualdades e traumas profundos na humanidade (Rodrigues, 2005).

Joaquín Herrera Flores (1952–2009), por sua vez, foi um jurista e filósofo espanhol, reconhecido por suas contribuições críticas no campo dos direitos humanos e da teoria jurídica contemporânea. Professor da Universidade de Pablo de Olavide, em Sevilha, desenvolveu uma abordagem voltada para a compreensão dos direitos não como normas estáticas, mas como processos de luta social e cultural. Sua perspectiva enfatizava a dimensão crítica, plural e intercultural dos direitos, concebendo-os como construções históricas que emergem das práticas de resistência e emancipação dos povos (Flores, 2009).

Herrera Flores também se destacou por criticar o universalismo abstrato do discurso jurídico tradicional, propondo uma leitura que

O pós-estruturalismo, por outro lado, é representado pelo pensamento de Jacques Derrida, e pressupõe uma compreensão do estruturalismo que o precedeu, não no intuito de superá-lo, mas sim de questionar e problematizar as suas estruturas a partir da subversão dos conceitos e dos métodos. Suas características principais são a crítica às hierarquias, aos binarismos e ao universalismo estruturalista. Há, contudo, uma contradição teórica e linguística ao classificar o pensamento derridiano como pós-estruturalista, pois, mesmo sob o horizonte da desconstrução, não é possível alcançar um estágio linguístico *pós-estruturalista*, isto é, *fora* do estruturalismo, pois a linguagem ocidental é uma linguagem conceitual e, portanto, vinculada às bases estruturais. Por esse motivo, o pensamento desconstrucionista de Jacques Derrida não supera, de fato, o estruturalismo, limitando-se a problematizar suas bases, dentro da própria linguagem conceitualmente estruturada (Vasconcelos, 2003).

articula direitos com condições materiais de existência, diversidade cultural e relações de poder globais (Flores, 2009). É possível situar seu pensamento no âmbito da Teoria Crítica, relacionada com a escola de Frankfurt. Isso porque, a partir de seus escritos, é possível não apenas compreender as dinâmicas econômicas, políticas, culturais e ideológicas da sociedade contemporânea, como também questionar as suas contradições e promover a desnaturalização das estruturas de dominação e opressão a partir de uma construção teórica baseada na percepção real das múltiplas situações de sofrimento humano materialmente constatadas. Ainda, há traços da filosofia descolonial em seu pensamento, na medida em que seus textos criticam as pretensões universalistas do norte global (especialmente da Europa), e valorizam e reconhecem a pluralidade de pensamentos e cosmovisões advindos de culturas distintas.

O pensamento de Jacques Derrida e Joaquín Herrera Flores apresentam divergências tanto em seus campos de atuação quanto em suas bases conceituais. Derrida operou principalmente no campo da filosofia e da linguística, enquanto Flores atuou no campo jurídico-social. Enquanto Derrida é classificado, usualmente, como pós-estruturalista, Joaquín Herrera Flores é vinculado às bases da Teoria Crítica. Contudo, é possível observar algumas aproximações em seus pensamentos: ambos oferecem subsídios para a crítica e a problematização dos universalismos, potencialidades para compreensão do Direito como um fenômeno para além do dogmatismo jurídico, e um evidente compromisso ético-emancipatório para pensar novos espaços de realização da justiça em perspectiva multi e intercultural.

Vislumbra-se duas passagens dos textos de Derrida e Flores para exemplificar essas possibilidades de aproximações entre ambos os autores. Em *Posições*, Jacques Derrida derruba a clássica oposição entre tese e antítese da lógica dialética hegeliana. Ao introduzir o leitor ao primeiro passo da desconstrução, Derrida tematiza a descentralização das estruturas hierárquicas linguísticas a partir dos binômios de oposição¹. Segundo o

1 Derrida (2001) aponta que a linguagem conceitual direciona os conceitos a partir de lógicas binárias e hierarquizadas, que possuem incutidas em si um fundo de violência. Exemplificativamente, observe-se o conceito de homem e mulher. Notadamente, trata-se de um binômio opositivo no qual um é a negação do outro: o que é homem é determinável a partir do seu oposto, isto é, o não-homem, a mulher. Contudo, é na ordem de apresentação de tal binômio opositivo na linguagem conceitual que emerge a primeira questão referente às estruturas hierarquizadas de linguagem: condiciona-se, primeiramente, o conceito do masculino em detrimento do feminino, como se um fosse causa de outro. Isto é, como se o masculino se apresentasse como o 'centro' conceitual e tudo que não é masculino dele derivasse. Para Derrida, essas estruturas implícitas nos conceitos opostos evidenciam uma lógica de pensamento hierarquizado, onde a violência opera a partir da redução de um conceito

autor, “A *différance*¹, deve assinar o ponto de ruptura com *Aufhebung*² e da dialética especulativa” (Derrida, 2001, p. 56). Essa reflexão aponta para um ponto em que se abandonam as premissas opositivas e reducionistas da dialética tradicional que induzem à criação de uma antítese reproduzindo as estruturas hierarquizadas (violentas) dos binômios opositivos da linguagem.

A mesma crítica à dialética pode ser observada em *Teoria Crítica dos Direitos Humanos*, de Joaquín Herrera Flores, quando o autor revela qual é a segunda decisão inicial a ser adotada pelo pesquisador a fim de articular-se com a Teoria Crítica dos Direitos Humanos: “a superação da negatividade dialética para a afirmação axiológica e ontológica” (Flores, 2009, p. 25). Para Flores, deve-se identificar as estruturas hegemônicas³ e de dominação incutidas na tradição ocidental dos direitos humanos. Porém, o autor não objetiva negar a importância simbólica de tal tradição, mas sim evidenciar suas contradições e insuficiências, problematizando-a e criando novos caminhos para pensar a realização dos direitos humanos conforme as múltiplas interpretações da dignidade da pessoa, nos diferentes contextos culturais (Flores, 2009). É possível interpretar, a partir de seus escritos, que a lógica dialética hegeliana opera em um *aprisionamento* de sentidos, pois reduz tanto a tese quanto a antítese para a formulação de uma síntese em comum.

Na obra *Jacques Derrida: Pensar a desconstrução*, organizada por Evandro Nascimento, há um texto inédito do filósofo francês que se trata da

(mulher) em detrimento de outro (outro).

- 1 *Différance* é um conceito próprio da filosofia de Jacques Derrida. Para o português, é traduzido aproximadamente como diferença, e indica a ideia de que os significados se constituem, na linguagem conceitual, a partir da diferença em relação a outros signos e também a partir do adiamento, ou seja, sem alcançar um conceito único ou absoluto. Em suma, diferença aponta para um horizonte teórico no qual o sentido pleno nunca está presente na linguagem, sujeitando-se a um constante *jogo* interpretativo que o altera, em um constante *movimento/acontecimento* (Vasconcelos, 2003).
- 2 *Aufhebung* é um conceito complexo da dialética hegeliana, que não possui uma tradução específica para o português. O termo é compreendido como uma dinâmica entre negação, preservação e elevação, que são próprios no confronto entre tese e antítese, para a concepção de uma síntese. Assim, põe-se em oposição a tese e a antítese e, a partir da negação de uma diante da outra, da preservação de alguns resquícios de ambas, ter-se-ia a sua ‘superação’ a partir da criação da síntese (Derrida, 1992).
- 3 A Hegemonia é um conceito central na obra de Antonio Gramsci. Ela é definida contextualmente, mas representa a estrutura de poder que as classes dominantes possuem sobre os dominados, tanto a partir de aparatos materiais quanto a partir de aparatos ideológicos (GRAMSCI, 2004). Conforme explica Luiz Eduardo W. Wanderley (2012), para Gramsci, O Estado é compreendido como uma sociedade política de coerção sobre a sociedade civil, que é organizada por meio de instituições privadas e que são constantemente alvos do poder disciplinar governamental, o que impede sua emancipação.

transcrição de uma conferência realizada no ano de 2004 em um colóquio internacional realizado no Rio de Janeiro, no Brasil. Na oportunidade, Derrida refletiu sobre a questão do perdão, a partir da experiência da instituição da Comissão da Verdade e Reconciliação na África do Sul, após o fim do apartheid. No Brasil, o autor evidenciou as feridas deixadas pela escravidão e o racismo na constituição das desigualdades sociais, em oposição ao discurso de superação da ordem escravocrata e de existência de uma democracia racial no país. Derrida, a partir de sua conferência, reforça a ideia de trazer os traumas sociais à tona, e não os esconder sob discursos negacionistas, a fim de que se torne possível um perdão responsável, com compromisso e ética diante da memória histórica, o que introduz a estratégia desconstrucionista na seara da política (Rodrigues, 2005).

Os aspectos de uma desconstrução política de Derrida, já no final de sua carreira, em muito se aproximam com a ótica de Joaquín Herrera Flores. Ainda em Teoria Crítica dos direitos humanos, Flores reflete acerca da importância de teorizar a partir das condições materiais de existência humana, e não apenas a partir do *locus* privilegiado dos centros científicos. Isso porque, segundo o autor, é necessário problematizar as diferentes formas de sofrimento humano a partir da *experiência prática*, para compreender suas reais demandas sociopolíticas. Não basta, apenas, segundo o jurista e filósofo espanhol, denunciar teoricamente as estruturas sociopolíticas que mantêm as injustiças materiais, é necessário propor uma nova *práxis* social de reapropriação dos conceitos e dos institutos jurídicos pelas comunidades (Flores, 2009). Ao vincular o pensamento *em ação*, Flores e Derrida convergem em uma espécie de *desconstrução* de práticas sociais¹ que mantêm hierarquias de dominação.

Apesar de o pensamento desconstrucionista ter contribuições tradicionalmente situadas no campo da filosofia e da literatura, ao trazê-lo para o âmbito das discussões jurídicas e políticas, evidenciam-se importantes subsídios para uma (des)estruturação de fundamentos universalistas em prol da realização dos direitos humanos e da democracia, atrelando sua realização ao respeito à multiculturalidade e as diferentes condições materiais de existência humana. Conforme ressalta o professor e pesquisador Noli Hahn (2018, p. 78),

1 A ideia de práticas sociais é retirada da obra de Michael Foucault (2014) e possuem relação com imposições de ações e restrições que cotidianamente são infligidas aos corpos das pessoas, a partir de instituições como escolas e fábricas, e que possuem como objetivo final promover o adestramento das pessoas, sua individualização e desarticulação política.

Compreender o pensamento de Derrida nesse horizonte justifica-se pela perspectiva democrática, tanto na política, quanto no direito, como na cultura, da qual não se pode abdicar. Defender a democracia, inclusive, na ótica epistemológica, é um imperativo para uma humanidade mais civilizada, cidadã e consciente de si.

Apesar de os autores aqui abordados estarem relacionados a posições teóricas distintas, a partir desse breve vislumbre é possível estabelecer algumas intersecções entre o pensamento desconstrucionista de Jacques Derrida e a Teoria Crítica dos Direitos Humanos proposta por Joaquín Herrera Flores. Após tais esclarecimentos iniciais, parte-se para o segundo momento do estudo, o qual objetiva encarar o cerne da problemática aqui proposta: quais as contribuições do pensamento desconstrucionista de Jacques Derrida e da Teoria Crítica dos direitos humanos de Joaquín Herrera Flores para a realização do direito humano à liberdade religiosa em contexto multi e intercultural?

(Re)pensando o direito humano à liberdade religiosa a partir de Jacques Derrida e Joaquín Herrera Flores

(Re)Pensar o direito humano à liberdade religiosa a partir da desconstrução e da Teoria Crítica dos direitos humanos é uma tarefa desafiadora. O direito humano à liberdade religiosa está assim declarado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 18º:

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance¹. (United Nations, 1948, s.p.).

Em uma leitura derridiana, a utilização da expressão *everyone has the right* (*todos, todas as pessoas, todo mundo tem direito*) remete à ideia de uma inclusão global, característica da pretensão universalista dos direitos humanos. Contudo, Jacques Derrida ensina a questionar a premissa universal, na medida em que reflete que a universalidade já integra, em

1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi declarada nas línguas oficiais da Organização das Nações Unidas (ONU) na época: inglês, francês, espanhol, chinês e russo, contudo, foi redigida originariamente em inglês. Em razão da utilização da estratégia desconstrucionista derridiana, é interessante observar o texto da Declaração a partir de seu idioma originário (inglês). Em tradução livre para o português: “Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença, e a liberdade de manifestar a sua religião ou crença, individualmente ou em comum, em público ou em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância”.

sua própria estrutura, uma série de exclusões veladas. A *quem* a Declaração Universal dos Direitos Humanos está se referindo quando menciona *todas as pessoas*? A *partir de quem* se está prospectando a realização universal da liberdade religiosa? Quais são as *vozes* que estão encobertas pela *força* da afirmação de que *todos possuem direito* – quais vozes deixam de ser ouvidas quando se afirma que toda pessoa humana possui direito à liberdade religiosa?

Esses questionamentos correspondem a uma ideia inicial a respeito do modo pelo qual o direito humano à liberdade religiosa possa ser (re) pensado a partir do desconstrucionismo derridiano. Não se trata, portanto, de ir ao encontro de respostas ou afirmações – objetivos clássicos da metafísica objetivista do pensamento estruturalista –, mas sim de levantar questionamentos que façam emergir novas perspectivas sobre o que já está dado, que abram possibilidades para a transformação, para a novidade, e para a realização da dignidade humana em suas múltiplas formas.

Nesse contexto, nota-se uma inter-relação entre desconstrucionismo e Teoria Crítica dos direitos humanos, pois, a partir de Herrera Flores, forma-se a noção de que, para tornar possível a escuta das vozes ocultas sob o manto universalista dos direitos humanos, é preciso considerar as condições materiais a que as pessoas estão, de fato, submetidas, e que, portanto, condicionam a garantia dos seus direitos¹. Essa constatação ocorre na medida em que o teórico se afasta dos ambientes acadêmicos e insere-se no âmbito social e comunitário, participando ativamente da realidade que descreve em seus estudos². Daí a importância do enunciado:

pensar os direitos humanos supõe pensá-los em outro modo. Concretamente, desde um plano de imanência – um corte transversal na realidade – onde convivam diferenças, distinções e disjunções radicalmente opostas a toda uniformização e homogeneização do mundo. (Flores, 2009, p. 25).

Outro aspecto do artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, evidenciado a partir do desconstrucionismo derridiano é a oposição entre universalidade e singularidade. Ao mesmo tempo em que o direito à liberdade religiosa se direciona para todas as pessoas, ele só

- 1 Pode-se citar como exemplo da situação do apátrida, cuja inexistência do vínculo de nacionalidade restringe a garantia de direitos, na medida em que eles estão atrelados à estrutura e atuação do Estado, ou até mesmo das pessoas adeptas a tradições espirituais não-reconhecidas como manifestações religiosas.
- 2 Reforça-se, nesse sentido, a importância dos Movimentos Sociais enquanto espaço de diálogo entre teoria e prática, que tornam visíveis demandas populares e possibilitam a reapropriação comunitária do direito.

pode se concretizar mediante casos concretos singulares. Inexiste uma relação hierárquica entre universalidade e singularidade, isto é, o coletivo não se sobrepõe ao individual. Há um *jogo* de múltiplas interações entre o universal e o particular. A garantia do direito à liberdade religiosa para todos depende da garantia do direito à liberdade religiosa para cada um, dentro de sua própria singularidade, de suas próprias condições materiais de existência¹.

Em Teoria Crítica dos Direitos Humanos, Joaquim Herrera Flores (2009) evidencia os direitos humanos, devido à sua formulação geral e abstrata, são privatizados de seu potencial emancipador na medida em que são apropriados filosoficamente por poderes hegemônicos filosóficos, políticos e econômicos. (Re)Pensar os direitos humanos a partir das singularidades é permitir que as pessoas oprimidas, marginalizadas e invisibilizadas pelos processos hegemônicos se reapropriem do próprio direito, utilizando-o para fins de emancipação e libertação.

Um questionamento que se revela a partir dessa perspectiva, por exemplo, é: *como* garantir a liberdade religiosa para jovens muçulmanos que frequentam a escola pública Francesa? E, é possível ir além: *o que* o povo muçulmano considera religião (*religion*)? Qual(is) o(s) sentido(s) de liberdade (*freedom*) para essa cultura? A problemática, envolvendo sentidos conceituais diversos, recebeu especial atenção nos estudos de Derrida. Para o autor, a relação entre significante e significado depende de quem *recebe* a palavra, isto é, de suas reais condições de compreensão e interpretação. Isso significa que, entre a *intenção* de quem *transmite* a palavra e a *compreensão* de quem a *recebe*, existem infinitas possibilidades de *ser* e de *fazer* que não são apropriáveis pela linguagem. Nesse jogo de infinitas possibilidades, torna-se impossível a realização da liberdade religiosa por apenas um caminho, e é justamente nessa abertura ao novo, ao diferente e ao criativo que reside o potencial de libertação dos direitos humanos.

Unindo a Teoria Crítica dos direitos humanos ao desconstrucionismo, compreende-se que o reconhecimento e o respeito das singularidades envolvendo a tradição espiritual islâmica é que torna possível pensar na realização de um direito à liberdade religiosa que corresponda, *concretamente*,

1 Observam-se, nesses casos, inúmeras tensões entre generalidade e singularidade, entre público e privado. Um exemplo é a proibição de uso de vestimentas religiosas em escolas públicas Francesas, a partir da Decisão nº 487 944 do Conselho de Estado Francês (França, 2024). Nesse caso, a singularidade foi suprimida pela generalidade, na medida em que, ao mesmo tempo em que todos possuem o direito à liberdade religiosa, algumas pessoas não possuem o direito de manifestá-la livremente em determinados espaços.

às expectativas de uma vida digna para as pessoas que compartilham dessa cultura. Concomitantemente a sua realização em âmbito singular, a liberdade religiosa realiza-se também na sua universalidade. É neste paradoxo que se situam as diversas possibilidades de realização universal dos direitos humanos.

Outra oposição evidente no texto a Declaração refere-se ao binômio público e privado. O texto dispõe que as pessoas possuem “a liberdade de manifestar a sua religião ou crença, individualmente ou em comum, em público ou em privado”¹ (United Nations, 1948, s.p.). O pensamento ocidental tradicional considera o espaço público como o oposto de espaço privado, e vice versa. Contudo, em uma observação desconstrucionista, não há separação cartesiana absoluta entre público e privado. O privado e o público interpelam-se, em um constante *jogo* de interações. Os corpos dos indivíduos ocupam espaços comuns, fazendo o privado transitar pelo público. As forças coletivas moldam as subjetividades, registrando o que é público na vida privada das pessoas. Não há sentidos para questionamentos sobre o que é público ou o que é privado. A dúvida que se revela é: que lugar(es) (que espaço(s)) é(são) esse(s) no(s) qua(is) o privado e o público *jogam* incessantemente?

Certamente são espaços democráticos, de diálogo intercultural e inter-religioso. Espaços estes que não são utopias, mas possibilidades concretas em constante (re)construção – outro(s) espaço(s), outro(s) lugar(es) – em um horizonte heterotópico². Espaços de *hospitalidade*, conforme Derrida, ou de encontro com o *outro*, conforme Joaquín Herrera Flores.

Nesse sentido, é importante mencionar que a (re)leitura do artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos a partir do desconstrucionismo e da Teoria Crítica não exclui a importância e necessidade de uma leitura tradicional e dogmática de tal direito. Tanto Derrida quanto Herrera Flores rumam para uma cooperação teórica: nenhuma corrente de pensamento se sobressai ou supera hierarquicamente a outra, pois isso é um traço de hegemonia – ou metafísica – que contradiz

1 “[...] to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private” (United Nations, 1948, s.p.).

2 Nas palavras do autor, pensa-se um espaço de heterotopia “como outro lugar a partir do qual se construirá o radicalmente novo, não supõe situar-nos mais além da história, do fluir dos processos, das mutações da realidade, mas, ao contrário, reapropriar-nos desse fluir e dessa possibilidade de mutação para conseguir condições que nos permitam devenir outra coisa, devenir algo novo no marco da realidade e da época histórica na qual vivemos” (FLORES, 2009, p. 32-33).

as bases de suas filosofias. E ambos os autores fazem pensar além: não apenas as correntes teóricas, mas todas as formas de saber devem ser igualmente consideradas e respeitadas, sejam elas espirituais, místicas, científicas¹. As diferentes maneiras de pensar, produzir e compartilhar conhecimentos se unem, complementam-se, em processos de construção, desconstrução e reconstrução de novos caminhos para o futuro.

Considerações finais

Esta reflexão traduz uma tentativa inicial de estabelecer pontes de diálogo entre Jacques Derrida e Joaquín Herrera flores, dois autores importantes, tanto para a filosofia, quanto para o direito. Este estudo apresenta *um* caminho, *uma* possibilidade dentre tantas outras incursões teóricas que possam se revelar.

As reflexões, neste artigo, a respeito de conexões do desconstrucionismo derridiano e da Teoria Crítica dos direitos humanos mostram-se introdutórias, no entanto evidenciam-se como possíveis. É plausível também afirmar que existem outros diversos aspectos para evidenciar as inter-relações entre ambos. Talvez, uma dessas conexões mais evidentes seja o incentivo à problematização, à pergunta, à dúvida. Tanto Flores quanto Derrida problematizam a realidade, cada qual de sua forma específica, e demonstram que, para superar as desigualdades² e as múltiplas formas de sofrimento humano, é preciso voltar-se para aquelas vozes que estão abafadas em meio aos poderes econômicos e políticos que obscurantizam a produção do conhecimento.

A título de reflexões finais, retoma-se o questionamento inicial do texto: *quais as contribuições do pensamento de Jacques Derrida e Joaquín Herrera Flores para (re)pensar o direito humano à liberdade religiosa em perspectiva multi e intercultural?* Em consonância à base teórica aqui adotada, não há resposta centrada a essa questão. Pelo menos, não há *uma* resposta, ou um *único* caminho para apresentar tais contribuições. O que

- 1 Citando Michel Radon (2002, p.40), “Um obstáculo considerável permanece quanto aos fatos: a particularidade da ciência é querer observar os fatos, sem tentar, obrigatoriamente, lhes dar sentido. Um fato observável e constante é científico, o sentido variável e aleatório não é, portanto, nem observável, nem científico. Terrível dicotomia igual àquela de um espírito mecanicista que separa o real do sentido. Esta separação tão desintegradora quanto uma bomba atômica é o maior choque dos tempos modernos”.
- 2 Em consonância aos estudos de Göran Therborn (2010), entende-se que a desigualdade é a sobreposição hierárquica entre as diferenças, razão pela qual fala-se em *superação* de desigualdade no sentido derridiano de dismantelamento das hierarquias.

se tem são possibilidades. Possibilidades para problematizar a realidade de distintas formas, de criar espaços de diálogo intercultural que viabilize o contato real com as múltiplas formas de sofrimento humano e com as múltiplas expectativas de realização de dignidade. Talvez, se for possível apontar um horizonte específico como resposta final do estudo, seria o horizonte no qual o que importa não são as respostas, mas sim as perguntas, as novas perguntas que possuem o potencial para escrever outras histórias de superação de desigualdades e injustiças.

Referências

DERRIDA, Jacques. **Margens da filosofia**. Trad. Joaquim Torres Costa e Antonio M. Magalhães. Campinas: Papyrus, 1992.

DERRIDA, Jacques. **Posições**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. 4. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Os direitos humanos como produtos culturais. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

FRANÇA. Conseil d'État. **Décision n° 487 944, chambres réunies, 27 sept. 2024**. Associations La Voix Lycéenne et Le Poing Levé, Syndicat Sud Éducation, Action Droits des Musulmans. Décision confirmant la légalité de l'interdiction de port de tenues de type abaya dans les établissements scolaires publics. Publicada no Recueil Lebon. Paris: Conseil d'État, [s.d.]. Disponível em: <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2024-09-27/487944>. Acesso em 3 ago. 2025.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Volume 2: Os intelectuais. O princípio educativo. Jornalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

HAHN, Noli Bernarndo. O pensamento desconstrucionista e descentrado de Jacques Derrida: um desafio epistemológico no combate a fundamentalismos e totalitarismos. **Revista Videre**, 10(20), 76–87. <https://doi.org/10.30612/videre.v10i20.7543>. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/videre/article/view/7543> Acesso em 12 set. 2025.

RADON, Michel. O território do olhar. In: SOMMERMAN, Américo; MELLO, Maria F. de; BARROS, Vitória M. de. **Educação e**

Transdisciplinarietà II. São Paulo, 2002.

RODRIGUES, Carla. Jacques Derrida: Pensar a desconstrução (Resenha). **Revista Brasileira de Literatura Comparada**, n.9, 2005, p. 330-335.

THERBORN, Göran. Os campos de extermínio das desigualdades. **Revista Novos Estudos – CEBRAP** (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento). No. 87. São Paulo. July 2010). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n87/a09n87.pdf> Acesso em 12 set. 2025.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english> Acesso em 12 set. 2025.

VASCONCELOS, José Antonio. O Que é a Desconstrução? **Revista de Filosofia, Curitiba**, v. 15 n.17, p. 73-78, jul./dez. 2003, p. 73-78.

WANDERLEY, Luiz Eduardo. Sociedade Civil e Gramsci. **Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, no 109, p. 5-30, jan./mar.2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ssoc/n109/a02n109.pdf> Acesso em 12 set. 2025.

Capítulo 2

A POÉTICA DA RESISTÊNCIA: LINGUAGEM, PODER E DESEJO NO PENSAMENTO DE LUIS ALBERTO WARAT¹

Fernanda Barboza Bonfada²

Leonel Severo Rocha³

Introdução

O presente artigo propõe uma análise da linguagem como estrutura de poder e resistência no pensamento de Luis Alberto Warat, tendo como eixo central a obra *Por quem cantam as sereias*. Busca-se compreender como a linguagem, ao ser capturada pelas dinâmicas da racionalidade moderna e do consumo, transforma-se em instrumento de dominação simbólica, esvaziando o coletivo e dissolvendo os vínculos sociais. A partir da leitura waratiana, pretende-se discutir o modo pelo qual o discurso social, político e jurídico se converte em um “espetáculo civilizatório”, comprometendo o sensível e a capacidade crítica do sujeito. Nessa perspectiva, a reflexão acerca da linguagem e do poder torna-se fundamental para compreender os processos contemporâneos de alienação, consumo e precarização do trabalho.

-
- 1 Trabalho vinculado ao Projeto de Pesquisa: Teoria do Direito e Multiculturalismo: Revisitando a Crítica Jurídica Waratiana e as Matrizes da Teoria Jurídica da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo, coordenado pelo Professor Dr. Leonel Severo Rocha.
 - 2 Doutoranda e Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo. Bolsista CAPES. Membro do Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq: Novos Direitos em Sociedades Complexas - Projeto de Pesquisa: Teoria do Direito e Multiculturalismo: Revisitando a Crítica Jurídica Waratiana e as Matrizes da Teoria Jurídica. *E-mail:* fernandabbonfada@gmail.com
 - 3 Doutor pela École des Hautes études en Sciences Sociales (Ehess), com estudos de pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce na Itália. Professor titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (mestrado e doutorado) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) – Nível 1D. Coordenador do Projeto de Pesquisa Revisitando a Crítica Jurídica Waratiana e as Matrizes da Teoria Jurídica. *E-mail:* leonel.rocha@icloud.com

A relevância do tema decorre do fato de que o discurso jurídico e social da contemporaneidade manifesta sinais de esgotamento simbólico e de despolitização. O poder opera hoje por meio da linguagem convertendo a comunicação em instrumento de controle e naturalização das desigualdades. O consumo, enquanto linguagem do capital, substitui o diálogo pelo desejo e o vínculo pela performance, promovendo a dissolução das antigas formas de solidariedade e de luta social. Em tempos de flexibilização das relações de trabalho e de mercantilização das subjetividades, a análise de Warat revela-se indispensável para repensar as formas de resistência e de reencantamento da linguagem. Assim, sua proposta de uma poética da resistência adquire renovada atualidade como horizonte ético, estético e político capaz de devolver à palavra seu poder criador e libertador.

Partindo desse contexto, o problema de pesquisa que orienta o presente estudo pode ser formulado nos seguintes termos: como a crítica waratiana à linguagem moderna permite compreender os mecanismos de poder e de dominação simbólica que se expressam na sociedade de consumo e nas relações de trabalho, e de que forma sua “poética da linguagem” pode ser entendida como um caminho de resistência e reencantamento do comum?

Parte-se da hipótese de que, em *Por quem cantam as sereias*, Luis Alberto Warat antecipa um diagnóstico da sociedade contemporânea no qual a linguagem, esvaziada de sentido e convertida em signo de consumo, se torna o principal dispositivo de dominação simbólica. Tal como observa o autor, o “homem dos vínculos desgarrados” é aquele que, afastado da experiência comunitária, encontra no consumo e na estética do efêmero a tentativa de preencher o vazio de sentido. A superação dessa condição depende da reconstrução da linguagem em chave poética, criativa, e de alteridade que devolva ao dizer sua dimensão ética e sensível uma linguagem capaz de restituir o vínculo social e reabrir o horizonte do político.

A metodologia adotada é o pragmático-sistêmica, o qual oferece uma perspectiva construtivista do sistema do Direito, como um objeto teórico em si mesmo e uma metodologia de pesquisa. Utiliza-se abordagem qualitativa, teórica e bibliográfica, voltada à análise textual e conceitual da obra *Por quem cantam as sereias* e de autores correlatos, como Gilles Lipovetsky, em caráter auxiliar, para contextualizar a estética do consumo e o esvaziamento do coletivo. O percurso metodológico compreende três eixos de observação: (a) a linguagem como estrutura de poder; (b) o consumo

como sintaxe da dominação simbólica; e (c) a poética da resistência como possibilidade de reconstrução ética e comunicativa.

O presente artigo integra o projeto de pesquisa “Teoria do Direito e Multiculturalismo: Revisitando a Crítica Jurídica Waratiana e as Matrizes da Teoria Jurídica”, desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), sob a coordenação do Prof. Dr. Leonel Severo Rocha, vinculado à Cátedra Luis Alberto Warat e ao GT Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luis Alberto Warat do CONPEDI. O estudo dialoga com os objetivos do projeto ao retomar, de forma crítica e atualizada, o pensamento de Luis Alberto Warat e sua interface com as matrizes epistemológicas da teoria jurídica, sobretudo a matriz pragmático-sistêmica, que compreende o direito e a linguagem como processos comunicativos e autorreferenciais.

Ainda que as obras de Warat pertençam ao século XX, sua atualidade é incontestável. O autor foi um pensador do “futurível”, termo utilizado no livro *Por Quem Cantam As Sereias* para designar o porvir como espaço de possibilidade e criação. Seu pensamento, comprometido com o futuro da sensibilidade e com o reencantamento da linguagem, mantém-se essencial para compreender os desafios éticos e comunicativos da sociedade global. Reexaminar Warat é, portanto, projetar uma reflexão sobre o presente e o devir, em busca de novos modos de dizer, sentir e pensar o direito.

A linguagem como espaço de poder: a crítica waratiana à modernidade

A concepção waratiana de linguagem rompe com o modelo formalista herdado da linguística estrutural e com a ideia de uma teoria geral dos signos. Para o autor, a linguagem deve ser compreendida em suas dimensões sociais e políticas, como prática concreta de produção de sentidos e de poder. Warat observa que, ao considerar a relação signo/sociedade/poder, a busca por uma teoria universal dos signos “torna-se uma questão sem força analítica”, sendo mais adequado desenvolver “uma teoria linguística para cada sistema de signos que se pretenda analisar” (WARAT, 1995, p. 12).

Cada linguagem, portanto, só pode ser compreendida em seu contexto histórico e institucional específico, o que afasta qualquer pretensão de universalidade lógica ou conceitual. A linguagem deixa de ser

mero código formal e passa a ser fenômeno cultural e político, inseparável das relações de dominação que a atravessam.

A partir dessa crítica, Warat desloca a semiologia do campo da teoria geral para o da epistemologia, concebendo-a como uma prática complexa e contra-discursiva. Ele afirma que a semiologia deve revelar, “no interior de cada discurso, as funções sociais dos diferentes âmbitos e modos de significar”, interrogando os signos “no ato de sua comunicação, na fala, que é sempre um ato político e institucional” (WARAT, 1995, p. 13).

A linguagem, nessa perspectiva, é compreendida como espaço de luta simbólica, em que o dizer é sempre atravessado por forças de poder e por disputas de sentido. Assim, a crítica waratiana à linguística tradicional inaugura um projeto teórico que situa o discurso jurídico, político e social como campo de produção e reprodução das relações de poder.

Warat (1976) aprofunda essa crítica ao indicar que

La ideología es un elemento condicionante y a la vez surgente de todo fenómeno cultural, por lo cual todas nuestras formas de comunicación transmiten no sólo datos informativos, sino que también sirven para alimentar creencias, mitos, y representaciones idealizadas de la realidad social (Warat, 1976, p. 22).¹

A linguagem, nesse sentido, não transmite apenas informação, mas também crenças, mitos e valores. Cada ato de comunicação é uma operação de poder, pois seleciona o que pode ser dito e o que deve ser silenciado. A dominação se consolida quando a linguagem se naturaliza, quando o discurso de poder passa a ser percebido como o próprio modo de funcionamento da realidade. É o que o autor denomina de “semiologia do poder”:

A Semiologia que apoiará estes estudos deve começar por reconhecer a dimensão ideológica e política das palavras, vendo-as como um lugar de poder. Deste modo pretendo referir-me, não só à possibilidade de considerar o discurso do poder, mas também, o poder do próprio discurso, tanto pelo estatuto tópico de toda linguagem (sempre falamos em nome de um “topos”: da verdade, do bem comum, da segurança, etc.) como pelas evocações repressivas que todos os discursos provocam. Esta semiologia, propondo chamá-la, Semiologia do Poder (Warat, 1981, p. 82).

1 Tradução livre: A ideologia é um elemento condicionante e ao mesmo tempo um elemento emergente de todo fenômeno cultural, razão pela qual todas as nossas formas de comunicação transmitem não apenas dados informativos, mas também servem para alimentar crenças, mitos e representações idealizadas da realidade social (Warat, 1976, p. 22).

A Semiologia do Poder não se apoia em uma teoria da linguagem centrada no signo, mas em uma teoria sociopolítica dos discursos, na qual o processo de significação é compreendido como espaço de convergência entre sistemas de sentidos legitimados socialmente e os processos sociais que deles participam. Assim, essa perspectiva semiológica busca escapar de uma visão linear e estereotipada da história, situando-se em um campo teórico plural, voltado à análise das representações simbólicas da sociedade enquanto expressões de poder, de legitimação e de produção de consenso (Warat, 1981).

Ao formular a Semiologia do Poder, Warat, Rocha e Cittadino propõem um espaço disciplinar voltado a estudar “jogos de efeitos, de estratégias, e normas de ação, de dominação e de luta” próprios dos discursos (Warat; Rocha; Cittadino, 1980, p. 147). Não se trata de descrever signos, mas de explicitar efeitos sociais e o modo como os discursos operam materialmente na sociedade. Por isso, a semiologia aprofundará a leitura ideológica e buscará “mostrar especificamente como certos discursos [...] funcionam como uma técnica de efeitos sociais que confere[...] poder social” aos detentores da gramática interpretativa (Warat; Rocha; Cittadino, 1980, p. 148).

Aplicada ao campo jurídico, a semiologia desloca a crença na autossuficiência do discurso normativo. Warat e coautores criticam a “pretensão de imanência” do normativismo, indicando que o sentido jurídico não deriva apenas da norma válida, mas é “constituído por fatores extra-normativos” (princípio da heteronímia significativa), isto é, por condições institucionais, sociais, políticas e ideológicas (Warat; Rocha; Cittadino, 1980, p. 149). Com isso, o foco se volta ao condicionamento que os discursos exercem na sociedade, e não apenas ao seu condicionamento social (Warat; Rocha; Cittadino, 1980).

A crítica epistêmica de Leonel Severo Rocha converge nesse ponto: é preciso libertar o discurso jurídico “das prisões significativas de seu monólogo estereotipado” e recolocar o direito em diálogo com o social (Rocha, 1983, p. 41–42). A linguagem jurídica adquire eficácia ao articular “ciência” e “soberania” como tópicos legitimadoras; daí a “fala soberana” que naturaliza consensos e normaliza condutas (Rocha, 1981, p. 90). Nessa perspectiva, o chamado “senso comum teórico dos juristas” deixa de ser saber neutro e aparece como repertório de crenças que sustenta a autoridade do discurso (Rocha, 1981, p. 90).

Nesse sentido, Warat propõe uma análise que ultrapasse a dimensão formal da linguagem, voltando-se às relações de poder e significação que atravessam o discurso jurídico. Compreender a linguagem do direito exige reconhecer que cada enunciação normativa produz efeitos simbólicos que delimitam quem pode falar e ser ouvido dentro da ordem jurídica. O exame crítico do discurso jurídico, portanto, deve revelar as estruturas de poder que o sustentam, tornando visível a forma como o direito participa da manutenção e da reprodução das hierarquias sociais (Bonfada; Pereira; Rocha, 2024). Logo, a linguagem não apenas comunica, mas institui relações de poder e dominação simbólica, moldando as formas de interação social.

Ao propor uma crítica epistemológica do discurso jurídico, Warat abre caminho para uma compreensão plural e interdisciplinar da linguagem. É nesse ponto que a reflexão se aproxima da matriz pragmático-sistêmica desenvolvida por Leonel Severo Rocha, que vê o direito como sistema comunicativo, dependente da observação e da complexidade das interações sociais (Rocha, 1992). Tal perspectiva supera o paradigma formalista e recoloca o direito em diálogo com o sensível, o ético e o político. Ao reconhecer que o poder se enraíza na palavra, Warat e Rocha apontam para a necessidade de reinventar o dizer jurídico, abrindo espaço para uma linguagem inclusiva e reflexiva, capaz de restituir o sentido do comum.

Desse modo, a linguagem revela-se como o lugar onde o poder se constitui e se perpetua. O discurso jurídico, a ciência e a política partilham o mesmo dispositivo: a imposição do sentido único e o silenciamento da diferença. Desvelar essa lógica é o primeiro passo para transformá-la. A poética waratiana como se verá adiante surge precisamente desse gesto de resistência, que recusa o fechamento do discurso e reintroduz na linguagem a pluralidade, o afeto e a imaginação como formas de emancipação simbólica.

O desejo e o consumo como linguagem de poder: a precarização do trabalho e a estética do efêmero

O consumo é, para Luis Alberto Warat, o espaço simbólico em que o poder se reinventa. Ele não atua mais pela coerção, mas pela sedução, pela captura do desejo e pela colonização da linguagem. Em Por quem cantam as sereias, Warat descreve esse processo como “um espetáculo civilizatório empenhado na mutilação dos sentimentos e dos pensamentos”, no qual os

“Homens agonizam como parte de um circuito de entretenimentos e de simulações” (Warat, 2000, p. 10–11).

A economia do desejo torna-se, assim, uma economia da obediência, em que a liberdade é apenas o reflexo de uma escolha previamente condicionada. O poder se expressa pela estética da mercadoria, e o sujeito, seduzido por signos de prazer e novidade, transforma-se em consumidor de ilusões.

Essa lógica simbólica está no cerne do liberalismo contemporâneo, que, sob o discurso da autonomia, converte o indivíduo em unidade de consumo. O desejo, que em Warat é potência criativa e comunicativa, é capturado pela linguagem do mercado e reduzido a performance.

O homem moderno, “magnetizado pelo vazio significativo de corpos sem qualidades” (Warat, 2000, p. 10), confunde o prazer com a posse e o sentido com o preço. Gilles Lipovetsky (1989) observa que a sociedade pós-moderna vive sob o império do efêmero, em que a sedução e a obsolescência rápida substituem qualquer ideal de permanência. O consumo, portanto, é a nova forma de controle social: um dispositivo discursivo que promete emancipação, mas produz sujeição e indiferença.

O *fast fashion* é uma das expressões mais evidentes dessa linguagem de poder. A indústria da moda, organizada sobre o princípio da aceleração e da descartabilidade, exemplifica o que Warat denominou de “metafísica objetivada”, um sistema em que “Nossos objetos de amor trocados pelos objetos de consumo” e em que “A pulsão de morte triunfando por intermédio das mercadorias” (Warat, 2000, p. 12).

A promessa de elegância e liberdade esconde a precarização do trabalho e a violação de direitos fundamentais. Produzir roupas em massa e a baixo custo implica jornadas exaustivas, ausência de segurança e exploração de trabalhadores, sobretudo mulheres e migrantes em países periféricos.

Warat já advertia que “nos anos vindouros teremos que enfrentar um sindicalismo que crescerá em conservadorismo e condições bárbaras de trabalho, dentro de um mercado refinadamente civilizado e tecnológico” (Warat, 2000, p. 11). A previsão se confirma: o avanço tecnológico e a globalização não libertaram o homem do trabalho degradante apenas o tornaram invisível.

A indústria do vestuário, movida pela lógica da competitividade e das margens de lucro, também produz impactos ambientais irreversíveis. A busca incessante por novidades faz com que toneladas de roupas

descartadas sejam enviadas a países pobres, transformando desertos e periferias em depósitos de lixo têxtil. Trata-se, como diria Warat, de “um retorno à sensibilidade primitiva, ao reflexo de uma satisfação simulada que alimenta a banalidade cotidiana” (Warat, 2000, p. 13). A promessa de felicidade individual gera sofrimento coletivo e degradação ecológica. A mesma mercadoria que seduz o olhar ocidental revela, nas margens do sistema, a violência de um modelo produtivo que transforma a vida em resíduo.

As denúncias recentes e as investigações da Fast Company Brasil reforçam o diagnóstico waratiano. Segundo a reportagem, as grandes corporações estruturam uma “engenharia de consumo” que cria desejos e acelera o descarte, estimulando o público a comprar cada vez mais sem qualquer consciência sobre as consequências sociais e ambientais (Fast Company Brasil, 2024). O documentário revela como a obsolescência programada e a publicidade emocional são estratégias deliberadas para manter o ciclo de produção e consumo em movimento (Zero, 2024). O poder, portanto, assume a forma de um discurso invisível, uma linguagem que promete prazer, mas gera dependência, precarização e devastação ambiental.

A crítica de Leonel Severo Rocha (2010) complementa esse quadro ao afirmar que a crise contemporânea é, antes de tudo, uma crise de confiança. A racionalidade econômica rompeu o vínculo ético e simbólico entre os sujeitos, substituindo a virtude pelo cálculo e o perdão pela indiferença.

Essa perda da confiança social cria as condições para o triunfo da linguagem do consumo e do individualismo. Sem alteridade, o outro torna-se apenas meio para o lucro; sem virtude, o trabalho é reduzido à lógica da produtividade; e sem perdão, o mundo converte-se em espaço de competição permanente. A poética do vínculo, que Warat defendia como horizonte de resistência, cede lugar à gramática do lucro.

O discurso liberal, ao deslocar o centro do humano para o mercado, promove o esvaziamento do social e a dissolução do político. A linguagem do poder, mediada pela publicidade e pela técnica, converte o desejo em simulacro e o trabalho em mercadoria descartável. Warat cita Baudrillard que descreve essa transformação como um “sistema generalizado de intercâmbio e produção de valores codificados”, no qual os indivíduos são “possuídos pelos objetos” e “vinculados aos objetos de consumo determinam a ausência mútua de uns e de outros” (Warat, 2000, p. 12).

Nesse circuito de significações, a linguagem deixa de expressar vínculos e passa a reproduzir carências, sustentando o fetichismo das mercadorias e a indiferença ética.

Essa inversão simbólica, em que o signo substitui o sentido, é também o que Warat (2004) chama de “empobrecimento das formas de amor” ou seja, a incapacidade de o homem moderno estabelecer vínculos autênticos fora da lógica da utilidade. O mesmo desejo que poderia abrir horizontes de alteridade e criação é instrumentalizado para manter o ciclo de produção, consumo e descarte. Em última instância, o poder triunfa quando consegue transformar o desejo em mercadoria e a linguagem em ferramenta de conformismo. Contra esse cenário, a crítica waratiana se apresenta como resistência: um convite a restituir à linguagem sua dimensão poética e relacional, capaz de reaproximar o humano do humano e o sentido da vida da experiência do comum.

A poética da resistência como reconstrução ética e comunicativa do jurídico

Como visto anteriormente, o diagnóstico de Luis Alberto Warat sobre o direito moderno parte da constatação de que a linguagem jurídica moldou-se de forma incapaz de comunicar-se com a realidade social. Em sua análise da semiologia do poder, o autor demonstra que o discurso jurídico, sob o pretexto da neutralidade, funciona como um dispositivo simbólico de dominação.

A linguagem, ao invés de promover o diálogo, torna-se um instrumento de exclusão e de reprodução das hierarquias sociais. Nesse processo, o direito perde sua dimensão ética e se afasta da vida. A promessa de objetividade converte-se em fechamento discursivo: a forma prevalece sobre o sentido e o dever substitui o desejo (Warat, 1981).

A superação da lógica jurídica tradicional (cartesiana) exige o desenvolvimento de uma nova sensibilidade jurídica, alicerçada na abertura comunicativa e na experiência. O conhecimento jurídico deve romper com a “ilusão de pureza” e as múltiplas armadilhas da narrativa científica para resgatar a dimensão afetiva e imaginária do humano. Essa crítica se manifesta na contraposição entre a “metafísica dos costumes” e a “metafísica do desejo” (Warat, 2004, p. 23).

A linguagem, segundo Warat (1995), nunca é neutra: carrega consigo as marcas do poder que a institui e a legitima. Ao assumir uma

aparência de racionalidade universal, o discurso jurídico reproduz uma estrutura simbólica que naturaliza desigualdades e silencia o dissenso. O projeto poético do autor propõe romper essa clausura simbólica pela via da imaginação, restaurando no direito a capacidade de significar de modo plural. A carnavalização, nesse sentido, é também um gesto político, pois desestabiliza os signos de autoridade e permite que novas vozes ingressem no espaço jurídico. O riso, a ironia e o afeto operam como dispositivos de abertura, devolvendo à linguagem a potência de criar o comum e de sustentar a convivência democrática (Warat, 2004).

Warat (2004) demonstra que a racionalidade dogmática baseado no dever reprimiu o corpo e o prazer, transformando o direito em uma moralidade disciplinadora. O movimento de libertação da palavra jurídica proposto é a poética da resistência, que utiliza a carnavalização do discurso para promover o valor do descentramento e a não vigilância. Essa poética busca a reconciliação do jurídico com o humano, propondo que o dizer se reconcilie com o sentir.

Essa reaproximação com a vida não é um retrocesso ao irracional, mas sim a redescoberta da linguagem como prática ética e comunicativa, um caminho para desnaturalizar a moralidade jurídica e reconduzir o Direito ao sabor da alegria e do imaginário (Warat, 2004). Warat busca, assim, desmistificar o direito dogmático, garantindo a possibilidade de uma democracia desvigiada.

A ciência jurídica precisa renunciar à ilusão da neutralidade e reconhecer-se como prática de linguagem (Rocha, 1983). Em sua crítica ao monólogo científico, o autor propõe que o jurista assuma a tarefa de reinventar os meios de comunicação entre o direito e o social, abandonando o dogma da completude.

O autor compartilha essa preocupação ao advertir que “o real e o irreal fundem-se nas instituições sociais que nossas sociedades inventaram” e que o direito, por sua proximidade com o poder, “tem sido entre os saberes, o mais prisioneiro” (Rocha, 1983, p. 54). A crítica do autor é dirigida ao monólogo científico, que transforma o saber em instrumento de controle. Como observa, cabe aos juristas “postular o direito de inventar ou recriar, constantemente, mecanismos que possibilitem o diálogo com o social” (Rocha, 1983, p. 54).

Essa abertura é também uma forma de resistência: o conhecimento jurídico só se torna emancipador quando se reconhece como linguagem em movimento, permeada de sentidos plurais. Ao tratar das virtudes

comunicativas, Rocha (2010) mostra que a confiança e o perdão são fundamentos da convivência e expressões de uma racionalidade aberta. A confiança sustenta o vínculo simbólico, enquanto o perdão reabre o diálogo após o conflito, ambos configurando uma ética da alteridade que se articula à poética waratiana.

Desse modo, a poética da resistência consolida-se como projeto de reconstrução ética e comunicativa do direito. Ela devolve à linguagem jurídica a capacidade de dialogar com o mundo, substituindo o formalismo e o controle pela abertura e pela sensibilidade.

Tanto em Warat quanto em Rocha, a reconstrução do jurídico passa pela revalorização da palavra como gesto de confiança e criação, pela restauração do diálogo e pela rejeição da indiferença. A poética é, assim, o caminho para restituir ao direito o seu sentido humano não mais como técnica de imposição, mas como prática de convivência e expressão da liberdade.

Conclusão

A crise do direito contemporâneo não é apenas normativa ou institucional, mas essencialmente linguística e simbólica. O discurso jurídico, ao se consolidar sob o ideal da neutralidade e da tecnicidade, perdeu sua capacidade comunicativa e desvinculou-se da vida social. Como demonstrado por Luis Alberto Warat, essa racionalidade produz um saber autorreferente, cuja linguagem se converte em dispositivo de poder, limitando o diálogo e obscurecendo o sentido ético do jurídico.

A hipótese proposta sobre a poética da resistência como possibilidade de reconstrução ética e comunicativa do direito, encontra fundamento na própria crítica waratiana. A poética, ao reintroduzir o corpo, o desejo e o afeto na linguagem, rompe o silêncio imposto pelo formalismo e restitui ao direito sua vocação dialógica. Mais do que um recurso estético, ela constitui uma prática de libertação simbólica: o gesto de devolver à palavra jurídica a capacidade de sentir e de criar. Ao carnavalizar o discurso do poder, Warat revela que o direito pode reinventar-se não pela negação da razão, mas pela abertura à sensibilidade e ao imaginário.

A dimensão comunicativa desse processo encontra ressonância na obra de Leonel Severo Rocha, para quem o direito somente se realiza na confiança e na alteridade. A racionalidade ética expressa pela confiança e pelo perdão permite que o jurídico se refaça continuamente, impedindo o

fechamento monológico do saber. A reconstrução do direito, portanto, não se limita à reforma das normas, mas exige a reabilitação da linguagem como espaço de escuta e criação. Nessa perspectiva, a poética da resistência e a ética da comunicação convergem para o mesmo horizonte: o reconhecimento do outro como condição de possibilidade do justo.

O percurso reflexivo evidencia, assim, que a superação da crise de sentido do direito passa pela recuperação do diálogo e pela reintegração da linguagem ao mundo da vida. Reencantar o dizer jurídico significa libertá-lo da rigidez científica e devolver-lhe o poder de instaurar vínculos, acolher diferenças e produzir confiança. Trata-se de compreender o direito não como técnica de dominação, mas como prática simbólica de convivência.

Dessa forma, a poética da resistência consolida-se como proposta de reconstrução ética e comunicativa do jurídico. Ao afirmar o valor do afeto, do riso e da imaginação, ela anuncia uma nova racionalidade: uma ciência jurídica sensível, comprometida com o diálogo e com a alteridade. O direito reencontra, assim, sua dimensão humana — não o direito da vigilância e do controle, mas o direito da escuta e do encontro, onde o sensível se converte em critério de justiça.

Referências

FAST COMPANY BRASIL. **Por dentro da conspiração que nos incentiva a consumir cada vez mais.** 2024. Disponível em: <https://fastcompanybrasil.com/impacto/por-dentro-da-conspiracao-que-nos-incentiva-a-consumir-cada-vez-mais/>. Acesso em: 4 out. 2025.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas.** São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ROCHA, Leonel Severo. A fala soberana (ou a fala do soberano). **Revista Sequência**, Florianópolis, Ano II, p. 85–91, 1981.

ROCHA, Leonel Severo. **Escritos sobre a investigação jurídica.** Florianópolis: Fundação Boiteux/UFSC, 1983.

ROCHA, Leonel Severo. Matrizes teórico-políticas da teoria jurídica contemporânea. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 24, p. 9–24, 1992.

ROCHA, Leonel Severo. **Confiança, virtude e perdão como fontes do direito.** Brasília: Senado Federal, 2010.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo; CITTADINO, Gisele.

O poder do discurso docente das escolas de direito. **Revista Sequência**, Florianópolis, Ano I, 2º semestre, p. 146–150, 1980.

WARAT, Luis Alberto. À procura de uma semiologia do poder. **Revista Sequência**, ano II, 1º semestre, 1981. Tradução de Gisele Cittadino.

WARAT, Luis A. **Direito, sujeito e subjetividade**: para uma cartografia das ilusões. *Captura Críptica: Direito, Política, Atualidade* - n. 2, v. 2, jan./jun. 2010. Disponível em: https://capturacriptica.ccj.ufsc.br/wp-content/uploads/captura_criptica_-_n2v2_completo.pdf. Acesso em: 30/09/2025.

WARAT, Luis Alberto. **El derecho y su lenguaje**: elementos para una teoria de la comunicacion juridica. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Colab. Leonel Severo Rocha. 2ª Versão. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1995.

WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias**. Trad. Julieta Rodrigues Saboia Cordeiro. Porto Alegre: Síntese, 2000.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

ZERO.ONG. Documentário “**A Conspiração Consumista**”: a lógica do descarte e da exploração. 2024. Disponível em: <https://zero.org/blog/documentario-a-conspiracao-consumista/>. Acesso em: 4 out. 2025.

A NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO BRASIL: EFEITOS PRÁTICOS E A EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS DE TUTELA JUDICIAL

Bruno Rosas Hidalgo¹

Introdução

A degradação do meio ambiente impõe-se como um dos maiores e mais urgentes desafios da humanidade na contemporaneidade, exigindo uma profunda reconstrução dos fundamentos teóricos que alicerçam o ordenamento jurídico. O atual estado de crise ecológica global, impulsionado por um sistema antropocêntrico de degradação da Natureza, evidencia a necessidade de uma ruptura com a tradição jurídica moderna em busca de um novo paradigma ecocêntrico.

A crescente crise ecológica global revela a insuficiência do Direito pautado em normas meramente ambientais, indicando a urgência de uma reinterpretação da legislação sob a ótica de um Direito Ecológico, que reconheça a Natureza como sujeito de direitos.

A trajetória de superação da crise ecológica vigente passa, inevitavelmente, pelo abandono do paradigma antropocêntrico em prol de um modelo mais holístico que reconheça a Natureza como sujeito de direitos, uma mudança que confronta interesses consolidados e exige uma nova relação entre o ser humano e o planeta.

É a partir dessas indagações que o presente estudo se propõe a analisar, de forma prática e demonstrativa, as mudanças concretas que o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos acarreta no sistema jurídico de proteção ambiental, com ênfase no contexto brasileiro e nas

¹ Qualificação: Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM), com pesquisa em Novo Constitucionalismo Latino-Americano e Reconhecimento da Natureza como Sujeito de Direitos. Especialista em Direito Civil. Graduado em Direito pela Universidade Nilton Lins.

implicações para a preservação da Amazônia, maior bioma do planeta e patrimônio natural cuja defesa não pode ser adiada por muito mais tempo.

O presente trabalho delimita-se ao estudo do reconhecimento jurídico da natureza como sujeito de direitos no ordenamento brasileiro, com foco específico nas transformações concretas dos instrumentos processuais de tutela ambiental. A pesquisa concentra-se nos efeitos práticos dessa mudança paradigmática, particularmente na efetividade de mecanismos como a Ação Civil Pública e na proteção da Amazônia, estabelecendo análise comparativa com experiências constitucionais latino-americanas do Equador, Bolívia e Colômbia que já adotaram o modelo ecocêntrico.

A relevância do tema manifesta-se tanto no plano social quanto acadêmico. No primeiro, a recorrência de catástrofes ambientais como Mariana e Brumadinho, seguidas de absolvições ou impunidade dos responsáveis, evidencia a urgência de mecanismos jurídicos mais eficazes de proteção ecológica. No plano acadêmico, identifica-se lacuna na literatura jurídica brasileira quanto à demonstração empírica de como o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos altera concretamente os instrumentos processuais, superando discussões meramente filosóficas para evidenciar transformações práticas mensuráveis no sistema de tutela ambiental.

Diante desse contexto, a pesquisa busca responder à seguinte questão: de que forma o reconhecimento jurídico da natureza como sujeito de direitos altera concreta e praticamente os instrumentos processuais de tutela ambiental no Brasil, e em que medida essa mudança paradigmática pode superar as limitações estruturais do modelo antropocêntrico vigente na prevenção de desastres ecológicos e na responsabilização efetiva dos causadores de danos ambientais irreversíveis?

A hipótese central que orienta esta investigação sustenta que o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos produz transformações jurídicas concretas e mensuráveis no sistema brasileiro de tutela ambiental, manifestadas através da ampliação da legitimidade ativa, da alteração da lógica temporal da intervenção judicial de reparatória para preventiva, do fortalecimento do princípio da vedação de retrocesso socioambiental e da viabilização de mecanismos processuais mais céleres e eficazes, oferecendo resposta mais adequada à crise ecológica contemporânea do que o paradigma antropocêntrico tradicional.

A pesquisa adota metodologia qualitativa ancorada no método hipotético-dedutivo, combinando três técnicas complementares: pesquisa bibliográfica sobre Direito Ecológico, constitucionalismo latino-americano e teoria dos direitos da natureza; pesquisa documental de legislações e normas constitucionais do Brasil, Equador, Bolívia e Colômbia; e análise jurisprudencial comparada de decisões que aplicaram o paradigma ecocêntrico. A coleta de dados inclui ainda revisão de estudos empíricos que mensuraram a efetividade de instrumentos como a Ação Civil Pública em casos ambientais complexos no contexto amazônico.

O objetivo geral consiste em demonstrar, de forma prática e empiricamente fundamentada, as transformações concretas que o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos produz no sistema jurídico brasileiro de tutela ambiental. Como objetivos específicos, pretende-se: (i) evidenciar as limitações estruturais do modelo antropocêntrico vigente através da análise de casos emblemáticos e dados de efetividade processual; (ii) identificar as mudanças práticas nos instrumentos processuais decorrentes da adoção do paradigma ecocêntrico, com base em experiências constitucionais latino-americanas; e (iii) propor diretrizes para implementação desse modelo no ordenamento brasileiro, especialmente para proteção da Amazônia.

O problema concreto: limitações do modelo atual de proteção ambiental no Brasil

A crise ecológica global não é mais objeto de debate científico, mas sim uma realidade tangível que se manifesta através de eventos catastróficos cada vez mais frequentes e severos.

No Brasil, essa realidade materializou-se em 5 de novembro de 2015, quando o rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana (MG), despejou mais de 40 milhões de metros cúbicos de rejeitos, causando 19 mortes e afetando 2,5 milhões de pessoas (ZUBA; ANDRADE, 2024, s.p.; JUSTIÇA..., 2024, s.p.).

Nove anos depois, as empresas responsáveis – Samarco, Vale e BHP Billiton – foram absolvidas criminalmente por “ausência de provas suficientes” (ZUBA; ANDRADE, 2024, s.p.), decisão que para o “Movimento dos Atingidos por Barragens” comprova que “matar vale a pena” (JUSTIÇA..., 2024, s.p.) e evidencia a incapacidade estrutural do modelo antropocêntrico de proteção ambiental em prevenir catástrofes

ou responsabilizar adequadamente os causadores de danos ecológicos irreversíveis.

A repetição desse padrão se repete com a impunidade no rompimento da barragem em Brumadinho/MG que deixou 270 mortos e, cinco anos após a tragédia, ainda não teve responsáveis condenados (ALBUQUERQUE, 2024, s.p.). A ineficácia do sistema jurídico vigente torna-se ainda mais evidente quando se observa que, em análise de 319 processos julgados no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 75% das decisões foram desfavoráveis aos atingidos (ALBUQUERQUE, 2024, s.p.), demonstrando que o paradigma antropocêntrico não apenas falha na prevenção de desastres ambientais, mas também na reparação adequada das vítimas.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, estabelece que “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” (BRASIL, 1988, art. 225). Embora represente um avanço significativo no reconhecimento da importância ambiental, essa formulação ancora-se em um paradigma antropocêntrico, no qual a natureza é protegida primordialmente em função de sua utilidade para o ser humano, caracterizando-a como objeto de direito e não como sujeito titular de direitos próprios.

A fragilidade desse sistema é aprofundada pela baixa efetividade de seus principais instrumentos, como a Ação Civil Pública (ACP). Uma dissertação que analisou as ACPs ambientais no estado do Amapá entre 2010 e 2014 revelou uma situação preocupante: enquanto ações “atípicas”, que envolvem casos simples como poluição sonora individual, demonstram alguma celeridade, as ações “típicas” — aquelas que abordam questões complexas, interesses econômicos significativos e a necessidade de intervenção em políticas públicas, como nos desastres de Mariana e Brumadinho — apresentam “baixa ou nenhuma efetividade” (RAMOS, 2017, p. 7).

A pesquisa confirmou a hipótese de que, apesar de uma legislação processual considerada suficiente, o grau de efetividade das decisões é baixo, tendo como causa principal as “deficiências estruturais do Poder Judiciário e do Poder Executivo, que não dispõem dos meios materiais necessários ao cumprimento dos julgados” (RAMOS, 2017, p. 21).

Esse cenário, onde os processos mais relevantes “caminham mais vagarosamente que as ações individuais e muitas vezes não alcançam qualquer resultado” (RAMOS, 2017, p. 7), evidencia que a ACP, na prática, falha em garantir o acesso pleno à justiça ambiental. Dessa forma, a ineficácia reflete a debilidade do próprio Estado em cumprir sua missão constitucional de proteção, configurando um “fracasso parcial do Poder Judiciário e do Estado” (RAMOS, 2017, p. 7-8).

Essa fragilidade na efetivação das decisões judiciais ambientais não é um fenômeno isolado. Pesquisa empírica realizada sobre 691 ações civis públicas do projeto “Amazônia Protege” revelou que, passados quase cinco anos do ajuizamento, apenas 3% dos processos no Amazonas chegaram à fase de cumprimento de sentença, evidenciando que o tempo transcorrido entre a ocorrência do dano e a reparação permite que a área degradada continue sendo explorada economicamente pelo poluidor (AGUIAR JUNIOR, 2022, p. 89-90). Além disso, 22% da área desmatada teve ações extintas sem resolução de mérito por não identificação do autor do dano ambiental, demonstrando que mesmo instrumentos considerados robustos da responsabilidade civil ambiental enfrentam obstáculos práticos que comprometem sua efetividade (AGUIAR JUNIOR, 2022, p. 86-88).

Um exemplo emblemático dessa morosidade e inefetividade pode ser observado no caso do rio Tarumã-Açu, em Manaus. A Ação Civil Pública que determinou a retirada dos flutuantes foi ajuizada em 2001 pelo Ministério Público do Amazonas e, após mais de duas décadas de tramitação, ainda não alcançou uma solução efetiva que concilie proteção ambiental e direitos sociais (FLUTUANTES..., 2025, s.p.).

Em 2004, quando existiam 74 casas flutuantes no rio, a Justiça do Amazonas determinou a retirada das habitações devido ao risco de danos ambientais decorrentes da ausência de tratamento adequado de esgoto. No entanto, a decisão permaneceu inexecutada por vinte anos, período durante o qual o número de estruturas irregulares cresceu exponencialmente para 900 flutuantes – um aumento superior a 1.000% (PEREIRA, 2024).

Quando a execução finalmente teve início em março de 2024, o problema havia se transformado: além das habitações originais, a ocupação irregular agora incluía 660 estabelecimentos de recreação e comércio, 50 piers, e apenas 190 unidades residenciais, com somente 16% possuindo sistema de tratamento de efluentes (PEREIRA, 2024).

O caso ilustra concretamente como a demora na prestação jurisdicional não apenas compromete a reparação do dano ambiental, mas

permite sua amplificação e complexificação, tornando ainda mais difícil e onerosa a eventual regularização da situação. O caso dos flutuantes do rio Tarumã-Açu, em Manaus, expõe de forma contundente a ineficiência estrutural da Ação Civil Pública como principal instrumento de tutela ambiental no Brasil.

Mudanças práticas e concretas do reconhecimento da natureza como sujeito de direitos

Afinal, o que muda na prática quando a natureza deixa de ser objeto de proteção e passa a ser sujeito titular de direitos? Esta questão, aparentemente abstrata, possui respostas concretas que se manifestam nos tribunais, nas legislações municipais e estaduais, e na forma como cidadãos, empresas e Estado se relacionam com os ecossistemas.

Do ponto de vista processual, “os mecanismos de defesa e proteção do meio ambiente se fortalecem a partir da Natureza titular de direitos, na medida em que passam a buscar fundamento expresse diretamente na Constituição” (RIBEIRO; SPAREMBERGER, 2017 *in* RODRIGUES; SPAREMBERGER; CALGARO [Orgs.], 2017, p. 90).

A legitimidade para propor ações judiciais se amplia significativamente, uma vez que a ação popular ambiental vem se apresentando como “um dos instrumentos processuais com maior amplitude democrática”, permitindo que qualquer cidadão possa ingressar com ações de proteção ecológica, diferentemente de outros mecanismos que limitam essa legitimidade (RIBEIRO; SPAREMBERGER, 2017 *in* RODRIGUES; SPAREMBERGER; CALGARO [Orgs.], 2017, p. 88).

Mais importante ainda, “o reconhecimento da Natureza como sujeito de direitos autoriza essa reinterpretação da legislação de maneira mais preventiva de danos ao ecossistemas, que é uma leitura de Direito Ecológico, em substituição da lógica da compensação pecuniária, que é a leitura do Direito Ambiental” (GONÇALVES; TÁRREGA, 2018 *apud* RIBEIRO; SPAREMBERGER, 2017 *in* RODRIGUES; SPAREMBERGER; CALGARO [Orgs.], 2017, p. 90).

A experiência colombiana demonstra que o reconhecimento da Amazônia como sujeito de direitos possibilitou a utilização da Ação de Tutela, “um dos mecanismos jurídicos mais céleres na lei colombiana e que pode ser proposta por qualquer pessoa” (CÁRCAMO, 2020 *apud* RIBEIRO; SPAREMBERGER, 2017 *in* RODRIGUES; SPAREMBERGER;

CALGARO [Orgs.], 2017, p. 86), permitindo intervenções preventivas antes que catástrofes como as de Mariana e Brumadinho ocorram.

Outro efeito prático fundamental do reconhecimento da natureza como sujeito de direitos é a aplicação do princípio da proibição de retrocesso socioambiental, que impede que conquistas normativas de proteção ecológica sejam arbitrariamente reduzidas ou suprimidas. Conforme destacam Pereira, Pereira e Tavares (2017 *in* RODRIGUES; SPAREMBERGER; CALGARO [Orgs.], 2017, p. 104), “qualquer modificação que afete direitos fundamentais, deve assegurar regras proporcionais, com base da teoria do direito fundamentais”, sendo que o princípio da vedação de retrocesso “está, por sua vez, relacionado ao princípio da segurança jurídica e dos seus desdobramentos”.

A jurisprudência brasileira já tem aplicado esse princípio, como demonstra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou “impossível que uma nova lei venha a retroceder para impedir a recuperação de uma área degradada” (BRASIL, 2017 *apud* PEREIRA; PEREIRA; TAVARES, 2017 *in* RODRIGUES; SPAREMBERGER; CALGARO [Orgs.], 2017, p. 107-108).

Isso significa que, na prática, mudanças legislativas que reduzam áreas de preservação permanente ou flexibilizem padrões de proteção ambiental podem ser judicialmente invalidadas, garantindo estabilidade jurídica às conquistas ecológicas e impedindo que interesses econômicos momentâneos comprometam direitos já consolidados constitucionalmente.

Considerações finais

O presente estudo partiu da constatação de uma crise estrutural no sistema jurídico brasileiro de proteção ambiental, evidenciada pela recorrente inefetividade dos instrumentos tradicionais em casos de desastres ecológicos de grandes proporções, como Mariana e Brumadinho, e pela morosidade crônica em conflitos socioambientais complexos.

O problema central investigado questionou de que forma o reconhecimento jurídico da natureza como sujeito de direitos altera concreta e praticamente os instrumentos processuais de tutela ambiental no Brasil, e em que medida essa mudança paradigmática pode superar as limitações do modelo antropocêntrico vigente.

A análise desenvolvida ao longo dos tópicos permitiu alcançar conclusões parciais significativas. Primeiramente, ficou demonstrado

que o modelo antropocêntrico de proteção ambiental brasileiro, embora constitucionalmente avançado em sua formulação teórica, apresenta limitações estruturais graves quando confrontado com a realidade prática. A pesquisa empírica sobre Ações Civas Públicas no Amapá e no Projeto Amazônia Protege revelou que casos complexos envolvendo grandes interesses econômicos permanecem anos sem solução efetiva, com apenas 3% dos processos no Amazonas alcançando fase de cumprimento de sentença após cinco anos.

Os casos de Mariana e Brumadinho evidenciaram que o sistema atual não apenas falha na prevenção de catástrofes, mas também na responsabilização adequada dos causadores de danos irreversíveis, com decisões judiciais majoritariamente desfavoráveis às vítimas e absolvições por “ausência de provas suficientes”.

Em segundo lugar, a análise das mudanças práticas decorrentes do reconhecimento da natureza como sujeito de direitos demonstrou transformações concretas em múltiplas dimensões processuais. A ampliação da legitimidade ativa, permitindo que qualquer cidadão proponha ações de proteção através de instrumentos como a ação popular ambiental e a ação de tutela colombiana, representa democratização significativa do acesso à justiça ecológica.

A experiência colombiana, ao reconhecer a Amazônia como sujeito de direitos, possibilitou a utilização de mecanismos jurídicos mais céleres, alterando a lógica temporal da intervenção judicial de reparatória para preventiva. Ademais, o fortalecimento do princípio da vedação de retrocesso socioambiental, já aplicado pela jurisprudência brasileira, impede que conquistas normativas sejam arbitrariamente reduzidas, conferindo estabilidade jurídica às proteções ecológicas.

A resposta ao problema de pesquisa pode ser formulada de maneira clara: o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos não constitui apenas uma mudança teórica ou filosófica, mas produz transformações jurídicas concretas e mensuráveis que alteram substantivamente o sistema de tutela ambiental.

Diante dessas conclusões, algumas propostas emergem como necessárias para a efetivação desse novo paradigma no Brasil. Faz-se imprescindível a discussão legislativa sobre emenda constitucional ou legislação infraconstitucional que reconheça expressamente a natureza, especialmente a Amazônia, como sujeito de direitos, à semelhança do que já ocorre em municípios e estados pioneiros.

A criação de ritos processuais específicos e céleres para defesa dos direitos da natureza, inspirados na ação de tutela colombiana, poderia superar a morosidade crônica da Ação Civil Pública. Além disso, a capacitação de operadores do direito para compreender e aplicar o paradigma ecocêntrico mostra-se fundamental para evitar que a mudança normativa permaneça letra morta. A instituição de órgãos de representação e defesa dos direitos da natureza, com poderes para atuar preventivamente antes da consumação de danos, complementaria o sistema de proteção.

Os resultados desta pesquisa evidenciam que a transição do Direito Ambiental antropocêntrico para o Direito Ecológico ecocêntrico não é utopia acadêmica, mas processo jurídico concreto já em curso na América Latina, com efeitos práticos demonstráveis. O reconhecimento da natureza como sujeito de direitos altera a estrutura processual, a interpretação constitucional e a efetividade da tutela judicial ambiental, oferecendo resposta jurídica mais adequada à urgência da crise ecológica contemporânea.

A experiência brasileira com desastres ambientais e a morosidade judicial demonstra que o modelo atual é insuficiente, tornando o novo paradigma não apenas desejável, mas necessário para a proteção efetiva da Amazônia e demais ecossistemas vitais. O desafio que se impõe é transformar essa compreensão teórica em mudanças legislativas e jurisprudenciais concretas que permitam ao Brasil alinhar-se às experiências mais avançadas da região, garantindo proteção real ao maior patrimônio natural do planeta.

Assim, as ações judiciais representam os veículos que transportam a defesa ambiental até os tribunais. O reconhecimento da natureza como sujeito de direitos constitui a via pavimentada e constitucionalmente fundamentada que permite a esses instrumentos processuais alcançarem seus objetivos de forma mais direta, célere e eficaz.

Referências

AGUIAR JUNIOR, Humberto de. **A responsabilidade civil ambiental como resposta ao desmatamento na Amazônia Legal**: o que revela a análise empírica das ações civis públicas ajuizadas no âmbito do Projeto “Amazônia Protege”? 2022. 96 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Escola de Direito e Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

ALBUQUERQUE, Mariana. 5 anos de Brumadinho: o que houve com

os envolvidos no rompimento da barragem. **CNN Brasil**. 25 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/5-anos-de-brumadinho-o-que-houve-com-os-envolvidos-no-rompimento-da-barragem/>. Acesso em: 1 out. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2025.

JUSTIÇA absolve Samarco, Vale, BHP Billiton e outros réus em ação criminal pelo rompimento da barragem em Mariana (MG). **ANDES-SN**. 18 de novembro de 2024. Disponível em: <https://www.andes.org.br/conteudos/noticia/justica-absolve-samarco-vale-bHP-billiton-e-outros-reus-em-acao-criminal-pelo-rompimento-da-barragem-em-mariana-mG1>. Acesso em: 1 out. 2025.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; TAVARES, Elisa Goulart. Políticas socioambientais e vedação de retrocesso: reflexões acerca da efetivação do estado constitucional socioambiental de direito, democracia e o mínimo existencial cidadão. In: RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide [Orgs.]. **Direito constitucional ecológico**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.

PEREIRA, Jullie. Moradores de flutuantes no Tarumã Açu, em Manaus, podem perder residências após retomada de decisão judicial. **InfoAmazonia**, 16 abr. 2024. Disponível em: <https://infoamazonia.org/2024/04/16/moradores-de-flutuantes-no-taruma-acu-em-manaus-podem-perder-residencias-apos-retomada-de-decisao-judicial>. Acesso em: 02 out. 2025.

RAMOS, Carlos Fernando Silva. **A efetividade da ação civil pública ambiental**: acesso à justiça na confluência entre o Estado Democrático de Direito ambiental e a sociedade de risco. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

RIBEIRO, Bernard Constantino; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. A experiência latino-americana de mudança constitucional pautada no pluralismo jurídico comunitário participativo: o caso de Bolívia e Equador. In: RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide [Orgs.]. **Direito constitucional ecológico**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017. p. 17-36.

ZUBA, Fernando; ANDRADE, Jô. Nove anos após desastre, Justiça absolve Samarco pelo rompimento da barragem de Mariana. **G1**. Belo Horizonte. 14 de novembro de 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2024/11/14/justica-absolve-samarco-pelo-rompimento-da-barragem-de-mariana.ghtml>. Acesso em: 1 out. 2025.

A (RES)SIGNIFICAÇÃO DO PAPEL DO JURISTA NA SOCIEDADE MULTICULTURAL: CONTRIBUIÇÕES A PARTIR DE BAUMAN

André Rambo Batistella¹

Rafaela Giesel Dörr²

Introdução

Na sociedade contemporânea, caracterizada pela instabilidade dos vínculos sociais, novos desafios relacionados à compreensão do Direito e ao papel dos juristas emergem, o que exige uma reavaliação das atribuições costumeiramente associadas a estes profissionais. Ao reconhecer este novo paradigma, torna-se fundamental repensar o modelo tradicional, historicamente, fundamentado em uma concepção jurídica normativa, centralizadora e estatal.

A teoria proposta por Zygmunt Bauman, ao abordar a transição do modelo do *legislador* para o do *intérprete*, proporciona significativas contribuições para compreender e (res)significar a função do jurista na atualidade. Tal abordagem evidencia a necessidade de um Direito mais democrático, disposto a dialogar com diversas racionalidades e capaz de fortalecer a cidadania intercultural.

O estudo baseou-se no seguinte questionamento: de que forma o pensamento de Zygmunt Bauman, sobretudo, a compreensão da noção da ascensão do intérprete, pode contribuir para a ressignificação do papel do jurista em uma sociedade multicultural e globalizada? A hipótese consistiu em que o jurista não pode mais assumir o papel exclusivo de legislador ou detentor da verdade jurídica. A partir das contribuições de Bauman, sua função deve ser ressignificada para uma perspectiva interpretativa, na qual a justiça não se restrinja à aplicação normativa, mas seja concebida,

1 Advogado (OAB/RS 131600). Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). E-mail: arbatistella@gmail.com.

2 Mestre em Práticas Socioculturais pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). E-mail: rafaelagiesel@yahoo.com.

sobretudo, como reconhecimento, ao promover condições nas quais os indivíduos possam construir o seu espaço para participação e expressão.

A pesquisa analisou como a doutrina baumaniana da ascensão do intérprete pode fundamentar a ressignificação do papel do jurista em uma sociedade plural. Enquanto objetivos específicos, investigou os limites do papel tradicional do jurista como legislador diante da globalização, da liquidez das relações sociais e da pluralidade cultural. Ainda, propôs a ressignificação do jurista, ao articular a teoria de Bauman.

O título adotou a expressão *(res)significação* para evidenciar o duplo movimento proposto neste estudo. Trata-se de significar o papel do jurista no contexto multicultural, isto é, compreender como tradicionalmente essa função foi concebida, a partir de uma lógica moderna de certeza. Além disso, ressignificar esse papel, em conformidade a ideologia baumaniana, ao destacar a transição do modelo do *legislador* para o *intérprete*.

A justificativa para a pesquisa fundamenta-se na relevância da ressignificação da função do jurista sob o prisma social, o que contribui, consequentemente, para a construção de práticas jurídicas mais abrangentes, para o fomento de novos estudos e o fortalecimento de diálogos interculturais, em consonância com às demandas sociais atuais.

O estudo insere-se na *Linha I Direito e Multiculturalismo*, em decorrência do enfoque da pluralidade cultural e do papel do jurista em decorrência da complexidade da coletividade. Ademais, para a realização do presente, empregou-se o método hipotético dedutivo e da pesquisa descritiva, de caráter qualitativo. Ainda, o trabalho adotou a pesquisa bibliográfica, na qual empreendeu-se na coleta de informações em livros, artigos de revista e legislação, notadamente pela obra *Legisladores e Intérpretes*, de Zygmunt Bauman.

Do legislador ao intérprete à luz de Bauman

O pluralismo cultural, embora não represente algo novo, adquire novos contornos no pensamento intelectual pós-modernista¹. Se antes

1 A pós-modernidade, segundo Lyotard (1988, p. 15) “[...] designa o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX [...]”. Já para Bauman (2010, p. 19), a “[...] visão pós-moderna do mundo é, em princípio, a de um número ilimitado de modelos de ordem, cada qual gerado por um conjunto relativamente autônomo de práticas. A ordem não precede as práticas e, por conseguinte, não pode servir como medida externa de sua validade. Cada qual dos muitos modelos de ordem só faz sentido em termos das práticas que os validam. Em cada caso, a validação introduz critérios que são desenvolvidos no interior de uma tradição particular; eles

era concebido como uma fase transitória que seria eliminada após um processo de maturação, atualmente é compreendido como uma condição permanente de realidade (BAUMAN, 2010). A partir desta compreensão, primordial repensar acerca da atuação dos intelectuais¹ ante à multiplicidade de saberes.

Neste contexto, Bauman (2010) identifica duas visões distintas: o relativismo e o absolutismo. Embora ambas coexistam no discurso contemporâneo, o relativismo, ao negar a possibilidade de acordo de verdades, admitindo diferentes pontos de vistas históricos e culturais, tem prevalecido. Frente ao avanço do relativismo, o absolutismo, que busca verdades universais, não consegue mais sustentar-se na prática.

Dada a irreversibilidade do pluralismo, algumas reações intelectuais buscam repensar o papel do intelectual, adotando uma nova função: a de interprete. Isso porque, em um mundo plural, no qual o consenso universal sobre valores e visões de mundo é improvável e cada tradição cultural mantém sua força a partir de instituições autônomas de poder, o maior desafio passa a ser a comunicação entre essas tradições (BAUMAN, 2010).

Na modernidade, havia uma estrutura social que sustentava a autoridade dos intelectuais. A sociedade moderna valorizava a educação, a ciência, a razão e a verdade e, por conseguinte, respeitava as figuras que representavam esses ideais. Isto criava um mecanismo de defesa, no qual qualquer ameaça a esse modelo considerado elitista de julgamento, podia ser neutralizada. Assim, mesmo que houvesse ressentimento ou indiferença, a superioridade do gosto estético refinado nunca foi questionada (BAUMAN, 2010).

Contudo, essa autoridade, antes tida como garantida, passou a ser questionada. A teoria contemporânea revelou que a validade de um juízo estético não é universal nem natural, mas depende do lugar social e cultural de onde ele é emitido e da legitimidade atribuída a esse lugar, sendo que:

[...] a validade de um juízo estético depende do “lugar” de onde ele foi formulado e da autoridade atribuída a esse lugar; que a autoridade em

são sustentados pelos hábitos e crenças de uma “comunidade de significados” e não admitem outros testes de legitimidade”.

1 De acordo com Bauman (2010, p. 16), o “[...] significado intencional de ‘ser intelectual’ deve elevar-se acima da preocupação parcial com a profissão ou o gênero artístico da pessoa, para incumbir-se das questões globais sobre a verdade, o juízo e o gosto da época. A linha que separa ‘intelectuais’ de ‘não intelectuais’ é traçada e retraçada pelas decisões de tomar parte num modo particular de atividade”.

questão não é uma propriedade “natural” inalienável do lugar, mas algo que flutua com a posição mutante do lugar no seio de uma estrutura mais ampla; e que a autoridade do lugar reservada aos estetas, por tradição - os intelectuais especialistas em arte -, já não deve mais ser considerada algo dado (Bauman, 2010, p. 189).

A autoridade estética, portanto, deixa de ser considerada uma propriedade intrínseca, mas sim algo mutável, que varia conforme as transformações dos modelos sociais. Assim, ganha relevância a atuação dos intelectuais como especialistas em tradução cultural, capazes de mediar sentidos entre diferentes tradições, tornando-se figuras centrais entre os peritos de que a vida atual mais necessita (BAUMAN, 2010).

Atualmente, porém, as hierarquias perderam estabilidade e a função de legitimar e legislar estão separadas. Diante de um pluralismo, aceito como irreversível e permanente, há diversas formas de vida e versões de verdade, as quais não aceitam subordinação. A solução deste problema “[...] clama, com urgência, por especialistas em tradução entre tradições culturais [...]” (Bauman, 2010, p. 197).

Nesse novo contexto, em que não é possível chegar a um consenso global de valores ou convencer todos a empregar a mesma visão de mundo, o papel do intelectual como legislador deve mudar, passando a atuar como intérprete. Esse intérprete é aquele cujo papel é extrair o significado. Logo, o bom intérprete é aquele que consegue extrair esse significado de forma adequada, com capacidade de peneirar as boas interpretações e separá-las das ruins (BAUMAN, 2010).

Diferentemente da pretensão de impor-se uma universalidade da verdade, a interpretação passa a considerar a diversidade cultural e o pluralismo, cabendo ao intelectual um novo papel. Tal distinção entre legislar e interpretar pode ser sintetizada na concepção que, mais que normatizar, é essencial compreender os múltiplos significados relacionados decorrentes da experiência humana:

A estratégia de interpretação, porém, difere de todas as estratégias de legislação de um modo fundamental: ela abandona abertamente, ou deixa de lado como irrelevante para a tarefa em questão, a hipótese da universalidade da verdade, do juízo e do gosto; ela se recusa a estabelecer diferença entre comunidades que produzam significados; aceita os direitos de propriedade dessas comunidades, e estes como o único fundamento de que os Significados comunalmente baseados possam necessitar (Bauman, 2010, p. 267).

O papel que resta aos intelectuais, então, é o de interpretar os significados produzidos por diferentes comunidades, tornando-os acessíveis àqueles que não pertencem ao grupo de origem. Sua função consiste, então, em atuar como mediadores entre “[...] ‘comunidades de significado’ [...]”. Tal tarefa não é simples, considerando que o mundo contemporâneo está marcado por uma pluralidade de tradições culturais, verdadeiras “[...] ‘fábricas de significado’ [...]” (BAUMAN, 2010, p. 267).

Face a consolidação do pluralismo como elemento estruturante da contemporaneidade, a atuação dos intelectuais deve adequar-se às exigências sociais vigentes. Dessa forma, a referência do legislador, detentor de autoridade universal, cede espaço ao intérprete, ao mediar sentidos sem impor uma verdade única, fato que será objeto de análise na próxima seção.

A (res)significação do jurista na sociedade multicultural

A compreensão complexa da identidade humana torna-se especialmente pertinente no contexto brasileiro, cuja multiculturalidade¹ é um elemento constitutivo. A diversidade étnico-racial, presente no território nacional, evidencia-se em dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), provenientes do Censo Demográfico de 2022. Conforme o levantamento, a população do País é composta por 88.252.121 (oitenta e oito milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, cento e vinte e um) pessoas que se declaram brancas; 20.656.458 (vinte milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e oito) que se identificam como pretas; 850.130 (oitocentos e cinquenta mil, cento e trinta) como amarelas; 92.083.286 (noventa e dois milhões, oitenta e três mil, duzentos e oitenta e seis) como pardas e 1.227.642 (um milhão, duzentos e vinte e sete mil, seiscentos e quarenta e dois) como indígenas (IBGE, 2022).

Dessa forma, em comunidades multiculturais, tal como a brasileira, permeada pela complexidade, identidades e experiências culturais, passa a ser imprescindível que os intérpretes desenvolvam pressupostos de compreensão igualmente complexos. Isto implica em estar preparado para lidar com múltiplas formas de ver o mundo e mobilizar abordagens

1 “O multiculturalismo de acordo com Hall (2000, p. 51/52), é *substantivo* e “[...] refere-se às estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais [...]”. No entanto, a disseminação de tal terminologia, embora empregada de maneira universal, “[...] não contribuiu para estabilizar ou esclarecer seu significado [...]”.

interdisciplinares¹ e transdisciplinares², as quais favoreçam/proporcionem uma leitura crítica da diversidade (TAUCHERT; TAUCHERT, 2014).

À luz desta conjuntura, convém repensar as noções de identidade e pertencimento. A construção identitária configura-se como um processo dinâmico, e, muitas vezes, mestiço, oriundo de interações históricas, sociais e culturais que rompem com visões homogêneas de pertencimento:

[...] A unidade, a mestiçagem e a diversidade devem-se desenvolver contra a homogeneização e o fechamento. A mestiçagem não é apenas a criação de novas diversidades a partir do encontro; torna-se, no processo planetário, produto e produtor de religação e de unidade. Introduce a complexidade no âmago da identidade mestiça (cultural ou racial). Com certeza, cada qual pode e deve, na era planetária, cultivar a poliidentidade, que permite integrar a identidade familiar, a identidade regional, a identidade étnica, a identidade nacional, a identidade religiosa ou filosófica, a identidade continental e a identidade terrena. Mas o mestiço, ele sim, pode encontrar nas raízes de sua poliidentidade a bipolaridade familiar, a étnica, a nacional, mesmo a continental, permitindo constituir nele a identidade complexa plenamente humana. O duplo imperativo antropológico impõe-se: salvar a unidade humana e salvar a diversidade humana. Desenvolver nossas identidades a um só tempo concêntricas e plurais: a de nossa etnia, a de nossa pátria, a de nossa comunidade de civilização, enfim, a de cidadãos terrestres (Morin, 2000, p. 78).

O Direito, enquanto área das ciências sociais aplicadas e instrumento de organização da vida em comunidade, deve acompanhar as transformações sociais e incorporar esta compreensão complexa da realidade. A maneira que os juristas interpretam os fenômenos sociais, deve estar alinhada e ser compatível com a realidade social na qual estão inseridas, a fim de representar eficazmente aquele contexto multicultural em são produzidas (TAUCHERT; TAUCHERT, 2014).

1 A interdisciplinaridade, “[...] pode significar uma estratégia de flexibilização e integração das disciplinas, nos domínios do ensino [...]. A interdisciplinaridade, ainda, pode ser vista como uma teoria epistemológica ou como uma proposta metodológica. [...] Também pode ser apontada como um sintoma de crise das disciplinas, do excesso de conhecimentos, da especialização que perde a visão do todo. A interdisciplinaridade impõe-se, de um lado, como uma necessidade epistemológica e, de outro lado, como uma necessidade política de organização do conhecimento, de institucionalização da ciência”, conforme dispõe Teixeira (2007, p. 59).

2 Segundo Morin (2007, p. 27), a transdisciplinaridade “[...] é uma aspiração a um saber menos particular. O pensamento complexo nos diz que o conhecimento nunca estará completo e que a racionalidade tem limites. Logo não se trata de uma aspiração absurda à totalidade, mas é, ao contrário, um jogo permanente entre o particular e o local com o global e o geral [...]”.

Revela-se, portanto, imperioso incorporar uma postura interpretativa, inclusiva e plural, a qual reconheça e respeite a diversidade cultural inerente a realidade social, sem impor homogeneizações ou reduzir esta multiplicidade. Neste sentido, busca-se a construção de diálogos construtivos, baseados na escuta ativa e respeito mútuo:

[...] a especialização proposta se resume à arte da conversação civilizada. Este é, naturalmente, um tipo de reação ao conflito permanente de valores para o qual os intelectuais, graças às suas habilidades discursivas, estão mais bem-preparados. Falar com as pessoas em vez de brigar com elas; entendê-las em vez de repudiá-las ou aniquilá-las como mutantes; incrementar sua própria tradição bebendo com liberdade na experiência de outros grupos, em vez de excluí-los do comércio de ideias. É isso que a tradição própria dos intelectuais, constituída pelas discussões em curso, prepara as pessoas para fazerem bem. A arte da conversação civilizada é algo de que o mundo pluralista necessita com premência. Ele só pode negligenciar essa arte às suas expensas. Conversar ou sucumbir (Bauman, 2010, p. 197).

A (res)significação da função do jurista também implica em repensar a formação dos profissionais do Direito, superar modelos tecnicistas, direcionados especialmente para o litígio processual, de modo a compreender que o “[...] verdadeiro Direito está além das regras postas, [...] está sim, imbricado com as questões culturais, políticas, econômicas da sociedade que pretende ordenar [...]” (Dorst, 2008, p. 170), fatores os quais dialogam intimamente com a aplicação da Lei. Desta forma, o jurista deverá transpor os modelos clássicos preexistentes, para o fim de valorizar a multiplicidade de saberes que fundamentam a estrutura social, o que implica, consequentemente, em desconstruir o *pensamento abissal*, o qual refere-se a um:

[...] sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que estas últimas fundamentam as primeiras. As distinções invisíveis são estabelecidas por meio de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o “deste lado da linha” e o “do outro lado da linha”. A divisão é tal que “o outro lado da linha” desaparece como realidade, torna-se inexistente e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer modo de ser relevante ou compreensível. Tudo aquilo que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção de inclusão considera como o “outro”. A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da co-presença dos dois lados da linha. O universo “deste lado da linha” só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante:

para além da linha há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialética (Santos, 2007, p. 71).

À vista das considerações ora tecidas, conclui-se que o jurista da contemporaneidade necessita estar preparado para atuar em um espaço complexo, permeado por constantes transformações sociais. Um Direito que negligencia a diversidade cultural, pode, ao longo do tempo, acarretar em compreensões limitadas da realidade, e, tão logo, na ineficácia da norma. Elaborar um ambiente jurisdicional inclusivo e solidário às demandas sociais é um desafio que demanda esforço conjunto, para que de fato, promova-se uma justiça equilibrada, apta a contemplar a multiculturalidade da sociedade atual.

Considerações finais

A presente pesquisa iniciou-se por intermédio da problemática que buscou analisar a ressignificação da função do jurista na contemporaneidade, sobretudo, em vista dos desafios decorrentes da pluralidade cultural e da dinâmica social. A partir da teoria de Zygmunt Bauman, revelou-se a iminente necessidade de ressignificar a atuação dos profissionais do Direito em um mundo multicultural e globalizado.

Ao longo do desenvolvimento da pesquisa, destacaram-se elementos que contribuíram para a construção dessa compreensão. Na análise da concepção baumaniana, identificou-se a relevância da interpretação cultural, a qual substitui a autoridade absoluta do legislador pela mediação entre diferentes comunidades de significado. Outrossim, a discussão com relação à complexidade identitária evidenciou a necessidade de um Direito que reúna diferentes formas de pertencimento. Mencionou-se, por fim, a importância da formação jurídica crítica, disposta a superar modelos tradicionais e promover práticas inclusivas e pluralistas.

A partir das contribuições teóricas e da análise da realidade multicultural brasileira, conclui-se que o pensamento de Bauman é relevante para o propósito de ressignificar o papel do jurista atual. Caberá ao jurista atuar como intérprete cultural, mediar os cenários diversos e consolidar a diversidade como princípio basilar, tanto do Direito, como do conjunto social. Ao empegar tal abordagem, a justiça não estará somente restrita a mera aplicação normativa, mas se configurará como um espaço democrático e inclusivo.

Em face deste cenário, propõem-se articular um ambiente jurisdicional que reconheça a escuta ativa, a convivência respeitosa e o diálogo intercultural, o que fortalecerá a justiça social em realidades multiculturais. Ao acolher as múltiplas vozes coletivas, responder-se-á, de forma sensível, às complexas demandas do presente.

A pesquisa demonstrou que o modelo tradicional, orientado no legislador, torna-se insuficiente para suprir os desafios atuais. Assim, implementar uma postura interpretativa demonstra-se indispensável para garantir a eficácia e a legitimidade do Direito na organização social atual.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**: Sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Traduzido por: Renato Aguiar. Rio de Janeiro, RJ: Zahar, 2010.

DORST, Daeane Zulian. **Desafios para o ensino do direito em sociedades multiculturais**. Orientador: João Martins Bertaso. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Disponível em: https://san.uri.br/mestrado_direito/pdf/2008/DAEANE_ZULIAN_DORST.pdf. Acesso em: 26 set. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Panorama**: Censo Demográfico 2022. Brasília, DF: IBGE, 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em: 26 set. 2025.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Traduzido por: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro, RJ: José Olympio, 1988.

MORIN, Edgar. Desafios da transdisciplinaridade e da complexidade. In: **Inovação e interdisciplinariedade na universidade**. Jorge Luis Nicolas Audy; Marília Costa Morosini (Orgs.). Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2007. 526 p. Disponível em <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/livros/inovacaoeinterdisciplinaridade.pdf>. Acesso em: 26 set. 2025.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Traduzido por: Catarina Eleonora Ferreira da Silva; Jeanne Sawaya. São Paulo, SP: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal. **Novos Estudos**, n. 79, 2007, p. 71-94. Disponível em: <https://www>.

scielo.br/j/nec/a/ytPjkXXYbTRxnJ7THFDBrgc/?format=pdf&lang=pt.
Acesso em: 26 set. 2025.

TAUCHERT, Gêssica Pereira Siqueira; TAUCHERT, Maicon Rodrigo. Epistemologia, complexidade e multiculturalismo: desafios de compreensão para o Direito, na sociedade contemporânea. **Revista Quaestio Iuris**, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 590–616, 2014. DOI: 10.12957/rqi.2014.13426. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/13426>. Acesso em: 26 set. 2025.

TEIXEIRA, Evilázio Francisco Borges. Emergência da inter e da transdisciplinaridade na universidade. *In*: **Inovação e interdisciplinariedade na universidade**. Jorge Luis Nicolas Audy; Marília Costa Morosini (*Orgs.*). Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2007. 526 p. Disponível em <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/livros/inovacaoeinterdisciplinaridade.pdf>. Acesso em: 26 set. 2025.

AUTOMÓVIL, ESTADO Y SOCIEDAD: GENEALOGÍA DE UN DISPOSITIVO QUE RECONFIGURÓ LA MOVILIDAD Y EL CONTROL SOCIAL. DEL PRIVILEGIO A LA MASIFICACIÓN: EL AUTOMÓVIL COMO MOTOR DE CAMBIO SOCIAL, CULTURAL Y NORMATIVO

Bettina Alejandra Balbachan¹

Introduccion

En este trabajo se busca poner en diálogo el rol del Estado en la conformación de la agenda de acciones públicas, y en qué medida ello se corresponde con los principales valores que deben orientarlas, en un escenario social que como todos, resulta ser turbulento, cambiante, conflictivo, con diversidad de actores sociales con posturas disímiles, con

¹ Abogada, egresada de la Universidad Nacional del Nordeste. Magister en Políticas Sociales bajo las normas de la Universidad Nacional de Misiones, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. Egresada del Programa de Formación de Magistrados, Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. Egresada del programa de Capacitación en materia de perspectiva de género dictado por la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación. Jueza de Faltas designada a través de los mecanismos de concurso de oposición y antecedentes reglados por el Consejo de la Magistratura de la Municipalidad de la ciudad de Posadas desde el año 2015. Cuenta con títulos de posgrado en «Derecho Administrativo» Universidad Nacional del Nordeste, Derecho Económico de Empresas, Universidad Nacional de Nordeste, Diplomatura en Derecho Tributario Nacional, Provincial y Municipal, Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones y Fundación de Estudios e Investigación Tributarias, Diplomatura de Derecho ambiental dictada en la Universidad Católica de Santa Fe, Derecho y Gestión Municipal de Residuos. Antropología Jurídica, dictado por el Centro de Estudios de Antropología y Derecho y la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Misiones. Ha participado de numerosas jornadas de especialización como expositora en disertaciones organizadas por el Colegio de Abogados de la Provincia de Misiones, Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Municipal de Faltas del NEA, Universidad Católica de Santa Fe, Municipalidad de la ciudad de Posadas, Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Bs As, es además docente en la Diplomatura de Derecho de Faltas y Faltas ambientales dictada por el Centro de Formación Judicial del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y docente de la Diplomatura de Seguridad Vial de la Universidad del Este de la ciudad de La Plata (Provincia de Buenos Aires).

grados de poder diferentes, a veces con maneras opuestas de ver la realidad, en el ámbito del marco cultural de cada sociedad.

Así, desarrollaré un análisis diacrónico y sincrónico en relación con los inicios y evolución del automóvil como medio de movilidad disruptivo de los esquemas imperantes al momento de su aparición, y la forma en que fue dejando de ser patrimonio de pocos, para pasar a ser un bien de uso masivo, lo que da pie a la necesidad de que el Estado intervenga y controle los diversos aspectos que lo configuran, en un entrelazamiento de máquinas y tramas sociales que involucrará tanto regulaciones diversas tendientes a la individualización, los modos de circulación, prevención de siniestros, adaptación a la globalización de su uso, habilitación de rutas y caminos, como lo relativo a la cultura de significaciones simbólicas que se tejen a su alrededor. Todo esto sin dejar de lado los cambios tecnológicos operados en el automóvil a lo largo de los años, y su incidencia en las diversas generaciones de conductores, algunos nativos digitales y otros tantos que debieron adaptar sus experiencias y conocimientos interiorizados a este mundo tan cambiante, que demanda una adecuación constante so pena de quedar al margen del resto del colectivo social cuyo avance transcurre vertiginosamente, sin solución de continuidad. La tecnología incide en el comportamiento colectivo como elemento igualador de fuerzas en la calle y, de manera consecuente, en la pacificación social (peacemaker). Quedará entonces delineada la relación del individuo conductor y del colectivo con este polifacético medio de movilidad, y sus implicancias en los diversos aspectos de lo cotidiano, de lo simbólico, de lo cultural y, por sobre todo, de la realidad fáctica siempre cambiante frente a un universo normativo, que hegemoniza concepciones imperantes en el momento en que los problemas sociales ingresan a la agenda de acciones públicas sustanciales.

El automóvil. Sus inicios y evolución

En sus inicios, los automóviles eran creaciones controversiales, artículos suntuarios para ricos, “carruajes sin caballos”. Su origen ha sido, por ende, disruptivo y, en cierta forma, corrompía los esquemas de movilidad imperantes. No generó una adhesión inmediata, ni fue un bien asequible para todos. Lejos se estaba entonces de la masividad que hoy en día ostenta.

El 29 de enero de 1886 fue el punto de origen de esta industria, fecha en la que se otorgó la licencia del invento del “vehículo motorizado

con motor de gasolina”, presentado por el ingeniero Carl Benz en la Oficina Alemana de Patentes Imperial en Berlín. Su primera aparición pública data del 3 de julio de 1886.

Hoy el automóvil, en sus diversas versiones, ya no es patrimonio de unos pocos, sino que se encuentra incorporado a las rutinas, a las relaciones humanas, conecta ciudades, y como transporte es un factor vital en la administración del tiempo, esta significación y relevancia la detenta como servicio y como bien material masivo.

Ante este fenómeno, los Estados iniciaron su intervención y control sobre los diversos aspectos y aristas que lo configuran. Así, ampliaron el derecho a la movilidad al mejorar la red de caminos, y establecieron diversas regulaciones tendientes a ordenar el complejo ensamble socio-tecnológico generado por el uso del automóvil, que involucra artefactos, organizaciones, individuos y leyes. En ese ensamble se entrelazan de manera compleja máquinas y prácticas sociales que se articulan alrededor un cultura de símbolos y valores que le brindan a este bien de consumo un lugar central en la vida de las sociedades modernas, en el ámbito de un mundo globalizado.

En el marco de esta trama, con la multiplicación del parque automotor se tornó necesario para el orden público estatal individualizar a cada uno de dichos vehículos, a través de la colocación y registro de matrículas. Así en 1958, por Decreto Ley 6582, se crea el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor (RNPA), como organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuya misión es regular todo lo concerniente a la inscripción de la propiedad de los automotores, los trámites posteriores y los créditos prendarios. Su primer objetivo fue unificar, regular y estandarizar las diferentes identificaciones o patentes de automotores, tarea que hasta ese momento era llevada adelante autónomamente por cada municipio del país.

Al globalizarse el uso del automóvil, la necesidad de control también se universalizó; se pasó a formar parte de tratados y legislación internacional concertada, pues los países se vieron en la necesidad de uniformar reglas que faciliten la circulación y prevengan la comisión de los ilícitos, que iban surgiendo y proliferando en proporción similar a la del incremento de los vehículos en circulación.

Además del tema registral, debió ser regulado por el Estado también lo concerniente a los sentidos de circulación. En Argentina, hasta 1945 se manejó a la inglesa, por la izquierda, pero debido al afianzamiento en

Latinoamérica de la circulación por la derecha, en la Argentina comenzó un movimiento para el cambio hacia este sentido, que se vio acelerado por la habilitación del puente Uruguiana-Paso de los Libres, ya que en Brasil se marchaba por la derecha, y era sumamente complejo establecer un enlace en las cabeceras del puente para que los vehículos cambiaran de mano.

Desde aquellos primeros vehículos que generaban temor, y estaban solo destinados a conductores acaudalados que podían permitirse este lujo, hasta el día de hoy en que el automóvil es un bien y un servicio, y que se ha masificado en sus diversas variantes y modelos, se han vuelto necesarias diversas regulaciones como las descritas y, por supuesto, todas las atinentes a la seguridad vial en el tráfico diario con la finalidad de evitar siniestros.

Allí no solo tendrán que ver las rutas, carreteras, velocidades, señalizaciones, normas de circulación, seguros del automóvil, condiciones personales de los conductores, emisión de licencias o permisos estatales de conducción, sino también la definición de las responsabilidades al momento de conducir, y normas de sujeción bajo las cuales evitar la proliferación de muertes en accidentes de tránsito, con lo que el Estado interviene a través del régimen punitivo correspondiente, para otorgar un marco de contención para este fenómeno, que posibilite ejercer su control social.

El automóvil y la configuración social

En gran medida, las sociedades actuales han planificado el espacio alrededor de la existencia del automóvil, destinándole amplias porciones de territorio que no pueden ser invadidas por otras formas de desplazamiento, configurando las vidas incluso de quienes están excluidos de su posesión ya que, además de los espacios, los tiempos de trabajo, de traslado, y hasta los de ocio se definen en relación con la circulación automotriz.

Si la mirada se sitúa en las personas que manejan los automóviles, puede verse que los conductores están a su vez configurados por el medio que manejan, en una suerte de ensamble con el vehículo, que puede ser sentido como una parte misma de su cuerpo. Así, lo diseñado no es solo el objeto sino también el sujeto que debe incorporar disposiciones y conocimientos para formar parte de dicho ensamble.

Por todo ello, en el diseño de los automóviles no solamente intervienen criterios de eficiencia, sino también necesidades e intereses

sociales, sobre todo si tenemos en cuenta que también se dan cuestiones de inclusión y exclusión sociales, ya que empoderan a sus propietarios y se constituyen en objetos fuertemente cargados de valor simbólico, a los que sus usuarios buscan convertir en un medio de expresión de ideales y valores.

A su vez, la industria automotriz – una de las más poderosas del mundo– destina gran parte de sus recursos no solo a la innovación tecnológica y captación de los distintos públicos y segmentos sociales, sino también a la publicidad, en la que se conecta el uso y acceso al automóvil con valores universales como la belleza, la elegancia, el buen gusto, la prestancia, la urbanidad, el acceso a viajes, lugares, paisajes, y buenas compañías.

En una cultura consumista, los automóviles han sido cargados con significados e identidades que relegan la función material en pos de valores que no son técnicos, poniendo de relieve que quienes pueden privilegiar lo estético por sobre la eficiencia, lo hacen porque tienen recursos suficientes para preocuparse menos de lo mundano y más por el estilo. Con esto, el automóvil se vuelve una fuente de capital simbólico de las clases más acomodadas, y una aspiración de las demás clases, que se ve reflejada en la producción y diseño de las empresas automotrices, que lanzan al mercado autos diferenciados por su estética, y por los distintos tipos de accesorios, proveyendo a cada uno la diferenciación buscada para los consumidores de las distintas clases sociales.¹

Los automóviles confieren a los conductores una sensación de inclusión en la sociedad, lo que hace que desde muy temprana edad las personas se sientan impulsadas a obtener las licencias de conducir. A tal punto es así, que es visto como una anomalía a determinada edad no poseer vehículo, o no poder obtener la licencia debido a la edad avanzada, pues ello implica quedar al margen de la sociedad civil “automovilizada”, lo que resulta en lo simbólico equivalente al fracaso. Poseer un automóvil es, a la par, poseer un símbolo de la cultura legítima, con grados de distinción según marcas, modelos y accesorios de confort, pues no alcanza con que sea un medio motorizado de traslado, sino que debe ser, además, un objeto que posibilita a su dueño distinguirse socialmente.

1 Sobre esto, véase: Alfaraç, Claudio. Cultura y Tecnología: el caso del automóvil y sus valores asociados. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad* – CTS. ISSN: 1850-0013. www.revistatacts.net

El comportamiento vial, no deja de ser entonces una conducta simbólica. Visto como un hecho social, implica que la práctica de desplazarse por lugares definidos requiere de la interiorización de normas y pautas de conducta que permiten llevar adelante ese juego social, y una comunicación inteligible entre los actores sociales que en muchas ocasiones implica una actualización performativa de las normas viales. Así, se generan saberes viales, esto es, un conjunto de conocimientos acerca de las prácticas viales que derivan de las prácticas cotidianas y se acumulan a lo largo del tiempo, con las consecuentes diferencias según la edad, generación, profesión, sexo, etc.¹

Al ser la cultura de cada sociedad una conjunción de los valores, creencias, costumbres imperantes en un tiempo dado, que guía y estandariza el comportamiento de los individuos como miembros de ese grupo, existen generaciones de conductores mayores cuya experiencia de manejo se ha desarrollado de manera absolutamente diferente a la que hoy en día despliegan los conductores más jóvenes.

Así, los conductores de más edad, distantes culturalmente de las nuevas tecnologías, por lo general tienen una precaución mayor al conducir, en contraposición a los más jóvenes, en su mayoría nativos tecnológicos. Estos naturalizan la coexistencia del fenómeno complejo de la conducción con los avances en tecnología, transformando el automóvil en un espacio multimedia, en el que todas las acciones pueden llevarse adelante a la par, ampliando el porcentual de riesgos corridos, y por ende engrosando las estadísticas de accidentes de tránsito.

Esta trama compleja de incremento de peligros que se da a la par de las menores dificultades para acceder al automóvil, los adelantos referidos a la seguridad como airbags, frenos ABS, barras laterales de protección del habitáculo generan una sensación de indestructibilidad que se ve particularmente intensificada en los más jóvenes, que crecieron con estos avances, y que los emplean incluso más allá de sus límites, a diferencia de los antiguos conductores que, en su mayoría, observan las precauciones que les fueron impresas en su época.

1 Wright, Pablo, Moreira Verónica, Soich, Darío. Antropología Vial: Símbolos, metáforas y prácticas en el “juego de la calle” de conductores y peatones en Buenos Aires. Trabajo preparado para el Seminario del Centro de Investigaciones Etnográficas, Universidad Nacional de San Martín, Abril 2007.

Los aportes de la tecnología

Los adelantos tecnológicos que fueron llegando a la industria automotriz agregaron mejoras en el confort y seguridad de la conducción, y paralelamente incrementaron peligros para la seguridad vial, al agregar distracciones al conductor, de la más diversa índole.

Así, hoy los vehículos cuentan con GPS que posibilita al conductor llegar a destino de manera más directa, por la ruta más adecuada y, fundamentalmente, sin perderse. Esta programación del destino de viaje que debería efectuarse con el vehículo detenido y antes de iniciar la travesía, muchas ocasiones requiere modificaciones de la navegación en ruta, que son efectuadas a la par de la conducción, con la distracción consecuente de la actividad principal que se lleva adelante.

Otra distracción clásica tiene que ver con el uso del celular, que aun en el modo manos libres supone peligros, pues el conductor en el tiempo que lleva la conversación deja de percibir por lo menos el 40% de las señales y su tiempo de reacción ante imprevistos es por supuesto mucho mayor. Si a esto le sumamos sacar una de las manos del volante para sostener el celular, colocar la vista en la pantalla para leer un mensaje e inclusive contestarlo, sacar fotos, grabar videos, hacer publicaciones en las redes sociales, los riesgos de ser parte de un siniestro se elevan sustancialmente.

Algunos modelos de automóvil cuentan con pantallas táctiles a color que suman variadas funciones y que, además, suponen un sistema de conectividad multimedia que se integra a nuestro teléfono, transformando la experiencia de conducir, y el interior de nuestro vehículo en un confortable espacio de entretenimiento.

Si bien la actividad de conducción – combinar la dirección, el acelerador, el freno, el cambio, controlar la velocidad, los tiempos del motor y efectuar los cambios en el momento preciso – se encuentra en gran parte automatizada, se trata de una tarea compleja que requiere gran concentración, pues se debe, además, prestar atención a las condiciones del tránsito, de la ruta, a los otros automóviles y moto vehículos, a los peatones, la señalización, que implican mucha información para procesar en pocos instantes. Cuando a estas tareas básicas además le sumamos otras, tal como venimos explicitando, el riesgo de distracción de lo primordial se incrementa en proporciones geométricas.

A manera de contrapeso, se van generando avances en el ámbito de la tecnología aplicada a la seguridad vial, con la finalidad de lograr

minimizar los accidentes de tránsito. Ejemplo de ello son los sistemas de detección de drogas o alcohol que bloquean el automóvil en caso de advertir que el conductor se encuentra bajo sus efectos, detectando el nivel de alcohol en la sangre a través del análisis del aliento e impidiendo que el vehículo arranque en caso de que supere los límites legales, de acuerdo con la proporción y cuantía que se encuentren reglados en cada lugar.

En esta línea, también opera el DADS que gracias al análisis de rostro y comportamiento a través de una cámara y sensores de ángulos de giro, previene al conductor que debe efectuar una parada para descansar, hasta dos horas antes de que su cansancio sea irreversible. A su vez, el asistente de mantenimiento en carril monitoriza la posición del automóvil a través de cámaras de video en vinculación con las líneas de delimitación del carril de las rutas, y su propósito es evitar las salidas de carril mediante aviso acústico o visual que posibilite que el conductor reaccione y corrija su posición antes de invadir el carril contrario con el consiguiente peligro de colisión que ello supone.

Por otra parte, el control de la distancia de seguridad o ACC es un mecanismo que mantiene los espacios de seguridad entre automóviles, cuando esta distancia es insuficiente el control frena de manera automática y retoma la marcha cuando se ha alcanzado el espacio de seguridad adecuado.

También existe un sistema predictivo de frenado de emergencia, basado en la conexión en red de un sensor de radar que monitorea el volumen de coches que preceden al vehículo que lo posee, que alerta al conductor antes de que se produzca la colisión y, de ser necesario, interviene para frenar. En el momento crítico, emite una señal de aviso al conductor, acústica o visual.

En relación con las indicaciones de las señales de tránsito, hay un sistema de reconocimiento que avisa al conductor en caso de que las incumpla. Puede identificar la prohibición de adelantamiento, el límite de velocidad y avisa al conductor cuando lo excede.

Teniendo en cuenta el espectro de visión que se posee al conducir, el asistente de ángulo muerto advierte mediante una señal luminosa en el espejo retrovisor que hay un vehículo en el lateral, exactamente en este ángulo, minimizando los riesgos de colisiones laterales y, a la par, protegiendo a motos y bicicletas que eventualmente se encuentren circulando en la carretera.

Los sistemas de visión nocturna mejoran la conducción por la noche, pues poseen infrarrojos instalados en los faros, y también cámaras de reconocimiento del entorno, brindando al conductor información sobre la ruta cuando la visibilidad es menor, con un triple de longitud de visión que los faros convencionales.

Como es de suponer, cada una de estas opciones tecnológicas al no estar estandarizadas, en su sumatoria tornan cada vez más onerosos los vehículos que las poseen, transformando a la seguridad en un artículo suntuario, como otrora fuera poseer un automóvil. Esto, a su vez, contribuye a generar siempre mercados para los fabricantes, con propuestas cada vez más avanzadas en esta materia que inauguran siempre segmentos exclusivos para este sector que puede acceder a ellas.

Los conductores en la configuración social

La movilidad que confiere el automóvil es una práctica sujeta a lo que de ella hagan los usuarios, quienes ponen en marcha constantes negociaciones, con los peatones, con la señalización, con el trazado vial, con otros conductores, con las autoridades policiales y de tránsito, y ese concierto de pautas se transforma en una condición para el uso de este medio de traslado.

Sin perjuicio de la naturaleza de máquina riesgosa que ostenta el automóvil, en las alocuciones acerca de la seguridad vial, se ha generalizado la afirmación de que es el hombre en sus roles de peatón o conductor, que aporta más del 90% de los componentes causales de los siniestros de tránsito¹. De manera consecuente, existe la tendencia a creer que la solución a la problemática vial radica en la contención del factor humano, y esto ha hecho que se incrementen las estrategias en este sentido, y se instrumenten políticas públicas, proyectos, regulaciones, campañas, medidas coyunturales, todas tendientes a modificar los comportamientos de los usuarios de la vía pública a través de la regulación, fiscalización, represión, disuasión, sensibilización, y proyectos educativos discontinuos en su mayoría.

El Estado, frente a un fenómeno creciente, estableció los mecanismos que entendía operaban sobre las causas de la siniestralidad vial buscando inicialmente la eliminación definitiva de los transgresores reincidentes sin

1 Tabasso, C. (2008). Licencia de conductor por puntos. Derecho de Seguridad Vial. Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores. 1° edición.

propósitos correctivos ni de rehabilitación, hasta que, a través de trabajos empíricos de psicología del conductor se buscó solucionar el problema de la rehabilitación de individuos que habían causado graves siniestros viales, para llegar luego a la toma de medidas que resulten eficaces por su doble carácter: correccional y preventivo.

Ante la importancia del fenómeno de la conducción y las cifras alarmantes de siniestralidad vial, ya no bastaba ser propietario de un automóvil para poseer una licencia de conducir. Su obtención pasó a ser una concesión del Estado, un crédito social que se extendía bajo el cumplimiento y sostenimiento de pautas específicas reguladas, y que por ende, al no ser un derecho adquirido, podía ser retirada o suspendida en caso de que no se cumplieran las pautas de otorgamiento.

Con la Ley Nacional de Tránsito 24.449, sancionada en diciembre de 1994, y la adhesión masiva de las provincias, se supera la legislación multívoca, y se uniforman las reglas bajo las cuales se ejercerá el derecho constitucional de circular, bajo una concepción proteccionista, en el marco de una norma enfocada en la tutela de la salud como capital social, y los derechos individuales, en la que se consideran faltas graves las violaciones a los deberes de autoprotección. Se erige además como una ley de presupuestos mínimos, vedando a los gobiernos locales establecer pautas más benignas que las regladas en su texto, con un objetivo preciso: bajar la tasa de siniestralidad vial a través de diversas estrategias planteadas en su formulación.

Se suman estas políticas públicas relacionadas a lo conductual, a las relativas a la infraestructura vial, construcción de rutas, carreteras, la asignación de sentidos de circulación, organización del tránsito a través de normas, señalización vial, establecimiento de límites de velocidad cuya conveniencia se ha evaluado en diversos estudios e investigaciones, el ordenamiento de patentes. Dicho de otra manera, el control social se impone ante la importancia y masividad del automóvil, las consecuencias generadas por su uso, y la necesidad del Estado de garantizar la seguridad de los habitantes.

Consideraciones finales

A partir de los inicios del automóvil, ha quedado evidenciada la creciente necesidad de intervención del Estado en su regulación y control, a medida que el uso fue transformándose en masivo y que la globalización del

mundo impuso la necesidad de armonizar reglas acordes a una movilidad cambiante, hábiles para preservar la integridad de todos, más allá de los límites y fronteras.

Además de las cuestiones relativas a su materialidad, de los avances tecnológicos que a la par de agregar seguridad en la conducción suman mecanismos de distracción y aumentaron la brecha social en el acceso a sus diferentes versiones, ha quedado visibilizada la red de significados instituida alrededor del automóvil, y las diferencias entre aquellos que han crecido con estas nuevas formas de conducir y los que han pasado por los diversos cambios hasta llegar a lo que hoy se encuentra naturalizado en la vida cotidiana.

Así, ha quedado claro que es el Estado el encargado de definir a través de los diferentes hechos y situaciones que se presentan con el uso del automóvil, cuáles serán las acciones atentatorias del orden y paz social, de acuerdo con las concepciones prevalentes en un momento y espacio geográfico específico, en el grupo de poder a cargo de su conducción, y es el individuo quien se encuentra frente a la contradicción que le provocan los medios tecnológicos a su alcance, la publicidad que coloca en posición privilegiada al más transgresor, y las normas viales que señalan que todas las expectativas de la sociedad se verán defraudadas en caso de que no signifiquemos adecuadamente todas estos mensajes encontrados que nos enfrentan a un mundo práctico diferenciado del normativo con el que se pretende ordenar la vida social.

Bibliografía

Alfaraz, C. (s/f). Cultura y Tecnología: el caso del automóvil y sus valores asociados. Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad – CTS.

Grassi, E. (2004). Problemas de la Teoría, Problemas de la Política, Necesidades Sociales y Estrategias de la Política Social. Revista de Estudios sobre Cambio Social. Año IV. Número 16. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de

Moreira, M. A. J. (2001). Antropología del control social. Buenos Aires: Editorial Antropofagia.

Nirenberg, O.; Brawerman, J.; Ruiz, V. (2010). Programación y Evaluación de Proyectos Sociales. Aportes para la racionalidad y la

transparencia. Buenos Aires: Editorial Paidós. 1ra edición.

Tabasso, C. (2008). Licencia de conductor por puntos. Derecho de Seguridad Vial. Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores. 1° ed.

Vich, V. (2014). Desculturar la cultura. La gestión cultural como forma de acción política. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Wright, P.; Moreira, V.; Soich, D. (Abril de 2007). Antropología Vial: Símbolos, metáforas y prácticas en el “juego de la calle” de conductores y peatones en Buenos Aires. Trabajo preparado para el Seminario del Centro de Investigaciones Etnográficas, Universidad Nacional de San Martín.

BURACO NA CALÇADA: O AMANHÃ DE TODOS NÓS

Leonardo Gatelli¹

Taciana Marconatto Damo Cervi²

Introdução

Cada pessoa constrói sua visão de mundo de forma única. Alguns têm a liberdade de circular pelas estradas da vida, acumulando experiências que formam uma rica janela para o mundo. Outros, no entanto, confinados por barreiras físicas, se conectam com o mundo exterior por uma janela de vidro junto a uma parede fria.

A janela de vidro se torna uma paisagem viva, um cenário de inúmeras possibilidades de aventuras cujo espectador anseia por ser o herói. Porém, aquela paisagem pujante de vida, logo começa a virar cálculo.

Uma calçada esburacada se torna um abismo entre o aqui e o lá. Se outrora esse abismo poderia facilmente ser ultrapassado de um só salto, tal qual o mocinho de filmes de aventura faria, hoje o idoso calcula o risco de uma queda. Não só isso, calcula toda a paisagem que lhe é posta e, aquilo que era para ser uma aventura, logo se torna mais uma desventura da vida.

Desse modo, a pergunta que a pesquisa tem a pretensão de responder é: a infraestrutura dos espaços públicos das cidades brasileiras pode configurar uma violação direta aos direitos fundamentais de liberdade de locomoção e de convivência comunitária da pessoa idosa, garantidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso?

1 Avogado Associado no Escritório Gatelli e Kupske desde 2015. Curso regular da Magistratura Federal na Esmaf-RS (2015/16). Curso Regular na Fesdep-RS (2016/17). Curso regular e pós-graduação na FMP-RS (2017-18). Mestrando em direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI campus Santo Ângelo.

2 Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado na URI Campus Santo Ângelo. Pesquisadora em Bioética e Biodireito. Coordenadora do projeto de pesquisa com fomento FAPERGS “Biotecnologia humana e inteligência artificial em saúde no Brasil: transumanismo a partir dos direitos humanos”. Assistente técnica do Comitê de Ética em Pesquisa na URI/Santo Ângelo

Assim, para responder a pergunta a pesquisa propõe: (i) analisar dimensão existencial da velhice, utilizando o referencial teórico de Erik Erikson e Simone Beauvoir; (ii) identificar as barreiras de infraestrutura nos espaços públicos brasileiros, com base na legislação de acessibilidade e em pesquisas empíricas sobre a vivência do idoso, e; (iii) argumentar como a omissão do Poder Público em garantir uma infraestrutura acessível ao idoso, viola seus direitos fundamentais, resultando em isolamento social e ofensa à sua dignidade.

O amanhã de todos nós

A finitude da espécie humana, até o momento, representa uma das únicas certezas da vida. Cedo ou tarde, todos irão se deparar com o fatídico dia da sua própria morte.

Esse conhecimento inato à natureza humana, é bem representado por Ariano Suassuna ao poetizar sobre a morte de um personagem no seu romance “O Auto da Compadecida”:

Cumpriu sua sentença e encontrou-se com o único mal irremediável, aquilo que é a marca de nosso estranho destino sobre a terra, aquele fato sem explicação que iguala tudo o que é vivo num só rebanho de condenados, porque tudo o que é vivo morre. (Suassuna, 1975, p. 102)

Como visto, nada que é vivo escapa da morte. Mas, embora a certeza da morte seja uma tônica na vida humana, ela é refletida de maneiras diferentes em cada etapa do desenvolvimento psicossocial, dependendo, sobretudo, das próprias experiências do sujeito:

[...] cada etapa do desenvolvimento que está recebendo uma confirmação experiencial e linguística também valida não só o Ego (inconsciente), mas também o “eu” consciente como o centro fixo da autoconsciência – uma combinação tão central para nossa vida psíquica como é a respiração para a nossa existência somática. (Erikson, 1998, p. 40).

Logo, pode-se imaginar que enquanto a morte representa um distante capítulo na grande história das crianças, para aqueles que já sentiram o vento soprar as páginas de suas vidas, a morte pode ser vista como um inevitável e iminente grande último ato a ser escrito.

É na velhice que todas as experiências da vida se acumulam na barragem da morte, onde o fluxo da vida, enfim, é contido. Nesse sentido, para Erikson (1998) enquanto alguns indivíduos chegarão na velhice:

“com um senso de *integralidade*, uma outra grande parcela de pessoas se deparará com o *desespero*”.

Erikson (1998) argumenta que o *desespero* na velhice (último ciclo da vida) é marcado por vários fatores *epigenéticos* (fatores externos e internos do indivíduo) chegando à conclusão de que os estágios da vida estão sempre vinculados uns com os outros, e são eles codependentes dos processos psicossociais do desenvolvimento humano:

Mas o gráfico também deixa claro em suas verticais que cada etapa (inclusive a sabedoria) baseia-se em todas as anteriores, enquanto em cada horizontal a maturação desenvolvimental (e a crise psicossocial) de uma dessas virtudes dá novas conotações a todos os outros estágios ‘inferiores’ e já desenvolvidos e, também, aos superiores ainda em desenvolvimento. (Erikson, 1998, p. 53).

Se por um lado o último ciclo da vida proposto por Erikson pode ser encarado como uma *verdade a priori*, no sentido de que invariavelmente o indivíduo envelhecerá e restará pouco tempo de vida para resolver nossas questões, parece razoável a compreensão de que esta etapa da vida é eminentemente existencial.

Portanto, embora cada ser venha constituir a sua própria existência, ela só faz sentido no contato com o outro e, esse contato, é fundamentalmente mediado pelo ambiente em que vivemos.

A cidade, neste sentido, transcende sua função de mera morada para se tornar o ecossistema que pode nutrir ou sufocar essa busca por sentido. A certeza de que toda espécie humana chegará a esta fase da vida impõe uma responsabilidade coletiva, concretizada no planejamento urbano: é nas cidades que os meios para resolver os dilemas existenciais devem estar disponíveis, não como um favor, mas como a estrutura que garante que o direito à comunidade e à participação não se perca com o passar dos anos.

Dito isso, a compreensão do que é ser idoso e quais os seus direitos dentro do ordenamento jurídico é tarefa necessária para, então, compreender como as cidades estão sendo pensadas para promoção dos direitos fundamentais dos idosos.

O idoso

Definir o que é o “idoso” sem se socorrer a métodos quantitativos como a idade, sem sombra de dúvidas é uma tarefa árdua, afinal, como bem

alerta Simone Beauvoir (1970, p. 13): “quando se trata de nossa espécie, não é fácil delimitá-la”.

Quanto seres no mundo, os humanos têm inúmeros fatores para serem considerados sobre o que de fato é ser “idoso”. Contudo, sejam quais forem estes fatores, se biológicos, sociais ou culturais, considerá-los de maneira isolada, por si, é um erro:

Sabe-se, hoje em dia, que considerar isoladamente os dados fisiológicos e os fatos psicológicos constituiu uma abstração: eles são interdependentes [...] o que denominamos vida psíquica de um indivíduo só pode ser compreendido à luz de sua situação existencial; também esta, portanto, tem repercussões no organismo e vice-versa. (Beauvoir, 1970, p. 13).

Nesse mesmo viés, a Maria Candida Soares Del-Masso, conclui que:

O processo de envelhecimento humano deveria considerar o estudo de diversas variáveis presentes na vida dos indivíduos como: biológicos, físicos, econômicos, familiares e, principalmente, pessoais e socioculturais (Del-Masso, 2015, p.19).

Se no ponto de vista biológico (nascer, crescer, envelhecer e morrer) não somos tão diferentes dos primatas quanto as necessidades fisiológicas de autopreservação (Beauvoir, 1970), na óptica social o ser humano construiu sociedades e relações sociais muito mais complexas das dos animais, o que afeta diretamente cada ciclo da vida.

Quando regredirmos aos primórdios da organização humana em sociedade, verificamos os diversos papéis que o sujeito idoso possuía. Enquanto na China a velhice biológica trazia prestígio ao indivíduo, no Egito de 2.500 a.c. a condição biológica trazia outra conotação:

A literatura chinesa apresenta, por vezes, jovens que deploram a opressão a que estão sujeitos. A velhice, entretanto, jamais é apresentada como um flagelo. Em compensação, no Ocidente, o primeiro texto a ela consagrado e de que temos notícia, apresenta-nos um quadro bastante sombrio. Encontra-se no Egito e foi escrito 2 500 anos antes de Cristo por Ptah-hotep, filósofo e poeta: “Quão penoso é o fim de um ancião! Vai dia a dia enfraquecendo: a vista baixa, as orelhas se tornam surdas; a força declina; o corpo não encontra repouso, a boca se torna silenciosa e já não fala. Suas faculdades intelectuais se reduzem e torna-se-lhe impossível recordar hoje o que foi ontem. Doem-lhe todos os ossos. As ocupações a que outrora se entregava com prazer só as realiza agora com dificuldade e desaparece o sentido do gosto. A velhice é a pior desgraça que pode acometer um homem. O nariz se obstrui e nada mais se pode cheirar. (Beauvoir, 1970, p. 102, grifo do autor)

A relação do idoso no seio das sociedades sempre foi mutável. Por vezes eles ocupavam posição social de prestígio e, em outras tantas, como na idade média, eles acabavam sendo marginalizados. Foi apenas na Europa do Século XIX que a relação entre sociedade e idoso começou a ser percebida, momento em que o número de pessoas idosas começou a crescer e a revolução industrial os relegou à inúteis sociais, incapazes de produzirem (Beauvoir, 1970).

Pois bem, o tempo passa e com ele a relação idoso-sociedade também muda, e foi na metade do século XX, após as atrocidades da segunda guerra mundial, que o ser humano – aí incluso o idoso – começou a ganhar um olhar especial:

Comumente, defende-se que o receio de que as atrocidades nazistas voltassem a acontecer e a certeza de que elas poderiam ter sido evitadas – se houvesse, anteriormente, um engajamento internacional no sentido de defenderem-se, de forma global, os direitos humanos – fez nascer o que se chama de o moderno Direito dos Direitos Humanos, que visa a proteção do ser humano não apenas no âmbito interno dos países, mas também, aonde quer que ele vá. Os direitos humanos não existem, dessa forma, porque o País os positivou, mas sim porque quem os conclama é um ser humano (Neto, 2017, p. 83).

No entanto, para que isso se tornasse consenso nos dias de hoje, foi necessário que a comunidade internacional reunisse forças para criação de um organismo internacional que promovesse valores humanistas. Daí necessidade de um agente fiscalizador e regulador, surgiu então a Organização das Nações Unidas, ONU:

O surgimento da ONU deve-se à guerra, pois pode ser visto como uma tentativa de se evitarem novos conflitos e de se iniciar o caminho para a criação de um sistema que concretizasse a preocupação mundial pela proteção dos direitos humanos. (Neto, 2017, p. 85)

Uma vez instaurada essa mudança de paradigma, a comunidade internacional começou a direcionar um novo olhar ao ser humano, agora como sujeito de direitos. Assim, pouco a pouco os ciclos da vida, inerentes à toda espécie humana, também foram ganhando holofotes dentro dos ordenamentos jurídicos.

Em termos de Brasil, a figura do idoso ganha especial proteção a partir da Constituição Federal de 1988, onde em seu capítulo VII, intitulado: “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, vai reconhecer a proteção da idoso dentro do nosso ordenamento jurídico (Brasil, 1988).

Embora notória a iniciativa da Carta Magna brasileira em reconhecer a proteção do idoso como sujeito de direitos, em todo o seu texto legal, a palavra “idoso(a)” aparece apenas cinco vezes (art. 77, §5º; art. 203, V; Capítulo VII; art. 230, *caput* e §1º), sendo que em nenhum local está configurado o que significa ser idoso (Brasil, 1988).

Apenas a partir de 2003, com a publicação da lei nº 10.741 (Estatuto da Pessoa Idosa) é que foi estipulado o que é ser idoso. Na oportunidade, o legislado optou pelo critério quantitativo, tipificando que no Brasil, idoso é a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (Brasil, 2003).

Mais recentemente, em 2022, o legislador através da lei nº 14.423 atribuiu uma nova categoria de idoso, ou seja, conforme o art. 3, §2 da referida lei, o idoso acima de 80 anos terá prioridade sobre os demais idosos (Brasil, 2003).

Então, embora seja complexo definir o que é ser idoso, fica claro que o legislador optou pelo critério etário para defini-lo e assim garantir os seus direitos fundamentais dentro do ordenamento jurídico.

Assim, uma vez definido legalmente o sujeito de direitos, torna-se imperativo analisar o conteúdo dessas garantias. Embora a proteção ao idoso seja ampla, este estudo se concentrará nos direitos cujo exercício depende diretamente do espaço urbano, palco onde a autonomia e a participação social se concretizam ou se perdem.

Os direitos fundamentais à cidade: a proteção jurídica do idoso no espaço público

Os direitos fundamentais da pessoa Idosa estão positivados na Constituição Federal, sobretudo em seu art. 230 que estabelece que: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (Brasil, 1988).

Se o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas assegurando o seu bem-estar e dignidade, como os espaços públicos têm sido pensados para promoção dessas finalidades?

Como visto anteriormente, é com a autonomia para transitar nos espaços públicos que a pessoa idosa conseguirá se realizar. É nesse livre trânsito que o idoso tem a possibilidade de resolver seus dilemas existências conforme proposto por Erikson (1998).

Desse modo, para responder essa pergunta, primeiro é necessário pontuar quais legislações específicas, para além do mandamento constitucional, estabelecem as obrigações concretas do poder público em matéria de urbanismo e acessibilidade. É a partir da análise conjunta dessas normas que se pode construir o parâmetro legal para, então, avaliar a realidade dos espaços públicos brasileiros.

No cerne de toda essa legislação sobre acessibilidade e urbanismo encontra-se a proteção de um bem jurídico essencial à dignidade do idoso: a autonomia. Este conceito, contudo, deve ser compreendido para além da mera capacidade de escolha:

Nas concepções atuais, a autonomia do indivíduo, conceito vinculado à liberdade humana em si, é considerada não somente como a prerrogativa de poder decisório, como também o exercício da personalidade, da interação cultural e da cidadania em atos que exteriorizam a identificação do sujeito (Veras E Santos, p.2, 2019)

Nessa perspectiva, a autonomia deixa de ser um conceito abstrato e se torna um ato físico, exercido no espaço. Ela depende diretamente da possibilidade de se mover, interagir e participar da vida em comunidade. É justamente a negação dessa possibilidade que o legislador busca combater ao definir o que são barreiras arquitetônicas e urbanísticas.

O conceito de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, está positivado em nosso ordenamento jurídico no art. 3º, IV, da lei 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que assim as define:

IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes; [...] (Brasil, 2015). (Grifo nosso).

Considerando a importância do significado das barreiras para a autonomia do indivíduo, o Estatuto da Pessoa Idosa dispõe de interessantes políticas públicas para promoção da autonomia do idoso. Dentre elas,

uma diretriz para construção de novos imóveis residenciais oriundos de programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos, prevendo que o prédio deve estar livre de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, como forma de garantir a acessibilidade do idoso (Brasil, 2003).

O cuidado com a locomoção do idoso em vias públicas, entretanto, não parece ter ganhado grande atenção por parte do legislador, que apenas se preocupou em positivar a gratuidade de transporte coletivo público urbano e semiurbano, bem como o cuidado com a proteção da pessoa idosa no embarque nesses meios de transporte (Brasil, 2003).

Eis toda a síntese sobre as reais garantias com a autonomia do idoso na circulação de espaços públicos trazidas pelo Estatuto da Pessoa Idosa, o que de plano parece ser insuficiente para promoção de seus direitos fundamentais.

A insuficiência para proteção do idoso no espaço público, é devidamente notada no descaso das autoridades com a promoção de ambientes adaptados à crescente população brasileira de idosos, é o que foi evidenciado em uma recente pesquisa realizada por França, Marques e Cavalcante (2023), descrevendo o abismo entre a legislação e a realidade social do idoso.

A referida pesquisa aplicou 166 questionários em áreas de alta circulação nas cidades de Natal/RN e Porto Alegre/RS, para investigar a percepção da população sobre sociabilidade, espaços públicos, mobilidade e segurança. Com o intuito de aprofundar ainda mais os dados, na pesquisa foram realizadas entrevistas semiestruturadas com os participantes com 60 anos ou mais (França; Marques; Cavalcante, 2023).

Os resultados da pesquisa apontam que a sociabilidade é um problema central para a população idosa, que tende a ter uma vida cotidiana mais restrita a espaços privados e de convivência reduzida. A pesquisa também constatou uma menor circulação de idosos nos pontos mais movimentados das cidades, muitas vezes desestimulados pela infraestrutura precária, como calçadas em mau estado, que geram medo de quedas, e pela sensação de insegurança nos espaços públicos (França; Marques; Cavalcante, 2023).

Os dados apresentados por França, Marques e Cavalcante (2023) são a comprovação fática do argumento desenvolvido neste trabalho. A “vida cotidiana mais restrita a espaços privados” e o “medo de quedas” são as manifestações concretas da negação da autonomia ao idoso.

Uma calçada esburacada, portanto, é um obstáculo direto ao exercício da cidadania do idoso, um instrumento que o confina e impede a interação que, segundo Erikson (1998), é fundamental para a construção da integridade na velhice.

O problema da hostilidade das cidades para com a pessoa idosa não é apenas uma realidade vivida no Brasil. Erikson (1998) já criticava esse modelo urbano que, para supostamente garantir o bem-estar dos idosos, os isolava em asilos nas periferias e subúrbios, o que o levava a questionar com a seguinte indignação: “Alguma coisa está terrivelmente errada. Por que é necessário mandar os nossos anciãos para “fora deste mundo”, para alguma instalação tão remota, para que possam viver suas vidas com cuidados físicos e conforto?” (Erikson, 1998, p. 99).

Do exposto, parece que os idosos ainda estão sendo excluídos da convivência social dentro das cidades, marginalizados por barreiras arquitetônicas e urbanísticas que os retiram a autonomia e o impedem de se autorrealizarem, surgindo então a seguinte questão: dentro do ordenamento jurídico brasileiro, qual é a função da cidade?

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 182 é clara ao positivar que as políticas de desenvolvimento urbano devem ter como objetivo o desenvolvimento das funções da cidade como forma de garantia do bem-estar dos cidadãos (Brasil, 1988). Por seu turno, a lei nº 10.257 de 2001, denominada Estatuto das Cidades, traz em suas diretrizes para políticas urbanas, o desenvolvimento das funções sociais da cidade (Brasil, 2001).

Fica claro, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro impõe aos municípios o dever de planejar cidades que sirvam a todos os seus habitantes, o que inclui ambientes acessíveis e amigáveis a população idosa. Mas então, como os gestores podem transformar essa obrigação legal em políticas públicas eficazes?

A resposta pode ser encontrada em um modelo já consolidado internacionalmente, que oferece um roteiro prático para essa transformação.

Cidades amigas: alento ou utopia?

Diante do envelhecimento populacional global, a Organização Mundial da Saúde (OMS) desenvolveu a abordagem de cidades e comunidades amigas do idoso, que consiste em um esforço contínuo para adaptar os ambientes urbanos às necessidades das pessoas mais velhas, promovendo o envelhecimento ativo e saudável. O programa visa criar

ambientes livres de barreiras físicas e sociais, apoiados por políticas, sistemas e serviços que permitem aos idosos, mesmo com perda de capacidade, continuar a fazer as coisas que valorizam (Organização Mundial da Saúde, 2018).

Conforme o documento da Organização Mundial da Saúde (2018), um dos focos centrais do programa é a eliminação de barreiras arquitetônicas e a melhoria da mobilidade urbana. A abordagem reconhece que o ambiente construído pode afetar a saúde diretamente ou por meio de barreiras que limitam oportunidades e decisões.

O programa se estrutura em oito áreas-chave da vida urbana, sendo duas delas diretamente ligadas a essa questão: (i) espaços exteriores e edifícios: Refere-se à necessidade de tornar os espaços públicos e as construções acessíveis, seguros e livres de obstáculos para pessoas com diferentes níveis de capacidade; e, (ii) transporte: Aborda a importância de sistemas de transporte acessíveis e adequados, que permitam aos idosos se locomoverem pela cidade com autonomia e segurança (Organização Mundial da Saúde, 2018).

Um exemplo prático de aplicação desses princípios é o da cidade de Ottawa, no Canadá, que:

modificou seu ambiente externo para permitir que os idosos se mantenham em forma. A instalação de equipamentos de ginástica adaptados às áreas de lazer, a remoção de milhares de guias de calçada que poderiam causar tropeços, a criação de semáforos e cronômetros de contagem regressiva acessíveis para pedestres e a instalação de centenas de bancos contribuem para tornar os ambientes mais convidativos para que os idosos se mantenham ativos. Um programa de condicionamento físico, Better Strength Better Balance, contou com a participação de mais de 2.000 idosos. (Organização Mundial Da Saúde, 2018, p. 10)

Como se verifica, a cidade de Ottawa é um dos tantos outros modelos de cidade que está cumprindo a função social da cidade. O modelo da OMS de cidade amiga é aderido por diversas outras cidades ao redor do globo.

Nesse sentido, Nespolo, Bordin e Bernat apontam que: “Em 2010, a OMS criou a Rede Global Cidades e Comunidades Amigáveis à Pessoa Idosa para conectar cidades globalmente e apoiar soluções inovadoras para o envelhecimento ativo e saudável” (2024, p.8).

A Rede Global Cidade es Comunidades Amigáveis à Pessoa Idosa, em 2024 contava com 1.651 cidades, em 55 países diferentes, dentre os quais o Brasil que conta com 48 cidades cadastradas, das quais 35 estão

localizados no Estado do Paraná, 5 no Rio Grande do Sul, 3 em São Paulo, 2 em Minas Gerais, 1 em Santa Catarina, 1 no Pará e 1 no Piauí (Nespolo; Bordin; Bernat, 2024).

A pesquisa realizada por Nespolo, Bordin e Bernat (2024) analisa as ações voltadas para a infraestrutura urbana e habitação contidas nos Planos de Ação de 27 cidades brasileiras que integram a Rede Global Cidades e Comunidades Amigáveis à Pessoa Idosa da OMS.

Do total de 1.026 ações propostas nesses planos, 244 (24%) são dedicadas aos eixos de Espaços Abertos e Prédios (128 ações), Transporte (69 ações) e Moradia (47 ações), sendo que cerca de 70,4% dos planos incluem medidas para adequar a acessibilidade em locais públicos, tendo como medida relevantes para este fim: a instalação de bancos, banheiros e bebedouros em espaços públicos (presente em 51,8% dos planos), melhoria da iluminação pública (25,9% dos planos) e a instalação de academias ao ar livre (NESPOLO; BORDIN; BERNAT, 2024).

Tais esforços dos municípios para criar cidades amigáveis para os idosos é realmente notável. No entanto, se considerarmos as 5.570 cidades brasileiras¹, apenas 48 estavam cadastradas na Rede Global Cidades e Comunidades Amigáveis à Pessoa Idosa na época da pesquisa.

Esse número irrisório evidencia que, na prática, a maioria dos gestores públicos ignora tanto as obrigações legais quanto as soluções já existentes, perpetuando o cenário de exclusão documentado por França, Marques e Cavalcante (2023).

5 Conclusão

Ao longo deste trabalho, partiu-se da reflexão existencial de Erikson sobre a velhice como um ciclo de “integridade versus desespero” para analisar como o ambiente urbano pode influenciar diretamente nesse desfecho.

Demonstrou-se que o ordenamento jurídico brasileiro, embora defina o idoso como sujeito de direitos e garanta a autonomia como um bem essencial, falha em sua aplicação prática, sobretudo em termos de políticas públicas.

1 Número de municípios estipulados pelo último censo do IBGE em 2016. (IBGE, 2016)

A infraestrutura hostil das cidades brasileiras, comprovada pelas pesquisas analisadas, funciona como um agente de confinamento que viola a autonomia e nega o direito à cidade.

A cidade, portanto, não é um palco neutro. A omissão do Poder Público em cumprir a função social da cidade, materializada em calçadas intransitáveis e espaços excludentes, é a própria arquitetura perpetuadora do desespero. Ela isola, silencia e retira do idoso a possibilidade de contato e participação, elementos vitais para a construção da “integridade”.

Lado outro, existem iniciativas internacionais que são acompanhadas inclusive por alguns poucos municípios brasileiros, para a promoção do bem-estar e integridade do idoso, que deveriam servir de modelo e de regra dentro de um ordenamento jurídico que garante direitos aos idosos e põe nas cidades uma função social.

A construção de cidades acessíveis e amigáveis aos idosos, vai muito além da pauta do envelhecimento. A forma como planejamos nossos espaços públicos hoje define a qualidade de vida que teremos amanhã.

Garantir que cada cidadão possa ter autonomia para usufruir da cidade em seu último ciclo da vida, é assegurar que o amanhã de todos nós seja um destino certo de dignidade, pertencimento e respeito, e não um futuro abstrato, hoje representado pelo isolamento que as cidades proporcionam aos idosos.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**: a realidade incômoda. São Paulo: Editora Difusão europeia do livro, 1970.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lei_2001/110257.htm. Acesso em: 4 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Brasília, DF:

Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 4 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 4 out. 2025.

DEL-MASSO, Maria Candida Soares, Universidade aberta à terceira idade: percurso de uma história na UNESP, In: DÁTILO E CORDEIRO, Gilsenir Maria Prevelato de Almeida e Ana Paula. **Envelhecimento humano: diferentes olhares**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

ERIKSON, Erik. **O ciclo de vida completo**. Porto Alegre: Editora Artmed, 1998.

FRANÇA, Mateus Cavalcante de; MARQUES, Anna Elisa Alves; CAVALCANTE, André Felipe Bandeira. Direito à cidade e envelhecimento populacional: percepções da população idosa sobre a vida nas cidades brasileiras. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 11, n. 2, 2023. DOI: 10.18316/redes.v11i2.7526. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/7526>. Acesso em: 3 out. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Cidades e Estados**. 2025. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em: 4 out. 2025.

NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos Humanos**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

NESPOLO, J. M.; BORDIN, R.; BERNARTT, M. L. Envelhecimento populacional e urbanidade: uma perspectiva infraestrutural nos planos municipais de ação de cidades e comunidades amigáveis à pessoa idosa. **Oculum Ensaios**, Campinas, v. 21, e2412645, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.24220/2318-0919v21e2024a12645>. Acesso em: 4 out. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Guia Global das Cidades Amigas das Pessoas Idosas**. Genebra: OMS, 2008. Disponível em: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43755/9789899556867_por.pdf;sequence=3. Acesso em: 4 out. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **The Global Network**

for Age-friendly Cities and Communities: looking back over the last decade, looking forward to the next. Genebra: World Health Organization, 2018. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-FWC-ALC-18.4>. Acesso em: 4 out. 2025.

SUASSUNA, Ariano. **O auto da compadecida**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora AGIR, 1975.

VERAS, Ana Luisa Alves; SANTOS, Vanessa Érica da Silva. Autonomia e direito de ser indivíduo pleno à pessoa deficiente na política de inclusão social. **Research, Society and Development**, v. 8, n. 10, e348101389, 2019. DOI: 10.33448/rsd-rsd-v8i10.1391. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/1391>. Acesso em: 3 out. 2025.

CONSIDERAÇÕES SOBRE VIOLÊNCIAS INTRAFAMILIARES CONTRA MULHERES IDOSAS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

Bruna Luisa Schwan¹

Rosângela Angelin²

Introdução

O tema do presente trabalho trata dos direitos das mulheres, delimitando-se a uma análise das vulnerabilidades e das dificuldades de mulheres idosas no acesso às políticas públicas voltadas para a tutela de violências intrafamiliares, abordando-se as principais características deste grupo marcado pela interseccionalidade, em razão do gênero e em razão da idade, e as principais formas de violências sofridas.

Assim sendo, o problema central do trabalho repousa no seguinte questionamento: em que medida as vulnerabilidades e as dificuldades apresentadas por mulheres idosas têm implicações no acesso às políticas públicas voltadas para a tutela de violências intrafamiliares?

- 1 Mestranda do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito – Mestrado pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul/PUCRS (2022). Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis/FEMA- RS (2019). Integrante do Grupo de Pesquisa CNPQ “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, do Projeto de Pesquisa “Movimentos Sociais e Direitos Humanos nas sociedades democráticas: Olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais”, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da URI, campus Santo Ângelo-RS. Advogada inscrita na OAB/RS 120.714. E-mail: brunaschwan3@hotmail.com
- 2 Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Líder do Grupo de Pesquisa CNPQ “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, do Projeto de Pesquisa “Movimentos Sociais e Direitos Humanos nas sociedades democráticas: Olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais”, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da URI, campus Santo Ângelo-RS. Vice-Líder do Núcleo de Pesquisas de Gênero, da Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangela@san.uri.br

O trabalho tem como objetivo geral analisar em que medida as vulnerabilidades das mulheres idosas têm implicações no acesso às políticas públicas voltadas para a tutela de vítimas de violências intrafamiliares. Nesse sentido, constituem objetivos específicos: compreender as vulnerabilidades que se apresentam às mulheres com a chegada da fase idosa, sobretudo em razão do modo de vida pretérito que levaram em relação ao casamento e às obrigações familiares; e compreender em que medida tais vulnerabilidades e dificuldades têm refletido no acesso às políticas públicas voltadas para a tutela de mulheres idosas vítimas de violências intrafamiliares.

O estudo teórico, de abordagem dedutiva, possui caráter explicativo, realizado por procedimentos técnicos, bibliográficos e documentais, denota que, as baixas estatísticas relacionadas a violências intrafamiliares sofridas por mulheres idosas têm relação com as dificuldades e as vulnerabilidades que estas mulheres apresentam ao adentrar na idosidade o que, por sua vez, implicam em dificuldades de acesso às políticas públicas voltadas para a tutela de vítimas de violências intrafamiliares.

A investigação se justifica em razão de que os direitos das mulheres idosas são sempre um tema importante, seja pelo viés jurídico, psicológico, social ou cultural, pois se trata de uma abordagem que deflagra a importância da reflexão acerca da velhice, sobretudo no caso das mulheres, considerando o aumento do número da população idosa no Brasil e as implicações deste cenário nas relações sociais.

Ainda, a pesquisa se debruça sobre um tema viável, uma vez que existe acervo bibliográfico sobre a temática, desde artigos, periódicos e outras obras de grande renome e excelência, os quais perfazem a base para a pesquisa e comprovam a importância da investigação. Sendo assim, tem-se que o estudo seja de grande valia às novas e futuras pesquisas, sobretudo no âmbito acadêmico, a fim de que sejam elaboradas mais pesquisas sobre as vulnerabilidades femininas na velhice e suas implicações no cenário das violências intrafamiliares.

Assim sendo, a seguir são tratadas, inicialmente, das vulnerabilidades que acometem o público feminino idoso, especialmente quanto aos corpos das mulheres idosas como reflexo do processo histórico de domesticação a partir do fortalecimento da cultura patriarcal, tratando-se, em seguida, das dificuldades de acesso destas mulheres em situação de violência intrafamiliar às políticas públicas de tutela e combate a este tipo de violência.

Vulnerabilidades das mulheres idosas e as dificuldades de acesso às políticas públicas voltadas para a tutela de violências intrafamiliares

Tratar do envelhecimento tem se mostrado uma tarefa bastante desafiadora, haja vista o aumento significativo da população idosa nos últimos anos, no Brasil, e considerando também todas as demais questões que afetam este grupo específico, sobretudo as mulheres, cujo envelhecimento tem representado um momento de ganhos e perdas simultâneas e, portanto, uma experiência singular de cada mulher (Goldenberg, 2015).

Nesse norte, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a expectativa de vida no Brasil “[...] aumentou em 11,3 meses em 2023 em relação a 2022, atingindo 76,4 anos e superando o patamar pré-pandemia (76,2 anos em 2019)” (IBGE, 2024), sendo que “[...] a população idosa de 60 anos ou mais é de 32.113.490 (15,6%), um aumento de 56,0% em relação a 2010, quando era de 20.590.597 (10,8%)” (IBGE, 2023).

Esse cenário tem causado diversas implicações no tratamento de questões jurídicas e sociais dos idosos, no geral, bem como tem levantado algumas preocupações com relação aos casos de violência praticados contra esse grupo. As mulheres, especialmente, têm experimentado sentimentos distintos, que variam conforme o contexto em que vivem, mas que em grande parte dos casos é muito semelhante quanto às questões relacionadas ao casamento, às obrigações familiares e os afazeres domésticos (Beauvoir, 2018).

É que, de uma maneira geral, as mulheres “[...] têm, na casa e na família, papéis que lhes permitem encontrar ocupação e manter a própria identidade”, sendo que as suas responsabilidades domésticas seguem no mesmo sentido ao chegar na fase idosa, pois elas “[...] mantêm relações ativas com a família, sobretudo com os filhos e netos” (Beauvoir, 2018, p. 277).

Isso se deve a uma herança cultural deixada pelo sistema patriarcal, que foi responsável pela organização de uma sociedade estereotipada quanto ao que pertence a cada sexo, sobretudo no mercado de trabalho, o que caracteriza a divisão sexual do trabalho, que, por sua vez, foi responsável, historicamente, pela demarcação do espaço das mulheres ao âmbito doméstico ou, quando muito, a outras atividades ligadas ao cuidado de pessoas, por exemplo, que foram tarefas exercidas pelas mulheres desde

as sociedades primitivas e que seguem até os dias atuais (Lagarde y de Los Ríos, 1997).

Nesse sentido, Marcela Lagarde y de Los Ríos observa que essa divisão sexual do trabalho, e da sociedade como um todo, também teve reflexos importantes sobre a administração e o poder de decisão sobre os bens comuns da humanidade, que foram monopolizados pelo gênero masculino e acabaram excluindo a mulher desse espaço de poder, pois:

La mayor parte de los bienes y los recursos están monopolizados por el género masculino: la tierra, la producción, las riquezas, el capital, el dinero, las instituciones sociales y políticas y hasta la cultura son accesibles para los hombres, dotados según sus rangos, jerarquías y estratificaciones, por las normas de propiedad patriarcal. Esas normas aseguran, casi en exclusiva, la propiedad de los bienes y recursos materiales y simbólicos para los hombre y excluyen incluso jurídica y legalmente a las mujeres de la posibilidad de ser dueñas y propietarias (Lagarde y de Los Ríos, 1997, p. 166)¹.

Nesse norte, o patriarcado pode ser considerado o eixo central da origem das vulnerabilidades enfrentadas pelas mulheres idosas, pois consiste em um sistema que, historicamente, alocou o poder masculino como superior e universal, fazendo situar o homem no centro de tudo, com funções de ordem e de decisão em toda a circunscrição social e familiar, como uma verdadeira matriz em que devem se basear os demais membros da sociedade (Bourdieu, 2012).

Além disso, esse sistema foi responsável pela dominação dos corpos femininos, a partir de processos de domesticação atrelados a comportamentos ordenados e fiéis a uma ideologia religiosa conservadora, moldando a mulher como um ser de conduta neutra, fala dócil, recatada e do lar, o que contribuiu, ao longo dos anos, à legitimidade das práticas de violências e opressões contra as mulheres e os seus corpos (Bourdieu, 2012).

Nesse norte, com relação às mulheres idosas, tais violências acabam sendo potencializadas pelo contexto em que viveram o passado, pois na grande maioria dos casos, são mulheres que constituíram família a partir

1 Tradução livre: “A maioria dos bens e recursos é monopolizada pelo gênero masculino: terra, produção, riqueza, capital, dinheiro, instituições sociais e políticas e até mesmo a cultura são acessíveis aos homens, dotados, de acordo com suas posições, hierarquias e estratificações, pelas normas da propriedade patriarcal. Essas normas garantem, quase exclusivamente, a propriedade de bens e recursos materiais e simbólicos para os homens e até mesmo excluem legalmente as mulheres da possibilidade de serem proprietárias” (Lagarde y de Los Ríos, 1997, p. 166).

de casamentos patriarcais, opressores e até violentos. Ademais, um número expressivo de mulheres que atualmente vivem a idosidade sequer teve a oportunidade de se autorrealizar profissionalmente e na velhice isso se torna um ideal quase impossível de realização, haja vista o desprezo com que seus corpos e sua aparência são tratados, pois são bens capitais supervalorizados durante a fase jovem de suas vidas e com o avançar da idade, tendem a perder a viçiosidade, sofrendo com a desvalorização pelo mesmo motivo (Lagarde Y de Los Ríos, 1997).

De acordo com Goldenberg, o corpo é considerado um capital e no caso das mulheres idosas é um capital que se perde e junto dele, outras perdas vão se somando, sobretudo no campo da sexualidade e no campo profissional, porque:

Na cultura brasileira contemporânea, determinado modelo de corpo é uma riqueza, talvez a mais desejada pelos indivíduos das camadas médias urbanas e também das camadas mais pobres, que o percebem como um importante veículo de ascensão social. Nesse sentido, além de um capital físico, o corpo é um capital simbólico, um capital econômico e um capital social. O corpo-capital é um corpo sexy, jovem, magro e em boa forma, que caracteriza como superior aquele ou aquela que o possui. Um corpo conquistado por meio de muito investimento financeiro, trabalho e sacrifício (Goldenberg, 2015, p. 17).

Associados a esse capital estão os principais discursos das mulheres idosas, que se referem, essencialmente, a quatro situações: à invisibilidade, à falta, à aposentadoria e à liberdade. Todos possuem estreita ligação ao corpo, pois a invisibilidade está ligada ao sentimento de serem ignoradas pelos homens, pela perda da característica da sensualidade; e a falta se refere à ausência de homens no mercado afetivo, quando, na verdade, as próprias mulheres é que se excluem desse ambiente pela frustração de seus corpos marcados pelos sinais do tempo (Goldenberg, 2015).

A aposentadoria, por sua vez, também tem relação com o corpo, porque reflete o sentimento de abandono da atividade sexual, muitas vezes potencializado pela vergonha da aparência dos seus corpos e pela disfunção hormonal natural pelo avançar da idade. E a liberdade, por fim, tem relação com o sentimento de libertação de uma vida pregressa marcada pela opressão conjugal e familiar, dos afazeres domésticos e do compromisso de cuidado com a família, mandamentos tatuados pela domesticação histórica de seus corpos (Goldenberg, 2015).

É por essa razão que a antropóloga Lagarde y de Los Ríos afirma que “Los prejuicios de edad son múltiples y en el caso de las mujeres son

combinados y todos funcionan al mismo tiempo”¹, já que as mulheres vivem o processo de valorização e desvalorização constantemente, por causa das suas características físicas, biológicas, sociais, culturais e por aquelas que foram impostas historicamente, como a supervalorização dos seus corpos, tudo reflexo da cultura patriarcal (Lagarde Y de Los Ríos, 1997, p.118).

Nesse ínterim é que se torna plausível tratar das vulnerabilidades femininas na velhice, como fragilidades que são resultado das vivências experimentadas pelas mulheres ao longo da sua vida jovem e adulta, relacionadas, principalmente, aos seus relacionamentos afetivos, com parceiros/companheiros/cônjuges, filhos e filhas, genros e noras, netos e netas. De acordo com Rosângela Angelin, Angelita Maders e Chralise Gimenez, um dos aspectos da identidade do ser humano é a sua vulnerabilidade, tanto individual quanto social, que decorre da conjuntura social, cultural, política e etc, a que está submetido. Para as autoras:

A vulnerabilidade social refere-se a um somatório de situações de precariedades e de fragilidade humana relacionadas a lugares e pessoas, que muitas vezes vivem à margem da sociedade por razões de exclusão social. A ela, como dito, pode ser relacionada a exclusão em razão de pobreza, de índice educacional, de raça, de pertencimento a algum étnico ou etário ou de orientação sexual. A vulnerabilidade individual possui dimensões de acordo com aspectos cognitivos e comportamentais das pessoas e suas habilidades frente ao risco a que se submetem. Não se pode, contudo, entender que ser vulnerável é ter alguma fraqueza. Ser vulnerável é estar em uma situação ou em uma posição de maior fragilidade do que deveria estar (Maders; Gimenez; Angelin, 2019, p. 19).

Diferentemente, a vulneração se refere a um processo em que a vulnerabilidade natural do ser humano é agravada por situação específica de vivência própria da pessoa, como as mulheres idosas, que são vulneráveis pela sua própria condição humana e sofrem vulneração pelas situações de fato a que são submetidas, como o gênero e a idade, mas também seriam pela classe social, pela etnia e pela cor, por exemplo (Maders; Gimenez; Angelin, 2019).

Assim, percebe-se que as vulnerabilidades e as vulnerações femininas se originam, primeiramente, da condição humana propriamente dita, e se agravam pelos fatores sociais como a idade e o gênero, a exemplo do grupo

1 Tradução livre: “Os preconceitos de idade são múltiplos e, no caso das mulheres, eles se combinam e operam todos ao mesmo tempo” (Lagarde Y de Los Ríos, 1997, p. 118).

específico de estudo deste trabalho, que “[...] tornam-se mais vulneráveis à violência intradomiciliar na medida em que necessitam de maiores cuidados físicos ou apresentam dependência física ou mental. Quanto maior a dependência, maior o grau de vulnerabilidade” (Ministério da Saúde, 2001, p. 71).

A violência intrafamiliar, nesse aspecto, se diferencia da violência doméstica porque, primeiramente, é um termo que tem sido utilizado mais frequentemente para tratar de casos envolvendo violências praticadas contra idosas e idosos, mas principalmente porque inclui, na figura do/a agressor/a, diversas pessoas do grupo familiar, com ou sem relação parental, desde que possuam convivência no âmbito doméstico, podendo ser os/as filhos/as ou os/as cuidadores/as ou os/as empregados/as domésticos/as, por exemplo (Ministério da Saúde, 2001).

E considerando as vulnerabilidades que se acentuam no caso das mulheres idosas, pelas razões acima expostas, mais facilmente se tornam vítimas destas violências intrafamiliares que se apresentam de maneiras peculiares quanto a algumas espécies, mas de forma grave quanto às consequências que, na grande maioria dos casos, tendem a causar danos bastante graves ou até mesmo a morte. Dentre tais violências, a violência física e a violência patrimonial ganham contornos mais relevantes no caso das mulheres idosas, a primeira diante da gravidade das lesões causadas às vítimas, e a segunda, especialmente quando praticada por filhos ou filhas, contra seus bens ou seus benefícios previdenciários, podendo ser caracterizada como:

É o ato de violência que implica dano, perda, subtração, destruição ou retenção de bens, documentos pessoais, objetos e valores da vítima. Consiste na exploração inapropriada ou ilegal, ou no uso não consentido de seus recursos financeiros e patrimoniais (Monteiro, s.a., p. 4).

Além desta, violências como a psicológica, caracterizada por agressões verbais e/ou atitudes de desprezo, a negligência, que se revela pela omissão ou pela recusa de cuidados, e o abandono, caracterizado pela ausência ou pela deserção dos cuidadores, são mais comuns de ocorrerem com o público feminino idoso, especialmente pelo receio de denúncia, de exposição e de busca de auxílio, já que, em grande parte dos casos, os/as agressores/as são os filhos/as, genros/noras, netos e netas (Monteiro, s.a.).

Prova disso, são os dados recentemente publicados pelo Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA), através do Atlas da Violência (2024), nos quais

se verificou que o percentual de mulheres vítimas de violência doméstica e intrafamiliar no ano de 2022, no Brasil, com idade igual ou superior a sessenta anos de idade, era de apenas 6,3% (93,7% correspondem, portanto, ao percentual geral de mulheres vítimas com idade inferior a sessenta anos) (IPEA, 2024).

Essas estatísticas demonstram que uma das características mais marcantes da violência intrafamiliar contra as mulheres idosas, e que explica a ausência notificação dos casos envolvendo este grupo, se descortina sobre o fato de que os/as agressores/as são pessoas de relação afetiva, a exemplo dos filhos/as, sobre os quais as vítimas têm receio de que a denúncia possa romper o vínculo afetivo e acabar desestruturando o grupo familiar. Tal característica, somada a todas as outras que envolvem as vulnerabilidades femininas na velhice, revela a urgência quanto a criação de instrumentos legais de proteção e de combate a esse tipo de violência (Pereira; Loreto, 2019).

E nesse aspecto, portanto, respondendo ao problema central desta pesquisa, percebe-se que as características apresentadas pelas mulheres idosas, que vão desde os discursos de invisibilidade, falta e aposentadoria, até o receio de rompimento dos vínculos familiares em razão da afetividade existente entre a vítima e o/a agressor/a, por exemplo, são verdadeiras vulnerabilidades que afetam o poder de decisão quanto à denúncia dos casos de violência, tanto quanto a busca por ajuda em órgãos de proteção.

As legislações e as políticas públicas de proteção às mulheres idosas vítimas de violências intrafamiliares, igualmente, embora tenham sofrido evidente progressão ao longo dos anos, especialmente após a Constituição de 1988, ainda não conseguem responder adequadamente a demanda diária de casos envolvendo a violência contra as mulheres. A par disso, as estatísticas comprovam um crescimento do número geral de casos de violência doméstica e familiar contra meninas e mulheres, no Brasil entre os anos de 2022 e 2023, apontando um percentual de 22,7% de aumento dos registros, em que a violência física figura como a principal forma de agressão constatada, sendo seguida de outras violências múltiplas, como a psicológica e a sexual (IPEA, 2025).

Uma das possíveis causas desse déficit de alcance, além das questões afetas às vulnerabilidades naturais da velhice feminina, seguramente se deve à ausência de legislações e de políticas públicas de proteção e de combate específico às violências intrafamiliares contra mulheres idosas. Assim sendo, suas necessidades se socorrem ao amparo das legislações de

proteção às mulheres, no geral, e de proteção aos idosos, no geral, mas com prevalência de aplicação das primeiras, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do Recurso Especial nº 2015598/PA, que fixou a seguinte tese:

Tese de julgamento: '1. A condição de gênero feminino é suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, prevalecendo sobre a questão etária. 2. A Lei Maria da Penha prevalece quando suas disposições conflitam com as de estatutos específicos, como o da Criança e do Adolescente' (Brasil, 2025).

Nesse norte, não há como olvidar da importância da legislação pátria que prevê não somente a criminalização das violências contra as mulheres, mas que, acima disso, prevê a criação de políticas públicas de proteção às vítimas, como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que em seu art. 3º, §1º outorga ao poder público o dever de desenvolver políticas garantidoras dos direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, a fim de resguardá-las de todas as violências, negligências, explorações e opressões (Brasil, 2006).

No entanto, diante do ainda crescente número de casos, tem-se a necessidade urgente de criação ou de aprimoramento das políticas públicas vigentes, considerando, sobretudo, que as mulheres que atualmente vivem a idosidade são as mulheres que presenciaram importantes transformações na sociedade, oriundas do trabalho desenvolvido pelos movimentos feministas, que desencadearam novos modelos de casamento e novos modelos familiares, inclusive a partir da inserção das mulheres nas universidades e no mercado de trabalho (Goldenberg, 2011).

Não somente, mas também de forma especial por este motivo, a busca pela consolidação de normativas e de políticas públicas mais efetivas quanto ao seu alcance deve servir de reparação social a essas mulheres que tanto lutaram pelos direitos até o momento consagrados – e os que ainda deverão ser reconhecidos. Assim, sobre os quatro discursos do envelhecimento feminino, tem-se que a liberdade é um ideal a ser alcançado pelas mulheres idosas, pois submetidas durante toda a vida ao marido, dedicadas aos filhos, devem enfim preocupar-se consigo mesmas (Beauvoir, 2018).

Considerações finais

O tema do presente trabalho demonstra o quão desafiador é tratar dos direitos das mulheres, especialmente das mulheres idosas, pelas diversas características que lhes são inerentes ao chegar na idade. São características que se relacionam às perdas sentidas em razão, principalmente, das mudanças do corpo, que, por sua vez, num mundo de capitais, é considerado um capital social tanto para as mulheres quanto para os homens.

Nesse sentido, confirmando o objetivo inicial, tem-se que as vulnerabilidades decorrentes do avançar natural da idade, como os sentimentos de invisibilidade, de falta e de aposentadoria, bem como os papéis que foram historicamente outorgados às mulheres e que tendem a permanecer inalterados durante o processo de envelhecimento, são, definitivamente, bastante responsáveis pelas dificuldades que estas mulheres tem de acessar as políticas públicas de proteção e de combate às violências intrafamiliares.

Tais dificuldades, por sua vez, decorrem de fatores como a proximidade do/a agressor/a com a vítima, muitas vezes de relação afetiva muito próxima, a exemplo dos filhos/as e netos/as, e, portanto, do receio de rompimento destes vínculos que se confundem com a própria identidade destas mulheres, que são destinadas ao desempenho das funções de mães e avós, originalmente, desde o surgimento das sociedades primitivas.

Essa situação se potencializa ao se somar com a ausência de legislações e de políticas públicas específicas de atendimento de mulheres idosas vítimas de violências intrafamiliares, o que reforça a necessidade contínua de reflexão, criação e aprimoramento dos instrumentos legais de proteção e de combate à violência contra as mulheres, sobremaneira nesta sociedade em que as estatísticas crescem exponencialmente ano a ano.

Diante disso, em atenção ao problema central da pesquisa, percebeu-se que as vulnerabilidades apresentadas pelas mulheres idosas impactam em grande medida sobre as dificuldades de acesso às políticas públicas de tutela de vítimas de violências intrafamiliares, cujas quais vão desde questões particulares e individuais a questões sociais e estruturais, razão pela qual não há como olvidar que muito há de se caminhar em direção a uma sociedade mais igualitária, mais democrática, mais aberta, multicultural e humanizada, sobretudo quanto ao tratamento jurídico e social das mulheres idosas vítimas de violências intrafamiliares.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**. Tradução Maria Helena Franco Martins. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL, Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006. 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 normas 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 República Federativa do Brasil**.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Violência intrafamiliar**: orientações para prática em serviço. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em: 27 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 2015598/PA**. Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 06/02/2025, DJE 10/02/2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+2.015.598&aplicacao=processosO>. Acesso em: 26 set. 2025.

GOLDENBERG, Mirian. **Coroas**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2015.

GOLDENBERG, Mirian. **Corpo, envelhecimento e felicidade**. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Em 2023, expectativa de vida chega aos 76,4 anos e supera patamar pré-pandemia**. IBGE. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41984-em-2023-expectativa-de-vida-chega-aos-76-4-anos-e-supera-patamar-pre-pandemia>. Acesso em: 27 set. 2025.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo 2022**: número de pessoas com 65 anos ou mais de idade cresceu 57,4% em 12 anos. IBGE. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia->

noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38186-censo-2022-numero-de-pessoas-com-65-anos-ou-mais-de-idade-cresceu-57-4-em-12-anos. Acesso em: 02 nov. 2023.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência 2024**. Coordenadores: Daniel Cerqueira; Samira Bueno. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf>. Acesso em 16 mar. 2025.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da violência. 2025**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes>. Acesso em: 22 jun. 2025.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. **Género y feminismo: desarrollo humano y democracia**. Madrid: horas y HORAS, 1997a.

MADERS, Angelita Maria; GIMENEZ, Charlise Paula Colet; ANGELIN, Rosângela. **Mulheres, vulnerabilidade e direito fraterno: (des) caminhos da violência à dignidade sexual e reprodutiva** - Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

MONTEIRO, Yélena. **A idosa e a Lei Maria da Penha**. 2015. Disponível em: <http://caravanadapessoaidosa.mppe.mp.br/?m=201502>. Acesso em: 17 mar. 2025.

PEREIRA, Rita de Cássia Bhering Ramos; LORETO, Maria das Dores Saraiva de. A violência doméstica contra a mulher idosa: A busca pelos aparatos sociais de proteção. In: **Tópicos em Ciências da Saúde** – Volume 9/Organização Editora Poisson – Belo Horizonte - MG: Poisson, 2019.

COOPERACIÓN, MORALIDAD Y POLÍTICA: UNA LECTURA DESDE LA ANTROPOLOGÍA EVOLUTIVA

Facundo Guadagno¹

El desarrollo de la cooperación humana a gran escala constituye uno de los problemas centrales de la Antropología Evolutiva. ¿Cómo logró una especie con intereses individuales y competencia intraespecífica formar grupos cohesionados, normativos y jerárquicos? La respuesta requiere integrar mecanismos biológicos, cognitivos y culturales (Henrich, 2015; Boyd & Richerson, 1985). La cooperación no puede explicarse solo por parentesco o reciprocidad directa: las sociedades humanas han trascendido esos límites mediante mecanismos simbólicos y normativos, como el castigo moral, la reputación y las creencias compartidas (Boehm, 1999; Atran & Norenzayan, 2004).

Este trabajo se enmarca en la Línea II: Políticas de Ciudadanía y Resolución de Conflictos del PPGDereito, y propone una lectura evolutivo–antropológica de la moralidad y la política como extensiones de la cooperación adaptativa en contextos de alta complejidad social.

La Teoría de la Doble Herencia sostiene que la cultura evoluciona por mecanismos análogos a los biológicos: variación, selección y transmisión (Boyd & Richerson, 1985; Henrich, 2015). Los humanos desarrollaron sesgos de aprendizaje —conformista, de prestigio y de éxito— que facilitan la difusión de conductas adaptativas y la estabilidad de normas morales (Henrich & Gil-White, 2001).

Según la hipótesis del cerebro social (Dunbar, 1998), la presión para gestionar relaciones sociales complejas impulsó la expansión del neocórtex. La psicología coalicional permitió formar alianzas, detectar engaños y mantener reputaciones, elementos cruciales para la cooperación en grupos grandes (Tooby & Cosmides, 1992).

1 Universidad de Buenos Aires y Centros de Estudios de Antropología y Derecho (CEDEAD).
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0892-6732>

La moralidad puede entenderse como una adaptación que regula comportamientos cooperativos y sanciona desviaciones. Las normas morales no emergen de la razón abstracta, sino de mecanismos emocionales como culpa, vergüenza, indignación y gratitud, que facilitan la coordinación sin coerción (Boehm, 1999; Haidt, 2012).

De acuerdo con Henrich y Gil-White (2001), la evolución de la jerarquía humana se basó en dos vías: dominancia (poder coercitivo) y prestigio (influencia voluntaria). Las sociedades humanas combinan ambos sistemas: líderes prestigiosos generan cooperación voluntaria, mientras que los dominantes aseguran obediencia mediante sanciones. Las instituciones modernas son herederas de ese doble equilibrio adaptativo.

La Antropología Cognitiva (Boyer, 2001; Atran, 2002) explica la religión como un sistema de representaciones contraintuitivas que activan mecanismos de agencia y vigilancia moral. Los rituales y mitos funcionan como mecanismos de señalización costosa, demostrando compromiso grupal y fortaleciendo la cohesión (Sosis & Alcorta, 2003).

Las ideologías modernas pueden interpretarse como extensiones culturales de la psicología coalicional: narrativas morales que legitiman la pertenencia y la coordinación grupal (Petersen, 2015). El mismatch político surge cuando mecanismos diseñados para grupos pequeños (lealtad, reciprocidad, castigo) operan en sociedades anónimas y masificadas, generando polarización y sesgos identitarios.

Estudios etnográficos del Human Relations Area Files (HRAF) muestran que las normas de compartir alimentos y la redistribución surgen espontáneamente en grupos pequeños, sostenidas por sanción reputacional (Gurven, 2004).

En juegos económicos (dictador, ultimátum, público), los individuos castigan conductas egoístas incluso a costa personal, lo que demuestra la presencia de altruismo fuerte (Fehr & Fischbacher, 2003). Este comportamiento se intensifica en culturas con alta cooperación institucional (Henrich et al., 2006).

La Standard Cross-Cultural Sample confirma que la religión moralizante y las jerarquías de prestigio aparecen con el crecimiento poblacional y la complejidad económica (Norenzayan et al., 2016). Estos hallazgos sugieren que los dioses moralizantes y las normas punitivas fueron adaptaciones culturales para escalar la cooperación.

Los mecanismos que evolucionaron para promover la cooperación local pueden maladaptarse en entornos modernos. Las redes sociales,

la política identitaria y la economía global activan sesgos tribales que distorsionan la moralidad y polarizan a las sociedades (Kurzban & Leary, 2001). Comprender este desajuste permite diseñar instituciones y políticas públicas que canalicen la psicología coalicional hacia la cooperación supra-grupal.

- Normas jurídicas como extensiones de la moral evolutiva: el derecho codifica mecanismos morales de sanción y reciprocidad.
- Educación cívica: programas que fortalezcan la empatía intergrupal y el razonamiento moral abstracto reducen los sesgos de coalición.
- Políticas de cohesión social: deben apelar al prestigio prosocial más que a la coerción, favoreciendo la legitimidad institucional.
- Reformas institucionales: integrar la comprensión de la psicología humana en el diseño de políticas reduce conflictos y fortalece la gobernanza.

La Antropología Evolutiva ofrece un marco empírico para comprender la moralidad, la cooperación y la política como productos de una coevolución genética y cultural. Las instituciones humanas no emergen de una tabula rasa cultural, sino de una mente moldeada por la selección natural para la vida social. Al reconocer estos fundamentos, el derecho y la política pueden diseñarse con mayor realismo antropológico, promoviendo la cooperación y reduciendo los efectos del mismatch.

Referencias

- Atran, S. (2002). *In gods we trust: The evolutionary landscape of religion*. Oxford University Press.
- Atran, S., & Norenzayan, A. (2004). Religion's evolutionary landscape: Counterintuition, commitment, compassion, communion. *Behavioral and Brain Sciences*, 27(6), 713–770. <https://doi.org/10.1017/S0140525X04000172>
- Boehm, C. (1999). *Hierarchy in the forest: The evolution of egalitarian behavior*. Harvard University Press.
- Boyd, R., & Richerson, P. J. (1985). *Culture and the evolutionary process*. University of Chicago Press.
- Boyer, P. (2001). *Religion explained: The evolutionary origins of religious*

thought. Basic Books.

Dunbar, R. I. M. (1998). The social brain hypothesis. *Evolutionary Anthropology*, 6(5), 178–190. [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1520-6505\(1998\)6:5178::AID-EVAN53.0.CO;2-8](https://doi.org/10.1002/(SICI)1520-6505(1998)6:5178::AID-EVAN53.0.CO;2-8)

Fehr, E., & Fischbacher, U. (2003). The nature of human altruism. *Nature*, 425(6960), 785–791. <https://doi.org/10.1038/nature02043>

Gurven, M. (2004). To give and to give not: The behavioral ecology of human food transfers. *Behavioral and Brain Sciences*, 27(4), 543–583. <https://doi.org/10.1017/S0140525X04000123>

Haidt, J. (2012). *The righteous mind: Why good people are divided by politics and religion*. Pantheon Books.

Henrich, J. (2015). *The secret of our success: How culture is driving human evolution, domesticating our species, and making us smarter*. Princeton University Press.

Henrich, J., Boyd, R., Bowles, S., Camerer, C., Fehr, E., Gintis, H., & McElreath, R. (2006). Economic man in cross-cultural perspective: Behavioral experiments in 15 small-scale societies. *Behavioral and Brain Sciences*, 28(6), 795–855. <https://doi.org/10.1017/S0140525X05000142>

Henrich, J., & Gil-White, F. J. (2001). The evolution of prestige: Freely conferred deference as a mechanism for enhancing the benefits of cultural transmission. *Evolution and Human Behavior*, 22(3), 165–196. [https://doi.org/10.1016/S1090-5138\(00\)00071-4](https://doi.org/10.1016/S1090-5138(00)00071-4)

Kurzban, R., & Leary, M. R. (2001). Evolutionary origins of stigmatization: The functions of social exclusion. *Psychological Bulletin*, 127(2), 187–208. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.127.2.187>

Norenzayan, A., Shariff, A. F., Gervais, W. M., Willard, A. K., McNamara, R. A., Slingerland, E., & Henrich, J. (2016). The cultural evolution of prosocial religions. *Behavioral and Brain Sciences*, 39, e1. <https://doi.org/10.1017/S0140525X14001356>

Petersen, M. B. (2015). Evolutionary political psychology: On the origin and structure of heuristics and biases in politics. *Political Psychology*, 36(1), 45–78. <https://doi.org/10.1111/pops.12237>

Sosis, R., & Alcorta, C. (2003). Signaling, solidarity, and the sacred: The evolution of religious behavior. *Evolutionary Anthropology*, 12(6), 264–274. <https://doi.org/10.1002/evan.10120>

Tooby, J., & Cosmides, L. (1992). The psychological foundations of culture. In J. Barkow, L. Cosmides, & J. Tooby (Eds.), *The adapted mind: Evolutionary psychology and the generation of culture* (pp. 19–136). Oxford University Press.

Nota sobre formato

Para la versión final, aplicar el formato del evento (A4, Arial 12, interlineado 1,5; autor-fecha; títulos en negrita; palabras extranjeras en itálica; notas al pie explicativas). Sustituir esta nota por los metadatos requeridos según el edital de la Mostra.

DESIGUALDADE SOCIAL: FUNDAMENTOS ESTRUTURAIS, MECANISMOS DE MANUTENÇÃO E CAMINHOS DE SUPERAÇÃO

Letícia Rezner¹

Osmar Veronese²

Introdução

A desigualdade social constitui um dos problemas centrais das sociedades contemporâneas. Apesar dos avanços tecnológicos, econômicos e institucionais das últimas décadas, vastos grupos populacionais continuam submetidos a condições estruturais que limitam seu acesso a recursos, direitos e oportunidades. As disparidades manifestam-se em múltiplas dimensões, seja de forma econômica, política, cultural, jurídica e simbólica, e operam de forma interdependente, consolidando hierarquias e produzindo exclusões que afetam de maneira desigual diferentes grupos sociais.

Compreender a desigualdade requer ir além de diagnósticos quantitativos ou abordagens normativas restritas, examinando os

- 1 Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo/RS, vinculada à Linha de Pesquisa I - Direito e Multiculturalismo. Mestra em Direito pela mesma instituição e linha de pesquisa, com bolsa CAPES. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Verbo Educacional Verbo Jurídico (2022). Bacharela em Direito pela URI - Santo Ângelo (2020). Membro do Grupo de Pesquisa Constituição, igualdade e diversidade: o constitucionalismo democrático como espaço de inclusão de grupos vulneráveis, registrado no CNPq. Advogada, regularmente inscrita na OAB/RS sob o n 126.026. Contato: reznerleticia@gmail.com
- 2 Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales pela Universidad de Valladolid/Espanha, com diploma revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Constitucional na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus de Santo Ângelo/RS, integrando o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado e Doutorado em Direito. Procurador da República, Ministério Público Federal. Líder do Grupo de Pesquisa 'Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas', com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG - Mestrado e Doutorado em Direito da URI, Santo Ângelo/RS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4310527409704718>; Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9927-7242>. E-mail: osmarveronese@san.uri.br.

fundamentos epistemológicos, culturais e sociais que sustentam a organização hierárquica das sociedades. Também implica identificar os mecanismos contemporâneos responsáveis por sua manutenção, os quais combinam estruturas econômicas, formas de reconhecimento social, processos de exclusão e dinâmicas de distanciamento que reforçam e naturalizam posições desiguais.

A questão que orienta este estudo pode ser formulada nos seguintes termos: quais fundamentos estruturam a desigualdade social, por quais mecanismos ela se mantém nas sociedades contemporâneas e quais caminhos podem ser delineados para sua superação? Para respondê-la, adota-se um método hipotético-dedutivo com abordagem crítico-analítica e pesquisa bibliográfica.

O texto está organizado em três partes. A primeira examina os fundamentos epistemológicos, culturais e sociais que configuram formas modernas de hierarquização. A segunda analisa os mecanismos estruturantes da desigualdade social contemporânea, evidenciando sua articulação econômica, política e simbólica. A terceira discute caminhos para a superação das desigualdades, destacando a importância da transformação epistemológica, da ação política coletiva, de políticas redistributivas e do reconhecimento efetivo das diferenças como condições para a construção de uma ordem social mais justa e democrática.

Fundamentos da desigualdade social

Compreender a desigualdade social requer ir além das análises quantitativas ou jurídicas tradicionais. É necessário examinar os fundamentos históricos, culturais e epistemológicos que moldaram as formas modernas de perceber, organizar e hierarquizar o mundo. A desigualdade não se reduz a um fenômeno econômico, pois se enraíza em modos de ver e pensar a realidade que, ao longo dos séculos, naturalizaram hierarquias sociais, culturais e políticas.

Nesse sentido, Michel Random propõe uma reflexão sobre o “território do olhar”, expressão com que designa os limites conceituais, culturais e sensoriais que configuram nossa percepção do real (Random, 2002). O autor argumenta que o olhar moderno, orientado por um paradigma mecanicista, fragmentário e utilitarista, reduziu a complexidade da vida a esquemas técnicos apartados do sentido e da experiência humana. Essa operação produziu uma crise epistêmica que ainda hoje restringe

a capacidade de apreender as estruturas produtoras de desigualdade (Random, 2002).

Nas suas palavras, “nosso olhar sobre a realidade determina a própria realidade” (Random, 2002, p. 27). Ao privilegiar essa perspectiva reducionista, a modernidade consolidou um modelo civilizatório que acelera a degradação ambiental, amplia a pobreza e reforça uma hegemonia cultural excludente. O conhecimento, quando separado de sua dimensão simbólica e sensível, converte o saber em instrumento de classificação e controle, legitimando a hierarquização das diferenças.

A reflexão de Michel Random (2002) permite compreender que a desigualdade social está enraizada em formas históricas de perceber e organizar o real. A crítica ao paradigma moderno, que separa conhecimento, sentido e experiência, evidencia os limites epistemológicos que sustentam hierarquias culturais, políticas e econômicas. Essa crítica abre caminho para pensar os direitos humanos não apenas como um conjunto de normas, mas como construções culturais e históricas situadas.

Joaquín Herrera Flores (2009) aprofunda essa perspectiva ao analisar os direitos humanos como processos de luta vinculados a contextos sociais concretos. O autor observa que o liberalismo político e econômico impôs limites históricos à realização desses direitos, transformando-os em instrumentos jurídicos abstratos e distantes das lutas sociais. Para ele, reduzir os direitos humanos às normas jurídicas significa ignorar os sistemas de valores e as relações sociais que lhes dão origem, além de criar uma tautologia que esvazia seu conteúdo político e histórico. Herrera Flores adverte que essa redução “supõe, em primeiro lugar, uma falsa concepção da natureza do jurídico e, em segundo lugar, uma tautologia lógica de graves consequências sociais, econômicas, culturais e políticas.” (2009, p. 17).

Diante disso, o autor propõe deslocar o foco das normas para a construção de uma racionalidade crítica e emancipatória, orientada pelas necessidades humanas e pela transformação das estruturas sociais. Os direitos humanos, nessa perspectiva, não se confundem com o direito positivo nem podem ser tratados como categorias universais abstratas. Devem ser compreendidos como práticas sociais e institucionais voltadas à criação de condições reais para a dignidade.

A partir dessa perspectiva crítica, Herrera Flores (2009) destaca que compreender os direitos humanos implica situá-los dentro dos contextos históricos e culturais nos quais surgem e são disputados. Ele

rejeita a identificação dos direitos com o direito positivo ou com normas internacionais abstratas, pois essa concepção os transforma em instrumentos neutros e despolitizados, ignorando os valores e relações sociais que lhes dão origem. Nas palavras do autor, “os direitos não podem reduzir-se às normas” (Herrera Flores, 2009, p. 17). Essa redução gera, segundo ele, “em primeiro lugar, uma falsa concepção da natureza do jurídico e, em segundo lugar, uma tautologia lógica de graves consequências sociais, econômicas, culturais e políticas (Herrera Flores, 2009, p. 17-18).

Nesse trecho, Herrera Flores explica que

se não sabemos distinguir entre os sistemas de garantias e aquilo que deve ser garantido, o objeto das normas jurídicas internacionais desaparece e a única coisa que parece existir são essas mesmas normas. Se tal perspectiva se generaliza, tais normas podem ser submetidas a análises lógico/formais cada vez mais sistemáticas, mas, ao mesmo tempo, cada vez mais abstraídas dos contextos e das finalidades que, em teoria, deveriam assumir. (Herrera Flores, 2009, p. 19).

Essa análise mostra que os direitos humanos não podem ser entendidos fora das lutas sociais que lhes dão sentido histórico e político. Para Herrera Flores (2009), a tarefa teórica consiste em deslocar o olhar das normas para os processos de construção de uma racionalidade crítica e emancipatória, capaz de enfrentar os limites impostos pelo liberalismo político e econômico. Ele propõe compreender os direitos humanos como “abertura de processos de luta pela dignidade humana” (Herrera Flores, 2009, p. 21), o que significa situá-los no interior das disputas culturais, econômicas e políticas que determinam seu alcance real.

Com base nesse marco teórico, Herrera Flores (2009) identifica sete dimensões de complexidade, quais sejam, cultural, empírica, jurídica, científica, filosófica, política e econômica, que permitem analisar como a desigualdade se enraíza e se perpetua em diferentes esferas da vida social. Essas dimensões apresentam diferentes faces de um mesmo processo histórico e indicam que os direitos humanos se formam ao longo do tempo em meio a valores culturais, disputas políticas e relações de poder que moldam seus contornos e possibilidades de realização. A efetivação desses direitos depende da consideração dessa rede complexa de fatores, que ultrapassa o plano normativo e envolve práticas sociais concretas.

Nesse contexto, a desigualdade não se apresenta apenas como um fenômeno econômico, mas como uma construção cultural e política sustentada por hierarquias sociais, epistemológicas e jurídicas. Essa perspectiva aparece também em Veronese e Angelin (2020), ao discutirem

o direito à diferença. Os autores argumentam que a identidade se constitui sempre em relação ao “outro” e que o reconhecimento das diferenças é condição indispensável para a igualdade substancial. Entretanto, quando as diferenças são convertidas em hierarquias, a desigualdade surge e se manifesta por meio de discriminação étnica, de gênero, cultural e social.

A distinção entre diferença e desigualdade é aprofundada por Göran Therborn (2006), que identifica três critérios fundamentais para diferenciar esses conceitos. O primeiro trata da dimensão horizontal ou vertical, pois as diferenças podem existir sem hierarquia, enquanto as desigualdades assumem uma forma vertical que implica posições superiores e inferiores. O segundo critério está relacionado ao conteúdo moral, já que as diferenças podem expressar gostos ou categorias neutras, enquanto as desigualdades representam violações de uma norma de igualdade entre seres humanos. O terceiro critério envolve a possibilidade de eliminação, uma vez que diferenças naturais, como a maior força física média dos jovens em comparação com os idosos, não configuram desigualdade porque não podem ser eliminadas. Em contrapartida, as desigualdades sociais e políticas resultam de construções históricas e, portanto, podem ser superadas.

Nas palavras do autor, “desigualdades são diferenças hierárquicas, evitáveis e moralmente injustificadas” (Therborn, 2006, p. 146). Essa definição permite compreender que a desigualdade não corresponde a meras variações naturais ou culturais, mas constitui uma construção social e política que estabelece hierarquias injustas, molda oportunidades de vida e define quem ocupa posições de privilégio ou de desvantagem.

A partir dessa distinção conceitual, Therborn (2006) identifica três tipos fundamentais de desigualdade. A primeira é a desigualdade vital, que afeta diretamente as condições de vida e morte das pessoas, saúde e longevidade. Embora a mortalidade seja uma condição comum a todos os seres humanos, as evidências demonstram que a distribuição da saúde e da expectativa de vida obedece a padrões sociais claramente identificáveis. Crianças nascidas em contextos de pobreza têm muito mais probabilidade de morrer antes dos cinco anos do que aquelas que pertencem a classes ou países mais ricos. No Reino Unido, por exemplo, pessoas que ocupam posições sociais inferiores morrem com maior frequência antes da aposentadoria do que aquelas situadas em posições superiores e, quando sobrevivem, vivem menos tempo após o fim da vida laboral. Therborn explica que “a desigualdade vital [...] está literalmente destruindo milhões

de vidas humanas todos os anos no mundo” (2006, p. 146). Trata-se de uma forma objetiva e mensurável de desigualdade, que revela como estruturas sociais e econômicas determinam oportunidades desiguais de sobrevivência, transformando diferenças sociais em disparidades concretas de vida e morte.

A segunda forma é a desigualdade existencial, que incide sobre a dimensão simbólica e relacional da vida social. Essa desigualdade restringe a liberdade de ação e nega reconhecimento e respeito a determinadas categorias de pessoas. Mulheres, povos indígenas, negros, imigrantes pobres e grupos étnicos estigmatizados enfrentam barreiras simbólicas e práticas que os colocam em posições inferiores na hierarquia social. Therborn afirma que “a desigualdade existencial significa a negação de (igual) reconhecimento e respeito, e é um forte gerador de humilhações” (2006, p. 146). Essa forma de desigualdade não se limita a manifestações abertas de discriminação, pois também atua por meio de hierarquias de *status* mais sutis, que estruturam cotidianamente a distribuição de poder e prestígio.

A terceira forma é a desigualdade material, relacionada ao acesso desigual a recursos econômicos, educacionais e sociais. Therborn explica que essa forma envolve “recursos muito distintos” entre os grupos sociais (2006, p. 146). Ela possui duas manifestações principais. A primeira corresponde à desigualdade de oportunidades, ligada ao acesso diferenciado à educação, às carreiras e ao capital social. A segunda refere-se à desigualdade de recompensas, expressa na distribuição desigual de renda e riqueza. Trata-se da dimensão mais visível da desigualdade, frequentemente mensurada por indicadores econômicos, embora mantenha vínculos profundos com as dimensões vital e existencial, que a reforçam e são por ela fortalecidas.

Therborn (2006) utiliza a expressão “campos de extermínio” para designar essas desigualdades, pois elas produzem efeitos concretos sobre corpos e subjetividades. Tais estruturas matam, humilham e excluem. Não resultam de diferenças naturais inevitáveis, mas de arranjos históricos e políticos que determinam quem acessa condições de vida digna e quem permanece à margem.

Após identificar os fundamentos sociais das desigualdades, Therborn explicita seus efeitos materiais e simbólicos. A análise política de Gramsci, conforme interpretada por Wanderley (2012), aprofunda esse diagnóstico ao mostrar como tais desigualdades são produzidas e mantidas no âmbito da hegemonia cultural. Segundo Acanda (2006, p. 175)

A sociedade política está constituída pelos órgãos das superestruturas encarregados de implementar a função de coerção e domínio, ao passo que a sociedade civil é conformada pelo conjunto de organismos, usualmente considerados “privados”, que possibilitam a direção intelectual e moral da sociedade, mediante a formação do consenso e a adesão das massas. A trama da sociedade civil é formada por múltiplas organizações sociais, de caráter cultural, educativo e religioso, mas também político e, inclusive, econômico. Por seu intermédio, difundem-se a ideologia, os interesses e os valores da classe que domina o Estado, e se articulam o consenso e a direção intelectual e moral e intelectual do conjunto social. Nela se forma a vontade coletiva, se articula a estrutura material da cultura e se organiza o consentimento e a adesão das classes dominadas.

A sociedade civil compreende instituições como escolas, mídia, igrejas, sindicatos e partidos e funciona como espaço de direção intelectual e moral. Nesses espaços, valores e normas ganham aparência de naturalidade, convertem preferências de grupos em senso comum e sustentam consentimento. A sociedade política concentra mecanismos de coerção, enquanto a sociedade civil organiza o consenso. A articulação entre ambas, forma o Estado ampliado e estabiliza assimetrias materiais e simbólicas por meio de práticas culturais e institucionais (Wanderley, 2012).

Em síntese, a desigualdade social emerge como fenômeno complexo, enraizado em estruturas históricas, culturais, epistemológicas e políticas que moldam percepções, valores e instituições. Ela ultrapassa a dimensão econômica e envolve processos de construção simbólica e social que transformam diferenças em hierarquias e consolidam formas de dominação material e cultural. Compreender esses fundamentos permite identificar os mecanismos que sustentam as desigualdades contemporâneas e constitui passo necessário para a formulação de respostas críticas voltadas à sua superação.

Mecanismos estruturantes da desigualdade social contemporânea

A partir das raízes históricas, culturais e epistemológicas discutidas anteriormente, é possível compreender os mecanismos contemporâneos que mantêm e legitimam as desigualdades sociais. Göran Therborn (2006) identifica quatro mecanismos fundamentais responsáveis pela produção e manutenção das desigualdades sociais contemporâneas: exploração,

exclusão, hierarquia e distanciamento. Esses mecanismos não atuam de maneira isolada, mas de forma articulada, e estruturam um sistema de reprodução das desigualdades.

A exploração permanece um mecanismo relevante na produção das desigualdades contemporâneas. Therborn afirma que, no caso da desigualdade vital, “a saúde dos saudáveis não depende da doença e da morte dos outros” (2006, p. 147). Apesar disso, há uma relação evidente entre exploração econômica e condições de vida desiguais. Trabalhadores submetidos a atividades arriscadas e insalubres, como a mineração na África do Sul, na China e na Ucrânia, ou o trabalho fabril nas zonas econômicas especiais, enfrentam impactos diretos sobre saúde e expectativa de vida. Esses espaços exemplificam como a busca por lucro se apoia na vulnerabilidade de determinados grupos sociais, produzindo efeitos concretos sobre corpos e territórios.

Therborn observa que o aumento da desigualdade de renda em países como a China “está clara e significativamente relacionado com a utilização capitalista de mão-de-obra barata” (2006, p. 148). Ao mesmo tempo, ele ressalta que disparidades globais não resultam apenas da intensificação da exploração, mas de dinâmicas estruturais mais amplas. Conclui que “a exploração é a forma mais repulsiva de geração de desigualdade” e continua a atuar como um condutor significativo, embora não seja a força predominante (Therborn, 2006, p. 148). Esse mecanismo conecta desigualdades econômicas, vitais e existenciais, contribuindo para a manutenção de hierarquias sociais em escala global.

A hierarquia constitui um dos mecanismos mais persistentes de produção e manutenção das desigualdades sociais. Therborn explica que, embora estruturas organizacionais tenham passado por processos de “horizontalização” e direitos trabalhistas tenham se ampliado em alguns contextos, “as organizações e as sociedades como um todo continuam atravessadas por hierarquias sutis de status social” (2006, p. 148). Essas hierarquias se manifestam na distribuição desigual de reconhecimento, respeito e liberdade de ação, impactando diretamente a saúde física e psicológica dos indivíduos. Therborn afirma que “as hierarquias de status social parecem ser uma importante razão subjacente para as desigualdades persistentes de saúde e expectativa de vida” (2006, p. 148), evidenciando que os efeitos dessas estruturas ultrapassam o plano simbólico.

A pesquisa de Michael Marmot com 18 mil servidores públicos britânicos confirma a força desse mecanismo. Durante 25 anos de

acompanhamento, mesmo controlando variáveis como idade, tabagismo, pressão arterial e colesterol, trabalhadores situados em posições inferiores na hierarquia administrativa apresentaram um risco 50% maior de morrer por doenças cardíacas do que aqueles nos estratos superiores (Therborn, 2006). Além disso, dados históricos mostram que, no Reino Unido, o risco de morte prematura de trabalhadores manuais não qualificados entre 20 e 44 anos aumentou de 61% em 1910-1912 para 186% em 1991-1993. Esses números demonstram que a hierarquia social produz desigualdade existencial e vital de forma contínua, reforçando disparidades mesmo em contextos de relativo nivelamento econômico.

A exclusão representa outro mecanismo fundamental de produção e manutenção das desigualdades contemporâneas. Therborn observa que “as barreiras de exclusão foram em geral reduzidas no mundo nos últimos cinquenta anos” (2006, p. 149). Houve avanços importantes na inclusão de grupos historicamente marginalizados. A presença das mulheres no espaço público e no mercado de trabalho ampliou-se significativamente em várias regiões, o racismo perdeu legitimidade social, o apartheid foi desmantelado e lideranças pertencentes a grupos historicamente excluídos chegaram a posições de destaque político, como no caso da Índia e dos Estados Unidos. Além disso, o retorno das migrações em massa e a recuperação da soberania nacional por países como China e Índia abriram novas possibilidades de desenvolvimento econômico e participação política no cenário global.

Apesar desses avanços, Therborn alerta que “a exclusão permanece sendo um aspecto central do mundo contemporâneo” (2006, p. 150). Os Estados continuam organizados de forma exclusiva, com direitos reservados aos cidadãos nacionais e mecanismos que mantêm migrantes, apátridas e grupos periféricos à margem da plena participação social e política. Além disso, práticas econômicas, como formas difusas de protecionismo comercial, reforçam desigualdades globais. O caso do algodão norte-americano, que prejudica economias frágeis da savana africana, ilustra como a exclusão opera de maneira estrutural mesmo em contextos formalmente inclusivos. Campanhas como “Empregos britânicos para trabalhadores britânicos” ou “Compre produtos americanos” expressam a persistência de um exclusivismo nacional que resiste às dinâmicas globais de interdependência econômica.

O distanciamento constitui, segundo Therborn (2006), o mecanismo mais sutil e politicamente difícil de enfrentar na produção contemporânea da desigualdade. Paradoxalmente, “em um sentido

territorial, as distâncias encolheram enormemente”, graças aos avanços tecnológicos e à comunicação instantânea (Therborn, 2006, p. 150). No entanto, as distâncias vitais e de renda aumentaram significativamente entre regiões e dentro de muitos países. A diferença de expectativa de vida entre a África Subsaariana e os países de alta renda cresceu de 25,5 anos na década de 1970 para 30 anos trinta anos depois. Dentro de um mesmo território, as disparidades também se aprofundaram. Em Glasgow, por exemplo, homens do bairro de Calton vivem 28 anos a menos do que os de Lenzie, diferença superior à que separava o Reino Unido da África algumas décadas antes (Therborn, 2006).

No campo econômico, o distanciamento se manifesta na concentração crescente de renda e riqueza. Em 1980, o 1% mais rico dos Estados Unidos apropriava-se de 8% da renda nacional, em 2000, essa parcela chegou a 17%. No Reino Unido, o mesmo grupo passou de 6% para 12,5% no mesmo período (Therborn, 2006, p. 150-151). Essa expansão da distância não decorre exclusivamente de esforço individual ou mérito excepcional. Therborn explica que “o distanciamento é, muito raramente, produto do trabalho extremamente intenso ou do mérito singular; ele resulta sobretudo de janelas de oportunidade e redes de contato ou, inversamente, de desvantagens predeterminadas e isolamento social” (2006, p. 151).

Os principais vetores desse alargamento foram a globalização financeira e a expansão dos mercados solventes. A valorização desproporcional de elites empresariais e culturais, impulsionada pela financeirização da economia e pelos meios de comunicação de massa, criou uma elite global “catapultada para cima” (Therborn, 2006, p. 153), enquanto vastos grupos sociais ficaram à margem desses processos. Esse mecanismo opera de forma menos visível do que a exploração ou a exclusão, mas aprofunda desigualdades estruturais ao naturalizar os privilégios e apresentar as diferenças de posição social como resultados inevitáveis ou merecidos.

A análise desses mecanismos evidencia que a desigualdade contemporânea não resulta de processos isolados ou ocasionais. Ela emerge da combinação entre estruturas econômicas, hierarquias sociais, barreiras de acesso e dinâmicas globais de concentração de poder e riqueza. Esses elementos operam de maneira interdependente, sustentando um sistema que produz e legitima disparidades materiais, simbólicas e vitais.

Esses mecanismos articulam processos de formação subjetiva que reforçam a dominação social. Michel Foucault (1975) denomina esse fenômeno de produção de “corpos dóceis”. Por meio de práticas disciplinares e técnicas de vigilância, as instituições moldam comportamentos e subjetividades, levando os indivíduos a internalizar normas e a naturalizar hierarquias sociais. A reprodução das desigualdades não depende exclusivamente da coerção externa, mas também de práticas de autodisciplina e conformismo social que legitimam a ordem vigente.

Nildo Viana (2008) aprofunda essa discussão ao examinar a criminalização dos movimentos sociais como um processo articulado entre legislação, repressão estatal e produção simbólica. Ele distingue criminalização derivada, aplicada quando ações coletivas colidem com leis já vigentes, e criminalização direcionada, produzida especificamente para restringir a mobilização política. Para Viana, “a criminalização é entendida como uma forma de legitimação da repressão estatal”, complementada por estratégias de deslegitimação e incriminação difundidas por meios estatais e de comunicação (Viana, 2008, p. 125). Esse encadeamento constrói consenso em torno da punição, atribui sentidos negativos a sujeitos e práticas coletivas e converte reivindicações públicas em ameaça à ordem.

Esse enquadramento desloca o foco da suposta anomia dos protestos para a racionalidade política que sustenta sua repressão. Ao qualificar ativistas como “vândalos” e ao insistir na oposição entre manifestantes “pacíficos” e “violentos”, discursos midiáticos reforçam a deslegitimação e criam as condições simbólicas para a incriminação (Viana, 2008, p. 133). A combinação entre tipificação legal, estigmatização pública e uso seletivo da força restringe direitos políticos, desmobiliza organizações populares e preserva hierarquias materiais e simbólicas. Dessa forma, a manutenção contemporânea da desigualdade envolve também o controle das formas de contestação e a delimitação do que pode ser legitimamente expresso no espaço público.

Maders, Gimenez e Angelin (2019) acrescentam ainda a dimensão de gênero como eixo estrutural da desigualdade. As mulheres, sobretudo as negras e pobres, enfrentam vulnerações específicas no acesso à saúde, à justiça e à vida pública, resultado de uma cultura patriarcal que naturaliza hierarquias de gênero. Essa dimensão evidencia a importância da interseccionalidade, classe, raça e gênero se combinam para produzir formas múltiplas e entrelaçadas de opressão, impossíveis de compreender de maneira isolada. Como afirmam as autoras

Quando se trata das mulheres [...] diversas são as formas de vulnerabilidade a que elas estão expostas, muitas vezes invisibilizadas, seja no ambiente do trabalho, no espaço público como no privado de seus lares, na área da saúde, especialmente quando se trata do exercício de direitos sexuais e reprodutivos (2019, p. 20).

Essas diferentes contribuições teóricas revelam que a desigualdade contemporânea não decorre de uma suposta “falta de mérito” individual, mas de um conjunto de estruturas econômicas, jurídicas, culturais e simbólicas que operam cotidianamente na produção e reprodução das hierarquias sociais. Ao agir de forma simultânea e interdependente, esses mecanismos reforçam desigualdades já existentes e dificultam sua superação. Trata-se de um sistema complexo, no qual práticas de exploração, exclusão, hierarquização, distanciamento e controle simbólico se entrelaçam, naturalizando posições de poder e limitando as possibilidades de transformação social.

Caminhos para a superação das desigualdades sociais

Diante da complexidade dos mecanismos que produzem e legitimam as desigualdades sociais, a construção de alternativas exige uma abordagem ampla, capaz de articular teoria crítica, ação política e transformação cultural. Não basta adotar políticas públicas pontuais ou reformar instituições jurídicas sem alterar os fundamentos que sustentam as hierarquias sociais, os modos de produção de conhecimento e as práticas de poder. Enfrentar as desigualdades requer um deslocamento epistemológico, político e cultural profundo, que envolva mudanças estruturais e simbólicas.

Joaquín Herrera Flores propõe romper com o formalismo jurídico hegemônico e com concepções essencialistas que tratam os direitos humanos como categorias universais e descontextualizadas. Em sua perspectiva, os direitos não constituem entidades abstratas anteriores à realidade social, mas processos institucionais e políticos de luta pela dignidade, formados no interior das práticas emancipatórias e dos contextos concretos em que ocorrem as disputas sociais. Os direitos não antecedem as lutas; constituem-se nelas como resultados históricos e provisórios. Falar em direitos humanos significa, portanto, abrir processos de enfrentamento e transformação das estruturas que sustentam desigualdades, deslocando o foco da retórica normativa para a sua efetividade material (Herrera Flores, 2009).

A partir dessa crítica, o autor apresenta quatro condições fundamentais para a construção de uma cultura emancipatória dos direitos humanos. A primeira é o realismo transformador, que consiste em compreender os direitos não como ideias abstratas, mas como práticas concretas voltadas à transformação das estruturas de dominação. Essa perspectiva rompe com a visão normativa tradicional e reconhece a materialidade das lutas sociais, articulando teoria e prática como dimensões inseparáveis do processo emancipatório (Herrera Flores, 2009).

A segunda condição é o pensamento de combate, que substitui a neutralidade aparente do discurso jurídico por uma postura crítica e comprometida com a transformação social. Os direitos humanos devem funcionar como instrumentos de enfrentamento das injustiças, questionando permanentemente os fundamentos do poder e das hierarquias sociais (Herrera Flores, 2009).

A terceira condição é a prática coletiva, que desloca o protagonismo individual e enfatiza a dimensão comunitária e organizativa das lutas por direitos. Em vez de depender de sujeitos isolados, os direitos se consolidam por meio da ação coordenada de grupos e movimentos sociais, capazes de sustentar processos de resistência e construção alternativa (Herrera Flores, 2009).

Por fim, a quarta condição é a crítica criativa, entendida como a capacidade de produzir novos horizontes teóricos e políticos que superem tanto o dogmatismo jurídico quanto o relativismo cultural. Essa condição valoriza a pluralidade de saberes e experiências, abrindo espaço para práticas emancipatórias inovadoras e culturalmente situadas (Herrera Flores, 2009).

Essas quatro condições definem o horizonte teórico de uma nova cultura dos direitos humanos. Para que elas se efetivem no plano ético-político, o autor propõe cinco deveres fundamentais. O primeiro é o reconhecimento, que implica admitir a existência do outro em sua dignidade e diferença. Trata-se de um passo indispensável para superar práticas de exclusão e hierarquização social, pois “sem reconhecimento não há possibilidade de construir espaços comuns de dignidade” (Herrera Flores, 2009, p. 22).

O segundo dever é o respeito, entendido não como tolerância passiva, mas como atitude ativa que afirma a legitimidade das diferentes formas de vida. O respeito supõe um compromisso ético com a convivência plural e com a rejeição de qualquer tentativa de homogeneização cultural

ou política (Herrera Flores, 2009). O terceiro dever é a reciprocidade, que rompe com relações assimétricas e promove vínculos baseados na mutualidade. Esse dever cria condições para que diferentes sujeitos sociais construam juntos práticas emancipatórias, superando dinâmicas de dominação (Herrera Flores, 2009).

O quarto dever é a responsabilidade, que exige uma postura ativa diante das injustiças e desigualdades. Os direitos humanos, nessa perspectiva, não constituem apenas garantias, mas também responsabilidades compartilhadas na construção de uma ordem social justa (Herrera Flores, 2009). O quinto dever é a redistribuição, que afirma a necessidade de enfrentar desigualdades materiais e simbólicas que limitam a dignidade humana. Herrera Flores (2009) enfatiza que não basta reconhecer diferenças culturais ou assegurar liberdades formais, é imprescindível redistribuir recursos e oportunidades para ampliar efetivamente as capacidades humanas.

A proposta de Herrera Flores reposiciona os direitos humanos como práticas históricas de enfrentamento das desigualdades, articulando dimensões teóricas, éticas e políticas. Essa mudança de perspectiva exige também uma renovação epistemológica. Nesse sentido, Michel Random (2002) contribui ao problematizar o “território do olhar”, oferecendo uma dimensão epistêmica essencial para compreender os caminhos de superação das desigualdades. Ele argumenta que o olhar moderno, fragmentado e mecanicista, reduziu a complexidade da vida a esquemas técnicos descolados da experiência humana, naturalizando hierarquias e consolidando um modelo civilizatório excludente.

O autor alerta que “a evolução do olhar, dos conceitos, das crenças é extremamente lenta, ao passo que a situação planetária experimenta, em todos os setores da tecnologia e da ciência, mas também na deterioração da vida planetária, uma aceleração exponencial” (Random, 2002, p. 27). Superar a desigualdade exige, portanto, transformar os paradigmas de percepção e conhecimento, adotando perspectivas transdisciplinares que integrem ciência, cultura, espiritualidade e ação política, capazes de reconstruir uma visão mais ampla e solidária da realidade.

Na dimensão política e institucional, Göran Therborn demonstra que a desigualdade não constitui uma fatalidade econômica, mas resulta de escolhas políticas e sociais. Ele observa que “Existem mecanismos de igualdade — já testados —, assim como mecanismos de desigualdade” (Therborn, 2010, p. 155). As experiências da Dinamarca e da Suécia ilustram

de forma concreta essa possibilidade. Esses Estados de bem-estar, que destinam cerca de 28% e 31% do PIB a despesas sociais, respectivamente, conseguiram diminuir de maneira significativa as distâncias sociais, mantendo ao mesmo tempo uma posição sólida no mercado global. Ambos os países figuraram entre os primeiros colocados nos Relatórios de Competitividade Global do Fórum Econômico Mundial, o que demonstra que “Estados de bem-estar generosos, relativamente iguais, não devem ser vistos como utopias ou enclaves protegidos, mas como participantes muito competitivos do mercado mundial” (Therborn, 2010, p. 156). Essas políticas redistributivas e compensatórias enfraquecem os mecanismos de exploração, exclusão e distanciamento, ampliam a coesão social e reduzem vulnerabilidades estruturais.

Antonio Gramsci oferece instrumentos estratégicos decisivos ao propor a formação de blocos históricos alternativos. A transformação estrutural, segundo ele, não se limita ao plano econômico; envolve também o campo da cultura e das ideias, onde se definem os sentidos que sustentam a ordem vigente. Para Gramsci, “toda relação de hegemonia é um ato pedagógico” (Gramsci, 1966, p. 34), e a luta pela hegemonia se desenvolve na sociedade civil, espaço em que se formam consensos e se consolidam valores que legitimam as estruturas de poder. A superação das desigualdades requer que as classes subalternas disputem essa hegemonia, articulando intelectuais orgânicos, práticas políticas e produção simbólica capazes de apresentar uma alternativa à hegemonia dominante.

Nildo Viana (2008) destaca que a transformação estrutural exige enfrentar os mecanismos de criminalização que deslegitimam e reprimem ações coletivas transformadoras. A legislação penal e os discursos midiáticos convertem lutas por direitos em ameaças à ordem, produzindo medo e desmobilização social. Reduzir desigualdades requer recuperar a legitimidade política dos movimentos sociais e assegurar condições efetivas para a ação coletiva.

Maders, Gimenez e Angelin (2019) tratam a vulnerabilidade como dado antropológico e também como produção social que recai de forma assimétrica sobre mulheres, sobretudo negras e pobres. As autoras mostram como fatores econômicos, culturais, jurídicos e sanitários convertem fragilidades potenciais em danos concretos, como discriminação no pré-natal e no parto, violência obstétrica, racismo institucional, punição moral no cuidado pós-aborto e barreiras de acesso a direitos sexuais e reprodutivos. Nesse horizonte, a resposta indicada combina redistribuição de recursos

com políticas de equidade no SUS, reconhecimento de diferenças e um princípio de alteridade que reposiciona as mulheres como protagonistas do cuidado, do planejamento reprodutivo e da decisão terapêutica. Esse deslocamento configura condição básica para reduzir vulnerações e ampliar autonomia.

Veronese e Angelin (2020) destacam que o direito à diferença possui relevância constitucional decisiva para enfrentar desigualdades sociais historicamente enraizadas. A Constituição Federal de 1988 incorporou de modo explícito o pluralismo cultural e o respeito às diferenças, reconhecendo que a igualdade material depende do reconhecimento da diversidade identitária. Segundo os autores, “o direito à diferença apregado na Constituição representa um avanço e contribui para a redução de desigualdades sociais” (Veronese; Angelin, 2020, p. 292).

A efetivação desse princípio, contudo, enfrenta resistências jurídicas e sociais vinculadas a padrões homogeneizantes impostos por instituições como o Estado, a escola e a família, que hierarquizam identidades e produzem exclusões. Superar essas barreiras requer políticas públicas consistentes e uma hermenêutica constitucional comprometida com a dignidade humana e com a transformação das estruturas que sustentam desigualdades históricas (Veronese; Angelin, 2020).

Asuperação das desigualdades sociais exige um projeto transformador que una mudança estrutural, ação política consistente e renovação dos modos de pensar e produzir conhecimento. Não basta reformar instituições ou criar políticas pontuais sem enfrentar os fundamentos históricos, culturais e econômicos que sustentam as hierarquias. É necessário articular práticas emancipatórias, transformação simbólica e redistribuição material para desestabilizar os mecanismos que produzem exclusões. A construção de uma sociedade justa requer também o reconhecimento efetivo das diferenças e a afirmação da dignidade de todos os sujeitos, superando padrões homogeneizantes e ampliando os espaços de participação. Somente a combinação entre transformação epistemológica, organização coletiva e políticas públicas sólidas cria condições reais para reduzir desigualdades e consolidar uma ordem social mais democrática e plural.

Considerações finais

A análise da desigualdade social evidencia que ela não constitui um fenômeno natural ou transitório, mas uma construção complexa sustentada

por fundamentos epistemológicos, culturais, econômicos e políticos. Sua permanência depende de mecanismos interligados, como exploração, hierarquia, exclusão e distanciamento, que produzem efeitos materiais, simbólicos e subjetivos, naturalizando posições desiguais e limitando a capacidade de transformação social.

Superar essas desigualdades exige uma mudança de perspectiva que ultrapasse soluções superficiais ou meramente normativas. É necessário articular transformação estrutural, ação política consistente, práticas emancipatórias e redistribuição de recursos e oportunidades. Essa tarefa envolve também um deslocamento epistemológico capaz de questionar paradigmas excludentes, reconstruir formas de conhecimento e abrir espaço para múltiplas experiências e identidades.

A construção de uma sociedade mais justa requer reconhecer a diversidade como elemento constitutivo da igualdade substancial e fortalecer processos coletivos de resistência e criação. Políticas públicas sólidas, combinadas com a transformação simbólica e cultural, constituem condições indispensáveis para desestabilizar hierarquias historicamente consolidadas e ampliar as possibilidades de participação democrática. Compreender os fundamentos e mecanismos da desigualdade permite, assim, delinear caminhos mais consistentes para sua superação, orientados por justiça social, dignidade e pluralidade.

Referências

ACANDA, Jorge Luis. **Sociedade civil e hegemonia**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2006.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramalhete. Petropolis: Vozes, 1987. p. 117 – 141.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

MADERS, Angelita M.; GIMENEZ, Charlise P.; ANGELIN, Rosângela. **Vulnerabilidade e vulneração de gênero no Brasil: da indiferença à visibilidade**. *Mulheres, vulnerabilidade e direito fraterno*: (Des) caminhos da violência à dignidade sexual e reprodutiva. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. Páginas: 17-34.

RADON, Michel. **O território do olhar.** In: SOMMERMAN, Américo; MELLO, Maria F. de; BARROS, Vitória M. de. *Educação e Transdisciplinariedade II.* São Paulo, 2002. p. 27-44.

THERBORN, Göran. **Os campos de extermínio das desigualdades.** *Revista Novos Estudos – CEBRAP (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento).* Nº. 87. São Paulo. July 2010). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n87/a09n87.pdf>.

VERONESE, Osmar; ANGELIN, Rosângela. **Ser diferente é normal e constitucional: sobre o direito à diferença no Brasil.** *Revista de Direito Público - RDP, Brasília/DF, Volume 17, n. 93, 292-314, maio/jun. 2020.* Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3238/Veronese%3B%20Angelin%2C%202020>.

VIANA, Nildo. **A criminalização dos movimentos sociais.** *Revista Espaço Acadêmico.* nº 202. Março de 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/41722805/A_criminaliza%C3%A7%C3%A3o_dos_movimentos_sociais.

WANDERLEY, Luiz Eduardo. **Sociedade Civil e Gramsci.** *Serviço Social e Sociedade,* São Paulo, nº 109, p. 5-30, jan./mar.2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ssoc/n109/a02n109.pdf>.

DIREITO E PERSEGUIÇÃO ÉTNICO-RACIAL: PARALELOS ENTRE A ITÁLIA FASCISTA E COLUMBIA (*BIOSHOCK INFINITE*)

Bruna Meotti Souza¹

Paulo César Neves Barboza²

Introdução

BioShock Infinite é o terceiro jogo da série *BioShock*, lançado em 2013 pela companhia Irrational Games e publicado pela 2K Games. A franquia já se destacava no meio dos games como um produto de entretenimento crítico, apresentando representações críticas de temas filosófico-políticos. O primeiro jogo (2007) se propôs a formular uma sociedade inspirada na filosofia objetivista de Ayn Rand, e em seu romance político *A Revolta de Atlas*, através da distópica cidade subaquática de Rapture em 1960. *BioShock 2* (2010), por sua vez, reproduz o coletivismo extremo em Rapture, 8 anos após os eventos de seu antecessor; com a mudança de poder na sociedade, Rapture passa a operar sob uma rejeição absoluta não somente do individualismo, como também da individualidade. O terceiro jogo, então, desloca a ambientação narrativa do fundo do Oceano Atlântico para o céu dos Estados Unidos da América no ano de 1912, na cidade flutuante itinerante de Columbia, uma alegoria de cunho teocrático, nacionalista estadunidense e segregacionista, fundada pelo profeta Comstock.

A temática política explícita na franquia *BioShock*, assim como em outros games, permite a exploração científica de jogos enquanto produtos dotados de representação política. E, consequentemente, permite avanços acadêmicos ao promover este tipo de entretenimento como ferramentas

-
- 1 Mestranda em Ciência Política pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Bacharela em Jornalismo (UFPel). E-mail: souza.brunameotti@gmail.com.
 - 2 Doutor em Ciência Política (UFPel), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Bacharel em Direito (UFPel). Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e do Centro de Ciências Sócio-Organizacionais (CCSO) da UFPel.

educacionais de letramento crítico e políticas de memória, atraindo o público jovem a temas de importância cívica, histórica e crítica.

Esta pesquisa analisa *BioShock Infinite* como alegoria com paralelos estruturais ao fascismo italiano. Examina-se, especificamente, a legitimação jurídica da perseguição étnico-racial (com referência às leis raciais de 1938 e ao *Manifesto della Razza* como doutrina antecedente) e como mecanismos análogos de “legalidade” aparecem representados no jogo por meio de avisos, ordens, rituais públicos e controles estatais ficcionais. O estudo considera mecânicas de jogo, cenários, cartazes, diálogos, *voxophones*, rituais cívicos e menções diegéticas a leis/decretos.

A escolha do tema se justifica por três razões complementares. No plano social e educacional, jogos digitais são mídia dominante entre jovens e constituem recurso potente para letramento crítico e formação cidadã, especialmente quando abordam racismo, nacionalismo e exclusões. No plano acadêmico-jurídico, há lacuna na análise de games como objetos que encenam dispositivos normativos de legitimação de exclusões (por exemplo, definições legais de pertencimento, proibições de status/capacidade e publicidade administrativa), o que demanda enquadramento conceitual rigoroso com diálogo interdisciplinar. Por fim, no eixo Direito e Multiculturalismo, o estudo oferece subsídios para políticas de memória e metodologias de ensino aplicáveis ao ensino médio, contribuindo para a qualificação de agentes educacionais e para práticas que promovam direitos de minorias étnico-raciais e a ética da cidadania em contexto globalizado.

As perguntas norteadoras do artigo são: Como a normatividade fascista italiana (1938) construiu e operacionalizou a perseguição étnico-racial? De que modo *BioShock Infinite* representa mecanismos análogos de “legalidade” para justificar exclusões na cidade de Columbia? Em que medida essa representação pode integrar metodologias educacionais tecnológicas de letramento crítico para jovens?

A pesquisa adota a metodologia de análise qualitativa, delineada como estudo de caso único de *BioShock Infinite*. Corpus: cenas, cartazes e avisos legais, diálogos e *voxophones*, rituais públicos e menções a leis/decretos no universo ficcional. A coleta ocorre através do registro de *gameplay* com captura de frames e transcrições literais dos trechos relevantes; pesquisa bibliográfica em “A Anatomia do Fascismo” (Paxton, 2007), com apoio em obras correlatas; consulta à reprodução institucional do Regio Decreto-Lei n.º 1728/1938 e ao *Manifesto della Razza*. O procedimento consiste em leitura atenta e descrição objetiva dos materiais; identificação de passagens

que indiquem definições legais, proibições e punições; comparação direta entre (a) o que a norma histórica determina e (b) como o jogo encena mecanismos análogos de legalidade para justificar exclusões.

Quem são os inimigos na Itália do Duce Mussolini?

ma das características centrais do fascismo é a mobilização do medo e o descontentamento. Ainda que suas aplicações se diferenciem contextualmente, existe uma dinâmica basilar para sua erupção, que o caracteriza como um fenômeno comum em diferentes locais e épocas. Fundamentalmente, o fascismo conquista espaços políticos ao nomear um inimigo para a nação e torná-lo a alegada fonte da instabilidade econômica e político-moral que assola o país. As crises são um dos elementos principais para a fertilização dos ambientes penetrados pelo fascismo.

Especificamente na segunda década do século XX, a crise enfrentada pelo eixo perdedor da guerra (e, no caso da Itália, a frustração da “*vittoria mutilata*”) foi gerida de maneira insatisfatória pelas democracias liberais. Segundo Paxton (2007), os governos liberais foram percebidos como incapazes de restaurar a ordem.

Na Itália, o governo já estava em descrédito com os grandes proprietários de terras. No Vale do Pó, durante o *biennio rosso* (1919–1920), os latifundiários sentiam-se extremamente prejudicados pelas medidas socialistas de líderes localmente eleitos, e pela obrigatoriedade de contratar camponeses por um ano, ao invés de temporadas sazonais, pagando salários melhores. Havia muito repúdio à capacidade dos socialistas de organizar os camponeses sem terra, assim como desprezavam-se seus sindicatos. Além disso, o investimento que haviam feito nas terras não estava retornando lucros na economia do pós-guerra (Paxton, 2007).

Por outro lado, a Rússia tornou-se um exemplo de resposta à crise e insuficiência do liberalismo, a tomada do poder pela classe trabalhadora através dos bolcheviques; a revolução foi o que germinou o medo do socialismo nas nações devastadas pela guerra. Ao apropriarem-se dessa pauta, os fascistas apontaram os inimigos da nação e posicionaram-se como os únicos capazes de combatê-los, ante a ineficiência do Estado liberal.

A violência fascista não era nem aleatória nem indiscriminada. Portava um conjunto de mensagens codificadas: que a violência comunista estava em ascensão, que o Estado democrático vinha reagindo a ela de forma inepta, e que apenas os fascistas eram fortes o suficiente para

salvar a nação do terrorismo antinacional. Um passo essencial na marcha dos fascistas para a aceitação e o poder foi persuadir os conservadores e os integrantes da classe média, defensores da lei e da ordem, a tolerar a violência como um mal necessário ante as provocações esquerdistas (Paxton, 2007, p. 143).

Nesse contexto, os latifundiários encontraram nos fascistas o apoio que buscavam. Enquanto o primeiro-ministro liberal, Giovanni Giolitti, negava-se a usar as forças armadas italianas para encerrar as greves, o *Squadrismo* dos camisas-negras iniciou uma perseguição aos socialistas no Vale do Pó. Ainda em 1920, a milícia partidária destruiu centenas de instalações e organizações do movimento operário e socialista, atacando a infraestrutura política, sindical e associativa da esquerda, inclusive a imprensa (Paxton, 2007).

O alvo inicial privilegiado foi o movimento operário-socialista e sua infraestrutura, entretanto o “inimigo interno” extrapolou o campo antissocialista e passou a racializar adversários. Nas colônias italianas da África, Líbia e Etiópia, foram implementadas políticas discriminatórias no sentido de segregar e eliminar a população originária.

Primeiro na Líbia e depois na Etiópia, os militantes italianos adotaram táticas de separar os nômades de seus animais, e depois de comida e água. Seu internamento maciço parecia prefigurar sua eliminação. Na Etiópia, as leis proibiam a miscigenação racial (embora essas leis fossem amplamente transgredidas). Angelo del Boca pode até mesmo usar a palavra *apartheid* para aquilo que o fascismo tentou instituir na Etiópia (Paxton, 2007, p. 274).

Concomitantemente às práticas colonialistas, o catolicismo italiano não apenas não se opunha às perseguições étnicas do governo fascista, como também propagava certa hostilidade contra judeus ao, durante missas, identificá-los como o “povo deicida” que assassinara Jesus Cristo. Não obstante, em publicações da Igreja Católica replicavam-se lendas sobre mortes ritualísticas, associando judeus ao sacrifício de crianças. Embora a Itália não tivesse um histórico antisemita forte como outros países europeus (França, Inglaterra, Polônia etc.), e nem mesmo Mussolini (tendo, inclusive, sido listado em 1933 por editores judaico-americanos como um defensor cristão dos judeus) entende-se o “abraço” do *Duce* ao antisemitismo como uma forma de parceria com Adolf Hitler (Paxton, 2007).

Fato expoente do viés racista entrelaçado ao fascismo é o *Manifesto della Razza*, de 1938, e as posteriores leis raciais do mesmo ano. O manifesto

biologiza a nação e exclui os judeus dela, criando uma hierarquia racial ao declarar os italianos como “arianos” e postular a existência de uma “raça italiana pura” há milênios como um título de nobreza nacional. (ANED, [s.d.], s.p.)

O Regio Decreto-Lei n.º 1728/1938, Capítulo I, proibiu o casamento do cidadão italiano de “raça ariana” com pessoa de outra “raça” (art. 1) e previu arresto e multa para casamento com estrangeiro sem consentimento prévio (art. 2). No Capítulo II, art. 10, estabeleceu vedações aos italianos de “raça judaica”, incluindo o serviço militar, a tutela/curatela de não judeus, a propriedade/gestão de empresas de interesse nacional ou com cem ou mais empregados, e limites patrimoniais (Regione Emilia-Romagna, Assembleia legislativa, [s.d.], s.p.)

À luz de Nolte (1974), a Itália ocupa a “face intermediária” do fascismo, partindo do inimigo político (socialistas) e avança para sua racialização, convertendo hostilidade em status jurídico. Como lembra o autor, o fascismo define-se antes de tudo como anti-algo; no caso italiano, esse “anti” foi codificado: o adversário virou categoria legal, e a política de inimigos ganhou forma de norma. Essa passagem não culminou no aniquilamento industrial, mas instituiu por lei exclusões e degradações civis, fazendo do direito o idioma da perseguição e da unidade pela negação do outro. Com essa chave interpretativa, passo a examinar como *BioShock Infinite* encena a juridificação da exclusão em Columbia.

Quem são os inimigos na Columbia do profeta Comstock?

Em *Bioshock Infinite*, o interagente controla Booker DeWitt, protagonista que vai à Columbia com a vaga missão de “encontrar a garota”. Nos primeiros momentos do jogo, ainda em jogabilidade introdutória, o jogador transita pelos espaços públicos e alguns estabelecimentos comerciais, familiarizando-se com o ambiente e a onipresente linguagem religiosa daquela sociedade. Nessa fase inicial do jogo, ainda não se tem acesso às mecânicas de combate, uma vez que o propósito é explorar o cenário.

É possível acompanhar diálogos entre personagens não jogáveis (NPCs), e em alguns já ocorrem menções negativas acerca do grupo *Vox Populi*. O primeiro diálogo que o cita é entre um homem e uma mulher, ela o pergunta se havia lido o jornal naquela manhã, ao que o rapaz responde: “Horível o que a *Vox* fez”; quando a mulher diz “não há sentido em se

aliar com esses selvagens”, o outro cidadão responde “Comstock irá lidar com eles”. A apreensão popular em relação à *Vox Populi* é confirmada em outro diálogo entre outros dois personagens, em que uma mulher diz a seu marido: “Ah, não venha bancar um radical de Finkton comigo, John. Eu não quero virar personagem de *Eu Me Casei com um Vox Populi*, quero?”.

Finkton é o distrito industrial de Columbia, sob controle patronal do barão fabril Jeremiah Fink, que controla produção e empregos em Finkton, explora a mão de obra, mantém aparato de vigilância e propaganda, e influencia a política local. Os operários que trabalham nas indústrias Fink vivem em Shantytown, uma área periférica extremamente miserável. Essas duas regiões são de suma importância para a *Vox Populi*, uma resistência armada de trabalhadores, em sua maioria pessoas racializadas vitimadas pelas políticas discriminatórias do governo de Comstock. O grupo liderado por Daisy Fitzroy é institucionalmente vilanizado em Columbia.

Fato expoente é o evento público da “Feira Anual”, em que estandes nas ruas promovem jogos de tiro ao alvo, em que o objetivo é eliminar o maior número possível de militantes da *Vox Populi*. E o anunciante da atividade convida o transeunte: “Pegue uma arma e mostre à *Vox* quem manda nesta cidade!”. Para além da esfera cultural, o aparato estatal é direcionado à perseguição do grupo. Em outro diálogo, um policial mostra ao outro a nova arma recebida pela divisão que participa: “Esta belezinha? Toda a divisão tem. Se vamos arrancar a *Vox* dos aerotrilhos, precisamos ter o melhor”, e a resposta do colega é “eles tem vagas no grupo? Adoraria quebrar uns *Vox*.”

A resistência da *Vox Populi* é uma resposta direta à opressão étnica-racial e social enfrentada pelas minorias de Columbia. O racismo permeia a cultura local por meio do discurso religioso, como se observa em uma das gravações, encontrada na capela da Ordem Fraternal do Corvo, o líder Comstock diz:

Do que exatamente o “Grande Emancipador” estava emancipando o negro? Do seu pão de cada dia. Da nobreza do trabalho honesto. Dos ricos patronos que os patrocinaram do berço ao túmulo. Das roupas e do abrigo. E o que eles fizeram com sua liberdade? Ora, vá a Finkton e você descobrirá. Nenhum animal nasce livre, exceto o homem branco. E é nosso fardo cuidar do resto da criação. (Irrational Games, 2013, s.p).

Os ritos públicos de Columbia reforçam e incentivam a segregação racial. Na Feira Anual de 1912, um casal interracial é exposto em praça pública, amarrados a um cenário de “selva”, com sons de primatas ao fundo,

enquanto o apresentador do evento sorteia um número para convidar um dos espectadores a lançar uma bola de baseball no casal. Booker é sorteado, e nesse momento a mecânica do jogo oferece uma escolha ao interagente: acertar a bola no casal ou no apresentador. É um ato simbólico que permite ao jogador decidir sem complacente ao regime em que está inserido ou protestar.

Esta é uma cena emblemática no jogo, pois é quando os policiais notam a marca “A.D.” na mão do protagonista. Nas ruas de Columbia, cartazes alertavam sobre a chegada do “falso pastor”, mostrando o desenho caricato de uma mão “diabólica”, com a exata inscrição presente no dorso de Booker. A premonição sobre a vinda do falso pastor também pode ser vista em cinetoscópios em locais públicos. O alerta das autoridades quanto à presença do personagem encerra o evento festivo e deixa Columbia em estado de vigilância, Booker passa a ser procurado por toda a força policial da cidade. E em razão da perseguição, ele passa a ser associado à *Vox Populi* e a líder Daisy Fitzroy, como se observa em outro diálogo entre policiais:

Policial 1: “Você ouviu o que esse cara fez?!”. Policial 2: “O que você espera de um anarquista? A Fitzroy treinou todos eles como cães... vão direto na garganta!”. Policial 1: “E ele derrama sangue hoje? Logo hoje, de todos os dias?”. Policial 2: “Sabe de uma coisa? Melhor reunirmos todo mundo que diga uma palavra favorável à Vox. Quando se trata de anarquista, palavra é tão ruim quanto ato.”

Em *BioShock Infinite*, a hostilidade difusa contra a *Vox Populi* e contra grupos racializados é convertida em regra socialmente válida por três vias articuladas:

- a. Publicidade “oficial” que molda a opinião e antecipa culpa; cartazes de alerta ao False Shepherd, manchetes e falas de NPCs que naturalizam a repressão como “defesa da cidade”.
- b. Ritualização punitiva pública que pedagogiza a hierarquia racial; a Feira Anual encena a violência como entretenimento cívico (a “rifa” do casal interracial), transformando estigma em norma de conduta.
- c. Aparelhamento coercitivo especializado, com policiamento reforçado e autorização tácita para “arrancar a *Vox* dos aerotrilhos”, isto é, a promessa de eficiência repressiva.

Esses elementos se articulam com a linguagem de autoridade (avisos, ordens, marcas identificatórias como “A.D.”) para produzir o efeito de legalidade performada: o inimigo é definido e reconhecível, sua

presença exige resposta policial, e a punição se exhibe como dever cívico. Assim, Columbia, além de representar preconceitos, juridifica a exclusão por encenação, oferecendo o análogo ficcional da passagem “doutrina/propaganda para norma/prática”, que, no caso histórico italiano, se materializou nas definições, proibições e restrições administrativas das leis de 1938.

Considerações finais

O artigo partiu da seguinte questão: como a perseguição étnico-racial foi juridicamente legitimada na Itália fascista (1938) e de que modo *BioShock Infinite* representa mecanismos análogos de “legalidade” para normalizar exclusões? A relevância reside no recorte jurídico-político e educacional: compreender a passagem de *doutrina para norma, administração e exclusão* e testá-la em um artefato cultural amplamente consumido por jovens.

No plano histórico, constatou-se a conversão do racismo de Estado em normas positivas: definições legais de pertencimento (quem “é” judeu), proibições de status/capacidade (casamento, serviço militar, ensino, patrimônio) e publicidade administrativa (registros e menções obrigatórias); eixo do Regio Decreto-Lei n.º 1728/1938, precedido pela doutrina do *Manifesto della Razza*. No plano analítico, observou-se a função política do inimigo interno: da dissidência operária à racialização do adversário, com tolerância de elites e normalização da violência. Por fim, no plano ficcional, *BioShock Infinite* encena análogos diegéticos de legalidade: avisos “oficiais”, rituais públicos de punição (a “rifa” do casal interracial), identificação e caça ao Falso Pastor, policiamento especializado contra a *Vox Populi* e segregação espacial (Finkton/Shantytown). Em termos funcionais, a cidade transforma hostilidade em regra socialmente válida.

A perseguição étnico-racial na Itália fascista foi legitimada pelo direito positivo e por sua execução administrativa, que deram forma jurídica à exclusão; o jogo representa esse mesmo mecanismo por meio de dispositivos de autoridade que definem, publicizam e sancionam inimigos como se estivessem sob uma ordem “legal”. Portanto, a legalidade (histórica ou ficcional) opera menos como proteção e mais como idioma de hierarquização quando capturada por projetos autoritários.

Com base nos achados, no âmbito educacional, recomendam-se medidas metodológicas aplicáveis a partir de *BioShock Infinite*. Uma

sequência didática de letramento jurídico-crítico e histórico para o ensino médio, com leitura guiada de trechos normativos de 1938 e análise de cenas/artefatos do jogo (cartazes, voxophones, ritos). Atividades de correspondência “norma e evidência” (o que a lei determina e como a cena encena a função). Debates dirigidos sobre limites da analogia histórica em obras de ficção e a articulação com políticas de memória locais (acervos, exposições digitais, rodas de conversa) para consolidar aprendizagem cidadã.

Os resultados demonstram que, historicamente, a exclusão foi estruturada por definições legais, proibições específicas e restrições administrativas publicizadas, não por mera violência difusa. Ficcionalmente, *BioShock Infinite* reproduz as funções desse arranjo: definição pública do inimigo, pedagogia punitiva por ritos, aparato policial orientado e naturalização da segregação. Já no âmbito pedagógico, o mapeamento comparativo mostra que jogos digitais são ferramentas eficazes para trabalhar direito, história e cidadania de modo crítico, com aplicação viável em contextos escolares e em ações de memória.

Referências

ASSOCIAZIONE NAZIONALE EX DEPORTATI NEI CAMPI NAZISTI (ANED). **Il “Manifesto della razza” (1938)**. Milano: ANED, [s.d.]. Disponível em: https://deportati.it/archivio-storico/manifesto_razza/. Acesso em: 2 out. 2025.

IRRATIONAL GAMES. **BioShock Infinite** [jogo eletrônico]. Novato, CA: 2K Games, 2013. Plataforma: PC (Windows). Distribuição digital: Steam.

NOLTE, Ernst. **I tre volti del fascismo**. Traduzione di Francesco Saba Sardi e Giacomo Manzoni. 2. ristampa. Milano: Arnoldo Mondadori Editore (Oscar Mondadori), 1974.

REGIONE EMILIA-ROMAGNA. Assembleia legislativa. **Regio decreto-legge 17 novembre 1938-XVII, n. 1728: Provvedimenti per la difesa della razza italiana**. Bologna: Assembleia legislativa della Regione Emilia-Romagna, [s.d.]. Disponível em: <https://www.assemblea.emr.it/cittadinanza/per-approfondire/formazione-pdc/viaggio-visivo/lideologia-nazista-e-il-razzismo-fascista/il-razzismo-fascista/le-leggi-razziali/approfondimenti/regio-decreto-legge-17-novembre-1938-xvii-n.1728-provvedimenti-per-la-difesa-della-razza-italiana>. Acesso em: 2 out. 2025.

PAXTON, Robert O. **A anatomia do fascismo**. Tradução de Patrícia Zimbres e Paula Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

DIREITO À CIDADE E EPISTEMOLOGIAS CONTRA-COLONIAIS: O DESAFIO MULTICULTURAL DO URBANO¹

Tamires Eidelwein²

Osmar Veronese³

Gabriel Eidelwein Silveira⁴

Introdução

A modernidade ocidental instituiu a cidade como emblema do progresso e da racionalidade. No entanto, o espaço urbano, longe de ser neutro, materializa as estruturas de dominação do capitalismo global. Lefebvre (2001) observa que o direito à cidade emergiu como forma de resistência ao processo de mercantilização do espaço e à alienação social

- 1 Este artigo retoma de forma resumida discussões previamente trabalhadas com maiores detalhes no artigo “Cidade cosmoefóbica?” dos mesmos autores (EIDELWEIN; SILVEIRA; VERONESE, 2025).
- 2 Doutoranda em Direito - área de concentração em Direitos Especiais -, com bolsa integral PROSUC/CAPEs, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/SA). Mestra em Antropologia pelo Programa de Pós-graduação em Antropologia da Universidade Federal do Piauí/PPGAnt-UFPI, com bolsa integral da CAPES. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Uninovafapi. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela ESA/PI/Uninovafapi. Bacharela em Direito pela UNIVATES. Advogada OAB/PI 17.335. Atualmente é membro do Grupo de Pesquisa: Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. E-mail: tamidarosa@gmail.com
- 3 Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales pela Universidad de Valladolid/Espanha, com diploma revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo e em Tecnologia Agrônômica, Modalidade Cooperativismo, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Constitucional na URI, integrando o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu. Procurador da República, Ministério Público Federal. Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG/Mestrado e Doutorado em Direito da URI/Santo Ângelo/RS. E-mail: osmarveronese@gmail.com
- 4 Doutor em Sociologia - UFRGS. Professor de Sociologia na Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA, Campus São Borja-RS), onde atua no Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas (PPGCH/UNIPAMPA). Professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Piauí (PPGS/UFPI). E-mail: gabrielsilveira@unipampa.edu.br

que o acompanha. Com o avanço da urbanização neoliberal, esse direito foi gradualmente apropriado por uma lógica tecnocrática, convertendo-se em instrumento de planejamento e controle.

A relevância desta discussão se dá pela urgência em repensar o espaço urbano diante das persistentes desigualdades sociais, raciais e epistemológicas que atravessam a vida nas cidades contemporâneas. A urbanização capitalista, ao reproduzir a lógica colonial de exploração e exclusão, converte o urbano em território de concentração de poder e apagamento de saberes locais e ancestrais. Nesse contexto, torna-se relevante compreender como o direito à cidade — concebido originalmente como reivindicação emancipatória — foi neutralizado por políticas de desenvolvimento e racionalidades tecnocráticas que aprofundam a segregação e a alienação.

A investigação contribui para o campo dos estudos urbanos e das epistemologias críticas ao articular o pensamento marxista, a crítica decolonial e a perspectiva contra-colonial quilombola de Nêgo Bispo, ampliando o debate sobre o urbano para além de sua dimensão econômica. Assim, o trabalho propõe uma reflexão necessária sobre a possibilidade de uma cidade fundada no envolvimento ético, na interdependência entre os seres e na reconstrução dos laços comunitários e espirituais, oferecendo subsídios teóricos para repensar a política urbana a partir de uma ética do pertencimento e da pluralidade.

O problema central que orienta este artigo é compreender como o urbano, enquanto forma de organização da vida coletiva, tornou-se o palco da colonialidade do poder descrita por Quijano (2005). Parte-se da hipótese de que o modelo urbano dominante não apenas reproduz desigualdades socioeconômicas, mas também mantém uma ontologia de separação (a cosmofobia) que fragmenta o vínculo entre humanidade, natureza e transcendência. A crítica contra-colonial proposta por Nêgo Bispo (SANTOS, 2023) permite reinterpretar o urbano a partir de outras epistemologias, em que a terra, a ancestralidade e o pertencimento comunitário são os verdadeiros eixos da existência.

Imagem 1: Cosmofobia e contra-colonialidade. A imagem representa o urbano cosmofóbico (cinzento e acelerado) e o quilombo contra-colonial (verde e comunitário), simbolizando os contrastes trabalhados neste artigo. Imagem gerada com auxílio de IA.



A pesquisa tem natureza teórica e qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica crítica. Analisa-se o direito à cidade e a urbanização sob três dimensões: econômica, política e cosmológica. O objetivo é construir uma leitura comparada entre a crítica marxista da produção do espaço urbano e a proposta contra-colonial quilombola de reconexão entre os seres. O texto estrutura-se em quatro seções: a primeira discute o direito à cidade e sua captura pela colonialidade urbana; a segunda apresenta a passagem da decolonialidade à contra-colonialidade; a terceira aborda a noção de cosmofobia e sua crítica; e a última, as implicações ético-políticas dessa perspectiva.

O direito à cidade e a colonialidade urbana

Henri Lefebvre (2001) compreende o direito à cidade como um apelo político à transformação da vida urbana, um convite à reapropriação coletiva do espaço produzido pela lógica capitalista. O autor vê a cidade como obra humana em constante construção, devendo ser vivida e recriada pelos sujeitos. No entanto, essa utopia se esvazia quando o urbano é reduzido a mercadoria e passa a ser administrado por elites tecnocráticas

e financeiras. Brenner (2018) expande essa crítica ao demonstrar que a urbanização global converteu o território em instrumento de acumulação, subordinando as práticas cotidianas às exigências do mercado mundial.

Ao mesmo tempo, a colonialidade, enquanto estrutura de poder e saber, infiltra-se nas formas urbanas. Quijano (2005) explica que a modernidade capitalista mantém uma hierarquia racial e epistêmica que define quais saberes e modos de vida são válidos. Nas cidades, isso se expressa pela segregação espacial, pela concentração de renda e pela marginalização de grupos racializados. A infraestrutura e o planejamento urbano refletem essa lógica, projetando um ideal de civilização que exclui o diverso. A racionalidade técnica e o discurso desenvolvimentista funcionam, portanto, como linguagens coloniais aplicadas ao espaço.

Autores como Harvey (2014) e Castells (2018) reforçam essa leitura ao identificar no urbano o locus privilegiado das contradições do capital. O espaço é produzido socialmente, mas apropriado privadamente, o que gera uma alienação estrutural. Em consequência, o direito à cidade (que deveria significar direito à participação, à dignidade e à criação coletiva) torna-se mero slogan, com o qual as elites urbanas se apropriam e capitalizam até sobre as lutas sociais que questionam o seu modo de vida extrativista e parasitário. Para romper com essa captura, é preciso reconhecer que o urbano não é apenas um conjunto físico, mas um campo simbólico e político, no qual se perpetuam as lógicas coloniais de dominação.

Coelho e Cunha (2020) argumentam que a verdadeira radicalidade do direito à cidade está em libertá-lo do fetiche do crescimento. Essa leitura converge com as críticas de Dussel (1999) e Lander (2005), que denunciam o universalismo abstrato da modernidade e propõem um horizonte ético plural, fundado na alteridade. Reivindicar o direito à cidade, nessa perspectiva, é reconfigurar o espaço urbano como território de convivência e de escuta dos saberes contra-hegemônicos. A cidade deixa de ser o centro do mundo e passa a ser um ponto de confluência entre mundos, tempos e cosmologias.

Da decolonialidade à contra-colonialidade

A crítica decolonial, formulada por autores latino-americanos como Quijano (2005), Dussel (1999) e Maldonado-Torres (2007), tem como propósito revelar as estruturas ocultas da modernidade, mostrando que o colonialismo não é um evento superado, mas uma matriz persistente

que organiza o poder e o saber. Essa abordagem desloca o olhar do centro europeu para as periferias do mundo, reconhecendo que a modernidade é indissociável da violência colonial. Lander (2005) acrescenta que o conhecimento moderno se construiu por meio do silenciamento de outras racionalidades, especialmente as originárias e afrodescendentes.

No entanto, a crítica decolonial é uma crítica de reação e resistência. De modo diverso porém confluyente, Nêgo Bispo (SANTOS, 2015; 2023) propõe a passagem para a contra-colonialidade: um movimento que não apenas questiona o projeto moderno, mas afirma a continuidade de modos de vida que nunca foram realmente colonizados, como é o caso da cultura quilombola. Para o autor, colonizar significa desterritorializar, quebrar identidades, afastar do sagrado, impor hábitos e renomear o outro. Descolonizar, portanto, não basta; é preciso reenraizar. A contra-colonialidade não é uma luta pela libertação dentro do sistema, mas uma reconstrução fora dele.

A proposta de Nêgo Bispo redefine o horizonte crítico ao afirmar que a resistência não se dá pela negação do colonizador, mas pela reafirmação dos modos de vida que persistem fora da lógica colonial. A contra-colonialidade implica reconectar-se com a terra, o corpo e a ancestralidade, reconstruindo o sentido de comunidade e reciprocidade. Enquanto a decolonialidade se ancora na crítica à modernidade, a contra-colonialidade aposta na vitalidade das experiências populares, quilombolas e indígenas como fundamentos ontológicos alternativos à modernidade capitalista.

Essa inflexão desloca o centro da reflexão filosófica da Europa para as margens, transformando as periferias do sistema-mundo em núcleos de pensamento. Em diálogo com Maldonado-Torres (2007), pode-se compreender que a colonialidade do ser se traduz em um esquecimento da relacionalidade. O sujeito moderno, ao se imaginar autônomo, rompe o elo com as formas de vida que o antecedem. A contra-colonialidade, ao contrário, busca reatar essa ligação, reconhecendo a presença do sagrado e do coletivo em todas as dimensões da existência.

Dessa forma, a contribuição de Nêgo Bispo converge com a ética da libertação proposta por Dussel (1999), que defende uma racionalidade encarnada na vida dos oprimidos e não na abstração universal do pensamento europeu. Ambas as perspectivas partem de um princípio de responsabilidade para com a totalidade dos seres. A cidade, vista sob essa ótica, precisa ser reconstruída como território de partilha e não de

domínio. Essa é a passagem da crítica teórica à práxis ética, a reinvenção da cidade como espaço de reexistência.

Cosmofobia e crítica quilombola ao urbano

A noção de cosmofobia, elaborada por Nêgo Bispo (SANTOS, 2023), designa o medo e a rejeição à pluralidade cósmica. A modernidade, ao instaurar um mundo centrado no humano, promoveu o afastamento entre as dimensões espiritual, natural e social. Essa ruptura gerou um tipo de urbanização que se sustenta na exclusão da diferença e na transformação da natureza em recurso. O urbano moderno é, portanto, o espaço da cosmofobia por excelência, um ambiente que teme o múltiplo e impõe a homogeneidade.

No entanto, essa cosmofobia não é apenas metafísica: ela se expressa em políticas públicas, no mercado imobiliário e na segregação territorial. As cidades contemporâneas são projetadas para o lucro, e não para o convívio. As elites urbanas se isolam em enclaves fortificados, enquanto as populações periféricas são relegadas a zonas de exclusão. O medo do outro, a negação do diverso e o controle da mobilidade constituem as bases dessa urbanização colonial. A cosmofobia é, assim, uma pedagogia do afastamento.

Em oposição a essa lógica, o pensamento quilombola propõe uma pedagogia do envolvimento. Viver em envolvimento significa reconhecer a interdependência entre todas as formas de existência humanas e não humanas. O conceito, amplamente trabalhado por Bispo, rompe com o individualismo moderno e resgata as noções de coletividade e de comunidade como valores centrais. A terra não é um bem, mas uma extensão do corpo; o território não é domínio, mas reciprocidade. Essa visão cosmológica propõe uma reorganização do urbano a partir de princípios comunitários e espirituais, em que o planejamento não é apenas técnico, mas ético.

A crítica quilombola revela que o desenvolvimento, tomado como símbolo de progresso, é também uma forma de destruição. O ideal desenvolvimentista de modernização contínua impõe a extração ilimitada de recursos e o consumo como motor da vida social. Em contrapartida, o envolvimento propõe o retorno à circularidade dos ciclos naturais e à corresponsabilidade entre os seres. Nessa perspectiva, o futuro não é uma linha reta de avanço, mas um movimento em espiral, em que passado, presente e porvir se entrelaçam: começo, meio, começo. O urbano,

reinterpretado a partir dessa lógica, torna-se espaço de cuidado e não de conquista.

Imagem 2: Sankofa, símbolo adinkra africano que representa o retorno às origens para reconstruir o presente, em sintonia com a ideia de “começo, meio, começo” de Nêgo Bispo.



Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Sankofa#/media/Ficheiro:SakofaTime2.jpg>

A pedagogia quilombola, articulada com as epistemologias indígenas e afro-diaspóricas, amplia o conceito de cidade para além de suas fronteiras físicas. O território urbano passa a ser compreendido como campo de experiências e trocas simbólicas, onde o espiritual e o material coexistem. Contra a cosmofofia, a contra-colonialidade ensina o reconhecimento da diferença como condição de continuidade da vida. Essa ética do múltiplo inaugura uma nova ontologia do urbano, uma urbanidade da coexistência.

Considerações finais

A reflexão desenvolvida ao longo do artigo evidencia que o projeto urbano capitalista é inseparável da colonialidade do poder e do saber. A cidade moderna funciona como dispositivo de extração e controle, estruturando-se pela exclusão da pluralidade cósmica e pela mercantilização do espaço. O direito à cidade, em sua formulação original, perdeu força quando absorvido pela racionalidade desenvolvimentista, mas pode ser resgatado se reinterpretado a partir das epistemologias contra-coloniais.

A cosmofofia aparece, nesse contexto, como expressão simbólica da desconexão entre humanidade e mundo. A crítica quilombola de Nêgo Bispo aponta para um novo paradigma de existência urbana, em que o envolvimento substitui o desenvolvimento, e a relação de domínio

é transformada em reciprocidade. A cidade decolonizada não é aquela que rejeita a modernidade, mas aquela que a reposiciona dentro de uma ecologia de saberes. A luta contra-colonial não busca apenas inclusão, mas a criação de outros mundos possíveis.

Reconfigurar o urbano implica repensar o direito, a política e a economia sob bases cosmológicas diferentes. A ética do envolvimento convoca juristas, urbanistas e educadores a reconhecer que o território é sujeito de direitos e que o saber técnico precisa dialogar com o saber ancestral. A superação da cosmofobia é, portanto, mais do que um projeto urbano, é um projeto civilizatório de reconciliação com a vida. Assim, a crítica contra-colonial inaugura uma nova forma de pensar o habitar: não como posse, mas como comunhão.

Referências

BRENNER, Neil. **Espaços da urbanização: o urbano a partir da teoria crítica**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2018.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

COELHO, Luana Xavier Pinto; CUNHA, Isabella Madruga da. Direito à cidade contra o desenvolvimento. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 1, p. 535-561, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/48472>. Acesso em: 7 fev. 2025.

DUSSEL, Enrique. **Más allá del eurocentrismo: el sistema-mundo y los límites de la modernidad**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1999.

EIDELWEIN, Tamires; SILVEIRA, Gabriel Eidelwein; VERONSE, Osmar. Cidade cosmofóbica? Crítica contra-colonial à urbanização capitalista. **Prima Facie**, [S. l.], v. 24, n. 56, 2025. Disponível em: <https://periodicos.bbn.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/76092>. Acesso em: 5 out. 2025.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

MALDONADO-TORRES, Nelson. **Sobre la colonialidad del ser.** Revista del Caribe, n. 49, 2007.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina.** Buenos Aires: CLACSO, 2005.

SANTOS, Antônio Bispo dos. **Colonização, quilombos: modos e significados.** Brasília: INCTI/UnB, 2015.

SANTOS, Antônio Bispo dos. **A terra dá, a terra quer.** São Paulo: Ubu Editora/PISEAGRAMA, 2023.

ENTRE A NORMA E A RETÓRICA: CONSTITUCIONALISMO, NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

Osmar Veronese¹
Tainá Brum Machado²

Introdução

A teoria constitucional representa um estudo importante para o Direito, visto que trata de valores, normas e princípios que estruturam o Estado e organizam o exercício do poder. Contudo, tal teoria não é estática, pois, ao longo da história, o pensamento constitucional evoluiu significativamente, refletindo transformações políticas, sociais e jurídicas que impactaram diretamente a forma como se entende a Constituição e o papel que ela exerce na ordem jurídica.

Dessa forma, este trabalho propõe uma análise de três momentos essenciais dessa evolução. Inicialmente, aborda-se o constitucionalismo, marco teórico e histórico do surgimento das Constituições modernas, especialmente a partir do século XVIII, quando emergiram ideias como a limitação do poder estatal e a proteção dos direitos fundamentais. Em seguida, examina-se o neoconstitucionalismo, fenômeno jurídico que

1 Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales, pela Universidad de Valladolid/Espanha, Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Constitucional do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado e Doutorado em Direito - da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS. Procurador da República/ Ministério Público Federal. Responsável pelo projeto de pesquisa “Constituição, igualdade e diversidade: o constitucionalismo democrático como espaço de inclusão de grupos vulneráveis” e líder do Grupo de Pesquisa “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG/ URI/Santo Ângelo/RS, Brasil. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9927-7242>. E-mail: osmarveronese@san.uri.br

2 Acadêmica do curso de Direito da Universidade Regional Integrada e do Alto Uruguai – URI, Campus de Santo Ângelo/RS.

ganhou força, especialmente, após a Segunda Guerra Mundial, e que promoveu uma releitura do papel da Constituição. Por fim, é importante uma abordagem acerca da constitucionalização simbólica, que se refere à situação em que a Constituição assume um papel mais ideológico e político do que normativo, funcionando como referência simbólica para o sistema jurídico e para a sociedade.

A relevância de tais análises se dá devido ao fato de a Constituição ser concebida como norma dotada de força normativa e destinada a assegurar direitos fundamentais, contudo, a realidade social brasileira mostra que parte de suas disposições permanece inefetiva, funcionando mais como discurso político e ideológico do que como instrumento jurídico eficaz. Assim, surge a problemática de como conciliar a promessa de efetividade do constitucionalismo e do neoconstitucionalismo com a crítica da constitucionalização simbólica, que alerta ao risco de se reduzir a Constituição a um texto meramente retórico, incapaz de transformar concretamente a sociedade.

Logo, com tais análises é possível entender como diferentes concepções influenciaram a formação e o desenvolvimento do cenário constitucional contemporâneo, revelando tensões e convergências entre visões normativas e garantistas do Direito. Além disso, é possível analisar, de forma crítica, a real eficácia dos direitos e princípios fundamentais previstos na Constituição atualmente, considerando os movimentos constitucionais e a crítica da constitucionalização simbólica.

Para tanto, nesta pesquisa, empregou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, com procedimento bibliográfico e técnicas de pesquisa baseadas na documentação indireta, por meio de pesquisas na legislação vigente e na doutrina.

Constitucionalismo

No âmbito do Direito Constitucional, alguns movimentos ganham notória importância pois nos ajudam na compreensão do ordenamento jurídico atual. Dentre esses movimentos está o constitucionalismo, cujo termo, em sentido amplo, é utilizado para indicar que existe uma Constituição em um determinado Estado, sendo que nessa perspectiva se confunde com a própria história de origem das constituições (Novelino, 2016).

Mas, em sentido estrito, o constitucionalismo é associado a duas perspectivas que o individualizam, sendo elas o princípio da separação dos poderes e a garantia de direitos fundamentais. Através dessas perspectivas, o constitucionalismo é visto como uma técnica jurídica que protege os cidadãos em face de um Estado, contrapondo-se a um Estado absolutista ao trazer garantias de cidadania (Novelino, 2016).

Assim, se existe uma Constituição em um determinado Estado, e considerando que este deve possuir uma norma suprema, tal como a Constituição, surge a necessidade de limitar o poder autoritário e dar ênfase aos direitos fundamentais. Essa ideia está diretamente vinculada ao constitucionalismo, que historicamente surgiu como uma resposta à concentração de poder e à ausência de garantias individuais (Lenza, 2022).

O constitucionalismo é importante para a compreensão do objeto do Direito Constitucional, sobretudo no que diz respeito ao conceito de Constituição, marcado por debates e interpretações diversas. Contudo, o conceito que se mostra relevante no momento é aquele que não se dissocia de sua função essencial, moldada pela ideologia constitucionalista: um sistema destinado a assegurar as liberdades, a proclamar direitos fundamentais e a organizar a separação de poderes. Nessa perspectiva, a Constituição adquire sentido substancial, configurando-se como documento escrito que fundamenta e limita o exercício do poder, em consonância com os ideais do constitucionalismo (Mendes; Branco, 2023).

O constitucionalismo surgiu historicamente entre a Antiguidade e o século XVIII, com experiências dos Hebreus, Grécia, Roma e Inglaterra, embora suas teses tenham se desenvolvido no Ocidente contemporâneo. Os Hebreus estruturavam normas baseadas em costumes e religião, limitando o poder soberano, enquanto a Grécia trouxe fundamentos de governo democrático e supremacia do parlamento, embora sem responsabilizar os governantes. Em Roma, imperadores editavam leis, com pouco prestígio parlamentar, mas surgiram conceitos importantes, como a *res publica*. Na Inglaterra medieval, o parlamento predominava, havia restrições ao poder real e alguma independência judicial, mas sem direito administrativo organizado (Novelino, 2016).

O constitucionalismo moderno tem suas raízes nas revoluções liberais do século XVIII e se fortalece com as constituições elaboradas após os grandes conflitos do século XX. Nesse contexto, consolidam-se dois grandes modelos constitucionais: o liberal e o social. As constituições liberais, surgidas no final do século XVIII, marcam o início das cartas

constitucionais escritas, caracterizadas pela supremacia normativa, pela limitação do poder estatal e pela consagração dos direitos fundamentais. Já as constituições de cunho social emergem no cenário pós-Primeira Guerra Mundial, com destaque para os textos promulgados no México, em 1917, e em Weimar, na Alemanha, em 1919. Essas constituições refletem transformações profundas na concepção dos direitos fundamentais e no papel do Estado, resultado das crises que abalaram o liberalismo clássico. A partir daí, o constitucionalismo passa a incorporar mecanismos de regulação da economia e de promoção da justiça social, incluindo direitos trabalhistas, acesso à educação, proteção aos mais vulneráveis e outras garantias voltadas à construção de um Estado mais inclusivo e solidário (Mendes; Branco, 2023).

Nesse momento, a Constituição (até então liberal), se mostrou insuficiente frente a tantas demandas e necessidades dos mais vulneráveis, o que forçou um agir do Estado, que passou a atuar na produção e distribuição de bens e, também, na regulação das relações sociais, buscando minimizar as desigualdades, semeando as raízes do Estado Social. Daí surgiram as constituições sociais, albergando direitos trabalhistas, como limitação de jornada de trabalho (p. ex., jornada de 8 horas diárias, prevista no art. 123 da Constituição Mexicana de 1917), garantia de salário, proteção à maternidade e aspectos de previdência social, repise-se, com a Constituição Mexicana de 1917 como pioneira. Nessa perspectiva, como uma reação à crise do liberalismo, ao lado dos direitos civis e políticos, passam a ganhar força os direitos sociais e econômicos, ligados à ideia de igualdade, e é nesse período que surge o controle de constitucionalidade, idealizado por Hans Kelsen e incorporado à Constituição da Áustria em 1920 (Novelino, 2016).

Nesse contexto de evolução histórica do constitucionalismo e de busca pelo equilíbrio entre liberdade e justiça social, surge o neoconstitucionalismo, marcado pela centralidade da Constituição e pela força normativa de seus princípios. Esse movimento, que ganha destaque no pós-Segunda Guerra Mundial, representa um avanço em relação aos modelos anteriores, ao fortalecer a ideia de que os direitos fundamentais não podem permanecer apenas como promessas abstratas, mas devem ter aplicabilidade concreta e efetiva. Assim, o neoconstitucionalismo traz um novo paradigma, no qual a Constituição assume papel ativo na vida política e jurídica, irradiando seus valores sobre todo o ordenamento e influenciando diretamente a atuação dos poderes públicos, tema a ser enfrentando a seguir.

Neoconstitucionalismo

Consoante referido, o neoconstitucionalismo surge como uma resposta às limitações dos modelos constitucionais anteriores, especialmente diante das transformações sociais, políticas e jurídicas do século XX.

O constitucionalismo, ou melhor, os movimentos constitucionais, não podem ser reduzidos apenas às experiências revolucionárias americana e francesa, ainda que tenham grande relevância histórica, trata-se de um movimento mais amplo, voltado à criação de uma nova ordem política e jurídica sem precedentes. Seus dois grandes objetivos consistem, de um lado, na limitação do poder e na consequente organização e estruturação do Estado, com destaque para a teoria da separação de poderes e a redefinição do funcionamento estatal; e, de outro, na afirmação de direitos e garantias fundamentais, inicialmente relacionados à igualdade, liberdade e propriedade. Conforme Canotilho, o constitucionalismo moderno tem como temas centrais a fundação e legitimação do poder político em contraposição ao absolutismo e a constitucionalização das liberdades individuais (Fernandes, 2020).

Com o neoconstitucionalismo, inaugura-se uma nova etapa do constitucionalismo, na qual a Constituição deixa de ser apenas um texto formal de organização do Estado para se afirmar como instrumento normativo de efetiva concretização dos direitos fundamentais, valorização dos princípios constitucionais, expansão da jurisdição constitucional e busca pela realização da justiça material, características marcantes desse paradigma, que confere centralidade à dignidade da pessoa humana e promove a aproximação entre direito e moral (Sarmiento, 2009).

Luís Roberto Barroso, é tido como um dos precursores do neoconstitucionalismo na doutrina brasileira, e, sobre tal tema, aponta algumas características importantes, no campo histórico, filosófico e teórico, as quais analisar-se-ão seguidamente.

Dentre suas contribuições, aponta como marco histórico a criação do Estado Constitucional de Direito, consolidando-se no final do século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, sendo que o cenário de guerras, regimes totalitários e graves violações de direitos humanos evidenciou a necessidade de uma nova ordem constitucional, na qual a Constituição passasse a ocupar posição de supremacia e efetividade. Nesse contexto, os direitos fundamentais deixaram de ser meras declarações formais para se tornarem normas dotadas de eficácia, exigindo dos Estados

a implementação de mecanismos de proteção e concretização (Barroso, 2007).

Como marco filosófico, os direitos fundamentais estão no centro do direito e há a proximidade do direito e a ética, superando-se, assim, a visão puramente positivista e formal do direito, reconhecendo-se que a Constituição incorpora valores e princípios que não podem ser ignorados na interpretação jurídica. A dignidade da pessoa humana torna-se o fundamento de todo o sistema, orientando a atuação do legislador, do administrador público e do julgador. Esse movimento representa um avanço ao entender que a aplicação do direito não se limita à letra fria da norma, mas deve ser permeada por valores éticos, justiça material e respeito aos direitos fundamentais, reforçando a legitimidade da ordem constitucional (Barroso, 2007).

No aspecto teórico, o neoconstitucionalismo traz mudanças profundas que transformaram a ciência do direito constitucional, entre essas mudanças, destacam-se a força normativa da Constituição, que passou a ser aplicada de forma direta e imediata, o crescimento e a expansão do direito constitucional, que influenciou os demais ramos do direito, e a consolidação de uma nova hermenêutica constitucional, pautada na interpretação principiológica e na ponderação de valores. Esse novo paradigma rompe com a concepção estritamente legalista e confere maior protagonismo ao Poder Judiciário, responsável por garantir a supremacia da Constituição e assegurar a eficácia dos direitos fundamentais no caso concreto. Trata-se, portanto, de uma verdadeira revolução metodológica, que transformou a teoria e a prática jurídica no âmbito constitucional (Barroso, 2007).

No neoconstitucionalismo, a interpretação tradicional da separação dos poderes, que trazia barreiras mais rígidas à atuação do poder judiciário, é substituída por perspectivas que valorizam um papel mais ativo dos juízes na defesa dos princípios constitucionais. Em vez de se adotar apenas uma concepção majoritária da democracia, passam a ganhar espaço visões de democracia substancial, que autorizam impor limites significativos ao legislador em prol da garantia dos direitos fundamentais e da proteção das minorias, permitindo, inclusive, o controle de tais escolhas por magistrados. Além disso, desloca-se a ênfase de uma teoria das fontes centrada exclusivamente no código e na lei formal para a primazia da Constituição, cuja influência permeia todo o sistema jurídico, ressaltando-se ainda a função criativa da jurisprudência (Sarmiento, 2009).

Assim, é trazida a concepção de que a Constituição é uma norma fundamental e suprema, cujos textos incorporam valores fundamentais visando à dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e o bem-estar da sociedade, além de dar mais eficácia aos seus valores, que se irradiam para o ordenamento jurídico e devem ser observados na aplicação de todo o direito infraconstitucional, com o fim de implementar o traçado na Constituição (Fernandes, 2017).

Observa-se uma nova abordagem da teoria da norma, ao reconhecer a importância dos princípios e a necessidade de processos mais complexos (como a ponderação) para resolver conflitos; da teoria das fontes, com o fortalecimento do papel do Judiciário e dos Tribunais Constitucionais na efetivação da Constituição, o que aumenta a participação do Judiciário em questões sociais e políticas; e da teoria da interpretação, que exige métodos interpretativos atualizados, considerando a centralidade da Constituição e questionando antigas práticas vindas do direito privado, privilegiando abordagens que busquem coerência, racionalidade e conformidade constitucional das decisões judiciais (Moreira, 2008).

Ainda, outra importante menção quando se fala em neoconstitucionalismo é a diferença deste para o pós-positivismo. Este busca estabelecer-se como uma teoria geral do direito, aplicável a qualquer ordenamento, não tendo sido desenvolvida para um ordenamento ou modelo constitucional específico e sim de maneira geral. Por sua vez, aquele tem pretensões mais específicas, buscando explicar o Estado constitucional e as constituições normativas e garantistas. Além disso, quanto à conexão entre direito e moral, para o pós-positivismo há uma conexão necessária, enquanto para o neoconstitucionalismo há o reconhecimento de que em determinados modelos constitucionais há ligação contingente entre elas, mas não imprescindível (Novelino, 2016).

De um lado, positivistas como Luigi Ferrajoli, Luiz Prieto Sanchís, Ricardo Guastini e Suzana Pozzolo, rejeitam a existência de um vínculo necessário entre direito e moral, de modo que a aproximação entre ambas as esferas só se dá de forma eventual e contingente, quando o poder constituinte originário ou outra instância competente decide converter determinados valores morais em normas jurídicas positivadas. No polo oposto, não-positivistas, a exemplo de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Carlos Santiago Nino, sustentam a existência de uma relação intrínseca entre o direito e a moral, esses pensadores retomam a clássica formulação de Gustav Radbruch, segundo a qual normas jurídicas marcadas por

injustiça extrema não podem ser consideradas válidas, ainda que emanadas de fontes formais regulares (Sarmiento, 2009).

Contudo, com a incorporação expressiva de valores morais nos textos constitucionais contemporâneos, esse embate tende a perder parte de sua força. Isso porque até mesmo positivistas vinculados ao neoconstitucionalismo passaram a admitir a presença incontornável da moral no sistema jurídico, sobretudo por intermédio dos princípios constitucionais. Essa postura conciliatória ficou conhecida na doutrina como positivismo inclusivo, representando uma forma de reconhecer a permeabilidade do Direito sem abdicar da estrutura positivista (Sarmiento, 2009).

Ao conferir caráter normativo a princípios carregados de denso conteúdo axiológico, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a solidariedade social e o próprio Estado Democrático de Direito, o neoconstitucionalismo promoveu uma verdadeira abertura do direito para o diálogo com a moral. Esse movimento representa uma das questões mais debatidas dentro da teoria jurídica contemporânea, justamente por tocar no ponto de tensão entre visões distintas acerca da relação entre direito e valores éticos (Sarmiento, 2009).

Desse modo, o neoconstitucionalismo representou um avanço notável ao consolidar a Constituição como norma suprema, vinculante e dotada de força normativa, capaz de irradiar seus valores para todo o ordenamento jurídico e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. Contudo, a prática constitucional nem sempre correspondeu integralmente a esse ideal normativo, em diversas situações, verificou-se que a distância entre o texto constitucional e sua concretização social abriu espaço para fenômenos de aparente eficácia, nos quais a Constituição se apresenta mais como promessa do que como realidade. É nesse contexto crítico que ganha relevo o debate sobre a constitucionalização simbólica, cuja análise se volta à reflexão sobre a utilização da Constituição como instrumento retórico, sem que necessariamente se traduza em transformações materiais na vida social e política, o que é abordado no tópico seguinte.

Constitucionalização simbólica

A teoria da constitucionalização simbólica surge como uma crítica às limitações práticas do constitucionalismo contemporâneo, especialmente diante do contraste entre o texto constitucional e a realidade social.

Como já demonstrado, embora as Constituições modernas se apresentem como instrumentos dotados de força normativa e voltados à efetividade dos direitos fundamentais, muitas vezes assumem um papel meramente retórico, funcionando como promessa de direitos sem a correspondente implementação concreta.

Essa perspectiva, desenvolvida pelo doutrinador Marcelo Neves, destaca a dimensão simbólica da Constituição, que pode ser utilizada mais para transmitir legitimidade e criar uma aparência de compromisso democrático do que para produzir mudanças substanciais na estrutura social e política.

O doutrinador, para explicar a ideia de constitucionalização simbólica percorre um caminho crítico e reflexivo, inicialmente delimitando o que se entende por “simbólico”, passando pela noção de “legislação simbólica”, trazendo sua definição e classificações, e, em seguida, analisando a própria Constituição simbólica, apontando seus efeitos e consequências no sistema jurídico (Neves, 2011).

O termo simbólico, apesar de sua natureza ambígua em diferentes áreas (filosofia, sociologia, antropologia e psicologia), pode ser compreendido como a dimensão em que o discurso conotativo ganha maior relevância do que o denotativo, em outras palavras, o sentido oculto ou implícito supera a importância do significado direto ou manifesto. De uma maneira geral, todas as normas jurídicas carregam algum nível de simbolismo, o que não é um problema em si, já que as funções político-simbólicas podem coexistir com as funções normativas do direito. A dificuldade surge quando ocorre um desequilíbrio, ou seja, quando a dimensão político-simbólica se sobrepõe à força normativa, levando à prevalência do valor político em detrimento da eficácia jurídica. Nessa situação, observa-se não apenas a inefetividade social da norma, mas também o aumento de sua carga simbólica (Neves, 2011).

Quando se fala em legislação simbólica, há três tipos que podem ser elencados. As leis como “fórmula de compromisso dilatatório”, que surgem em contextos de conflito social, quando se aprova uma lei reconhecidamente incapaz de resolver o problema, ou seja, a norma, nesse caso, serve apenas para adiar a solução. As leis como “firmação de valores de um grupo sobre outro”, que ocorre quando determinados valores sociais são impostos como superiores, influenciando a atividade legislativa e marginalizando outros grupos. E, a “legislação-álibi”, utilizada pelo Estado para transmitir uma sensação de ação diante de situações de pressão ou comoção social,

funcionando como resposta tranquilizadora, mas sem impacto real na prática (Neves, 2011).

A principal marca desse tipo de legislação é a ineficácia, mas o ponto mais crítico é sua ausência de vigência social, a norma existe, estabelece condutas, mas não gera expectativas concretas de cumprimento, pois não se acredita que será efetivamente observada, e se esse fenômeno já é problemático no plano da legislação ordinária, torna-se ainda mais grave quando alcança a Constituição. A chamada “Constituição simbólica” amplia os efeitos da ineficácia, justamente porque a Constituição ocupa posição central no ordenamento jurídico, sendo fundamento de validade das demais normas e irradiando efeitos sobre todo o sistema, na análise de Neves, inspirada na teoria de Niklas Luhmann, a Constituição é vista como ponto de acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político (Neves, 2011).

A discussão em torno da Constituição simbólica se insere no embate entre norma e realidade constitucional, de um lado, ela revela um aspecto negativo, caracterizado pelo déficit de efetividade jurídico-normativa, o que compromete a capacidade da Constituição de generalizar expectativas de comportamento, função própria do Direito. De outro, há um aspecto positivo, relacionado à sua dimensão ideológico-política, uma vez que permite à Constituição assumir um papel reflexivo no sistema jurídico, aproximando demandas sociais e orientando debates em busca de consensos discursivos. O risco, contudo, reside na possibilidade de que tal dimensão simbólica acabe por produzir uma falsa aparência de realidade, mascarando problemas estruturais e adiando soluções políticas efetivas (Neves, 2011).

Sob esse prisma, o direito perde a capacidade de produzir seu próprio código, já que a Constituição constitui sua base fundamental e como consequência, o princípio da legalidade deixa de se realizar plenamente e a igualdade perante a lei torna-se apenas uma fórmula retórica no discurso do poder, inclusive a própria autonomia do sistema político também é afetada, pois se torna vulnerável a interesses particularistas (Neves, 2011).

Em síntese, a teoria da constitucionalização simbólica evidencia os limites práticos do constitucionalismo contemporâneo, ao mostrar que a força normativa da Constituição nem sempre se traduz em efetividade social, sendo muitas vezes eclipsada por sua dimensão política e simbólica. A análise de Marcelo Neves não apenas destaca os riscos da prevalência do simbólico sobre o normativo, mas também aponta caminhos para a

construção de mecanismos de cooperação e racionalidade transversal, capazes de fortalecer a efetividade constitucional e assegurar maior consistência entre direito, política e sociedade.

Considerações finais

A análise realizada ao longo deste trabalho permitiu compreender a trajetória do pensamento constitucional, desde o constitucionalismo clássico, com sua proposta de limitação do poder e garantia de direitos, passando pelo neoconstitucionalismo, que reafirmou a centralidade da Constituição e a força normativa de seus princípios, até a crítica contemporânea da constitucionalização simbólica, que evidencia o distanciamento entre o texto constitucional e a realidade social. O percurso histórico e teórico demonstrou que, embora a Constituição seja concebida como instrumento normativo de transformação, sua efetividade nem sempre acompanha as expectativas nela depositadas, permanecendo, em muitos casos, como promessa retórica.

O problema central investigado, que consiste na tensão entre a força normativa e o caráter simbólico da Constituição, revelou-se de grande relevância prática e teórica, sobretudo no contexto brasileiro, em que direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional muitas vezes carecem de concretização plena.

Entretanto, a superação desse quadro não implica a negação do simbolismo constitucional, mas sim sua harmonização com a dimensão normativa. A solução passa pelo fortalecimento da atuação dos poderes públicos na implementação de políticas concretas, pela valorização da jurisdição constitucional como mecanismo de controle e garantia de direitos e, sobretudo, pelo engajamento da sociedade civil, que deve exigir a realização material das promessas constitucionais. Assim, a Constituição pode cumprir sua dupla função: inspirar ideais democráticas e assegurar a efetividade de direitos, evitando que se reduza a mero texto simbólico.

Portanto, a reflexão desenvolvida reafirma a importância da Constituição como norma fundamental do ordenamento jurídico, destacando que sua força normativa só se realiza plenamente quando acompanhada de compromisso político, institucional e social com a sua concretização. Mais do que um documento formal ou retórico, a Constituição deve ser compreendida e vivida como instrumento de

transformação da realidade, capaz de equilibrar o ideal normativo com a prática efetiva dos direitos e garantias fundamentais.

A superação dessa inefetividade passa pelo fortalecimento da força normativa da Constituição, o que exige não apenas a previsão formal de direitos, mas, sobretudo, a criação de mecanismos institucionais eficazes para sua concretização. Isso implica em políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais, na atuação responsável dos poderes constituídos e no engajamento crítico da sociedade civil, de modo a transformar a Constituição em um verdadeiro instrumento de garantia e promoção da cidadania, e não apenas em um documento simbólico pessoa humana.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. São Paulo: editora Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Portuguesa. Coimbra: editora Almedina, 1993. Estudos sobre direitos fundamentais. 1. ed. Brasileira. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: editora JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: editora JusPodivm, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. São Paulo: editora SaraivaJur, 2022.

MOREIRA, Eduardo, **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição**. São Paulo: editora Método, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil:** riscos e possibilidades. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 21 de setembro de 2025.

FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*, EMBRIÕES EXCEDENTES E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE JURÍDICA E BIOÉTICA SOBRE O DESCARTE EMBRIONÁRIO

Graciele da Silva Damian¹

Alana Taíse Castro Sartori²

Introdução

A presente pesquisa possui como tema a fertilização *in vitro* e os embriões excedentes, delimitando-se a uma análise jurídica, bioética e as implicações nas políticas públicas e sociais sobre o descarte embrionário. A fertilização *in vitro* se trata de um método realizado em laboratório comumente utilizado por pessoas que desejam constituir família ou procriarem, trata-se de um procedimento relativamente recente e que tem crescido consideravelmente nos últimos anos.

Durante o tratamento realizado, vários óvulos são fecundados visando o aumento das probabilidades de uma gravidez. Ocorre que ao fim do procedimento e já com o sucesso garantido, em geral surgem os denominados embriões excedentes – remanescentes do método de fertilização *in vitro*.

Estes embriões são armazenados durante um determinado período e podem ser doados para outros casais, para a pesquisa ou descartados, seguindo os padrões propostos pela Resolução n. 2.320/2022 e a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005).

1 Acadêmica do 8º Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai, campus avançado de São Luiz Gonzaga. Integrante do grupo de pesquisa: “A literatura e o cinema como reflexão para o ensino jurídico”. Email: damiangrasieli@gmail.com

2 Professora orientadora. Doutoranda e Mestre em Direito pelo PPGD Direito URI. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II (Taxas). Membro do grupo de pesquisa vinculado ao CNPq ‘Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas’. Professora do curso de graduação em Direito da URI. Advogada. E-mail: alanas@san.uri.br

Contudo, tendo em vista que tais embriões representam potencial para gerar uma vida, questiona-se: é possível considerar o descarte de embriões excedentes como uma violação dos direitos fundamentais? Sabe-se que questões relacionadas aos embriões são amplamente discutidas no Supremo Tribunal Federal Brasileiro (STF), principalmente a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442¹ ou pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510². Ainda, é possível argumentar que o ordenamento jurídico brasileiro possui lacunas em relação à proteção da vida em sua fase embrionária, um exemplo claro disso está na Lei de Alimentos Gravídicos (Lei 11.804/2008).

Tendo em vista essas considerações, fez-se uso do método hipotético-dedutivo, para a pesquisa, partindo da discussão acerca dos direitos dos embriões excedentes e analisando as possíveis violações aos direitos fundamentais, especialmente, ao direito à vida. Em relação ao método de procedimento optou-se pelo bibliográfico, com análise de materiais físicos, digitais e análise de documentos que fomentaram e acrescentaram veracidade e embasamento à pesquisa. Optou-se pela utilização de fontes atualizadas em formato digital e materiais físicos. Realizou-se, também, análise de informações documentais e pesquisas no campo da saúde que contribuíram para referenciar e entender o processo histórico envolvendo as ciências sociais, a relevância e impacto do tema nas políticas públicas e sociais e a própria fertilização *in vitro*.

Por fim, destaca-se que a pesquisa se subdivide em três momentos. O primeiro oferece apontamentos gerais sobre a fertilização *in vitro* e os embriões excedentes; o segundo evidencia discussões bioéticas e sociais acerca do descarte de tais embriões e, por fim, o terceiro e último momento analisa a possibilidade do descarte de embriões excedentes representar uma violação de direitos fundamentais.

A fertilização *in vitro* e os embriões excedentes

Apesar da fertilização *in vitro*, em primeiro momento, parecer uma temática específica da área de ciências da saúde, é importante destacar que

-
- 1 A ADPF 442 discute a possibilidade de descriminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto) até a 12ª semana de gestação. A ação foi protocolada em 2017 e ainda aguarda julgamento no STF.
 - 2 A ADI 3510 questionava a violação do direito à vida a partir da utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, bem como a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança. A ação foi julgada improcedente pelo STF, em 2008.

o seu impacto sobre a vida humana e social a torna também um objeto de discussão na área de ciências sociais aplicadas, especialmente, na área do direito. O principal objeto de estudo das ciências sociais¹ é o ser humano em sua totalidade.

Esses campos científicos, especialmente saúde e sociais, evoluem em uma escala muito maior que as legislações e normativas jurídicas, o que estimula discussões em diversas áreas, como no caso da fertilização *in vitro* e os supostos direitos de embriões excedentes.

A fertilização *in vitro* é um método de reprodução assistida realizado em laboratório, representa um grande avanço no tratamento da infertilidade e traz uma venerável esperança para todos aqueles que desejam constituir família e procriarem. Técnicas de reprodução humana assistida, como a inseminação artificial, consiste na introdução de gametas masculinos no corpo da mulher, caracterizando um processo de fecundação *in vivo*. Já a fertilização *in vitro* apresenta maior complexidade, pois envolve a coleta de gametas masculinos e femininos, que são fecundados em laboratório, sendo o embrião resultante posteriormente implantado no útero (Leite, 1995, p. 41).

Os embriões excedentes são aqueles que sobram ou que não são utilizados num primeiro momento. Eles são preservados através de um método denominado criopreservação, que se trata do congelamento e preservação de tecidos, órgãos e demais materiais biológicos, estes são mantidos em nitrogênio líquido em uma temperatura de -196°C. O método em questão é utilizado pois evita a formação de cristais de gelo, preservando de forma integral o material genético congelado, legalmente, no Brasil, é o único método autorizado a ser utilizado na conservação de materiais genéticos (Brasil, 2022).

Para esses embriões há apenas dois destinos legais: a doação ou o descarte. A doação pode ser realizada com o objetivo de contribuir com a ciência, ou para casais que pretendem participar do procedimento, porém não possuem óvulos ou espermatozoides viáveis ou suficientemente saudáveis. A Resolução n. 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, determina que após três anos de armazenamento os embriões são considerados ao descarte, porém só podem ser descartados sob autorização dos próprios

1 “durante a consolidação das Ciências Sociais usavam o método das ciências, também procuraram tratar o objeto humano usando os modelos hipotético indutivos e experimentais de estilo empirista, e buscavam leis causais necessárias e universais para os fenômenos humanos, surgiram no período em que prevalecia a concepção empirista e determinista das ciências naturais ou exatas” (Chauí, 2000, p. 345).

pacientes, ou nos casos de abandono de embriões sob autorização judicial expressa. Os embriões anormais podem ser descartados antes ou durante esse período, seguindo os procedimentos de descarte também propostos por essa legislação (Brasil, 2022).

Aspectos jurídicos, bioéticos e sociais envolvendo o descarte de embriões excedentes: ponderações sobre o início da vida

A lei de biossegurança (Lei nº 11.105/2005) é a responsável por estabelecer as normativas de fiscalização para as atividades que envolvam organismos geneticamente modificados. A lei estabelece as normas de construção, cultivo, manipulação, transporte, entre outros. Essa mesma lei autoriza pesquisa com células-tronco a partir de embriões excedentes, a doação para demais campos científicos, para casais que também possuam o objetivo de realizarem o procedimento - essa doação ocorre de forma anônima, ou seja, os doadores não conhecem os recebedores e vice-versa - ou o descarte dos embriões congelados há mais de 3 anos (Brasil, 2005).

A lei, após a sua aprovação, se tornou polêmica e alvo de muitas críticas, principalmente por autorizar as pesquisas com células-tronco. Por muito tempo a discussão em torno do assunto foi em considerar a atividade como aborto ou não. Através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Art. 5º da Lei 11.105/2005 passando a autorizar as pesquisas com células-tronco e descaracterizando o aborto (Brasil, 2008).

As pesquisas com células troncos embrionárias iniciaram seu desenvolvimento primário nos Estados Unidos e logo após se expandiram e países como o Brasil passaram a abordar a temática e as possibilidades de pesquisa e regulamentações. Contudo, conforme Diniz e Avelino (2009, p. 546), os entraves jurídicos e legais acabaram por limitar grandes avanços nessa área, mesmo que os benefícios e eficácias durante o período em que puderam ser testadas apontassem grandes resultados que podiam ser colhidos na aplicabilidade em humanos.

Uma das grandes questões envolvidas em relação aos embriões é acerca do *status* jurídico destes, considerando as duas grandes teorias que permeiam nosso sistema jurídico: a teoria concepcionista e a teoria natalista. A questão tem sido alvo de discussões em diversas áreas, corroborando até para a manutenção de movimentos sociais que lutam pelo reconhecimento dos direitos fundamentais (especialmente o direito à vida) dos embriões,

como é o caso movimento pró-vida¹ e de alguns juristas que discutem arduamente não apenas o descarte dos embriões, mas o próprio *status* jurídico destes em relação às normativas vigentes. Segundo Bittar e Bittar Filho (1993, p. 10):

Destarte, são físicos os direitos à vida, à integridade física (higidez corpórea), ao corpo, a partes do corpo (próprio ou alheio), ao cadáver e as partes, à imagem (efígie) e à voz (emanação natural); são psíquicos os direitos à liberdade (de pensamento, expressão, culto, etc.), à intimidade (estar só privacidade ou reserva), à integridade psíquica (incolumidade da mente) e ao segredo (inclusive profissional); são morais os direitos à identidade (nome e outros sinais individualizadores), à honra (reputação) – objetiva (prestígio) e subjetiva (sentimento individual do próprio valor social) –, respeito (dignidade e decoro) e às criações intelectuais. (Bittar; Bittar Filho, 1993, p. 11).

Nesse sentido, os autores defendem o reconhecimento de todas as formas de vida, desde que corpóreas, ou seja, existentes, no decorrer do texto citam alguns dos direitos fundamentais, traçando, por vez uma linha defensiva quanto a eles e ao direito de existência e seguridade dos mesmos direitos. Trata-se da teoria concepcionista aplicada ao ordenamento jurídico.

A teoria Conceptionista defende que a vida se inicia no ato de concepção, ou seja, a partir desse momento tem-se um sujeito de direitos. Para essa teoria, o concebido ainda que não nascido, em algum momento existirá e isso é suficiente para no momento da concepção tratá-lo como um sujeito de direitos. Para Plácido e Silva (2006, p. 942):

o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intra-uterina. Mas não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa. Embora o nascituro, em realidade não se tenha como nascido, porque como tal se entende aquele que se separou, para ter vida própria, do ventre materno, por uma ficção legal é tido como, para que a ele se assegurem os direitos que lhe cabem, pela concepção.

Contudo, a teoria natalista entende que para que a personalidade jurídica seja definida é necessário que haja o nascimento com vida, apenas a partir desse momento surge um sujeito de direito, tem-se a personalidade

1 Movimento fundado no Brasil, em torno de 1978 pelo médico Celso Charuri. Em seu livro, escrito entre os anos de 1979 e 1981, publicada postumamente a primeira versão em 2003, em comemoração ao aniversário da instituição e com versão digital atualizada em 2025 para outros idiomas. O livro contém o início, a história, entrevistas, os princípios basilares e outros temas que o movimento abrange (Charuri, 2008)

jurídica determinada. O Código Civil Brasileiro adota essa teoria como sendo a corrente majoritária (Brasil, 2002).

Dentro do campo bioético, são consideradas quatro visões diversas para o início da vida, sendo elas concepcional, evolutiva, social e relacional. Considerada a mais radical, a visão concepcionista, como já foi pontuado, defende que a mera junção do óvulo com o espermatozoide resulta no início de uma vida. Por sua vez a teoria evolutiva, inclusive sendo a mais aceita do campo bioético, defende que o início da vida se dá ainda no útero, segundo Miguel Kottow (2005, p. 26),

Outros momentos do desenvolvimento têm sido tomados como determinantes para o reconhecimento do início da vida humana, como o aparecimento da crista neural, a detecção de movimentos fetais ou o nascimento a termo – ao se completar a gestação natural. Mas todos são momentos arbitrariamente escolhidos e não gozam de reconhecimento generalizado, havendo-se chegado a situações extremas em que só é reconhecido o começo da vida humana depois de manifestar-se racionalidade.

A visão social defende que o início da vida humana é determinado pelo social, pela convivência em sociedade, pode ser determinado com variantes, conforme cada cultura. Por fim, a visão relacional, defende que o início da vida se dá com o estabelecimento certo e forte de uma relação entre o feto e a mãe, Para Miguel (2005, p.28) essa relação pode ser estabelecida em diversos momentos e a partir dele que se considera a vida como iniciada, ainda para o autor:

Toda a ética filosófica, pelo menos desde Max Weber, gira em torno do agir de maneira responsável perante os demais, de modo que é coerente propor que a relação mãe/filho se inicie no momento em que a mãe conhece e aceita a presença do outro em seu ventre. Negar esse direito a uma mulher que não esteja disposta a ser mãe constitui, na visão relacional, uma grave falha ética, tanto em função do desprezo por sua autonomia quanto em função das graves conseqüências que pode ter uma gravidez indesejada, ou, mais ainda, produto de um estupro ou uma violação.

A visão relacional é a menos desenvolvida entre as quatro, e o grande ponto de discussão quanto a ela se dá no ponto de aceite, Miguel (2005, p.28) reforça que se houver o aceite da mulher para com o feto, seguida de uma rejeição e de uma interrupção, essa mãe se torna uma homicida, já que o feto “nasceu” e logo em seguida foi morto.

Essa gravidez, portanto, pode ser interrompida por inúmeros motivos, sendo um deles a própria saúde do feto ou da portadora dele, esse

risco ocorre tanto durante a gestação, quanto no parto. Os casos dos fetos anencéfalos, que ainda hoje são tratados como um tema delicado dentro do judiciário brasileiro, são um exemplo disso. Em 2004 a questão esteve em discussão no Supremo Tribunal Federal, gerando uma grande polêmica ao ser autorizada e após alguns meses, revogada e comparada ao aborto. Na época, o Ministro Barroso equiparou a obrigação de uma mulher, grávida de um feto anencéfalo e ciente desse diagnóstico, carregar este durante todo o período gestacional e com a certeza de que o filho, mesmo que nascido não sobreviveria, à tortura:

impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causando-lhe dor, angústia e frustração, importa violação de ambas as vertentes de sua dignidade humana... A convivência diuturna com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto dentro do seu corpo, que nunca poderá se tornar um ser vivo, podem ser comparadas à tortura psicológica

A partir de tais ponderações, percebe-se que existe um abismo jurídico entre um feto mal formado e um feto inviável. A interrupção da gravidez de um feto mal formado que não causa mal ou risco à vida da gestante é considerado crime¹ pela legislação brasileira vigente. Já a interrupção da gravidez de um feto inviável não é criminalizada, porém, é necessária autorização judicial, na grande maioria dos casos. A Argentina, por exemplo, faz parte do pequeno grupo de países latino-americanos em que o aborto é autorizado, no caso em questão, a autorização se estende até a 14ª semana de gestação, assegurando que dessa forma o procedimento seja realizado em local e de forma segura, porém até a aprovação da Lei 27.261/2021 as permissões eram semelhantes a do Brasil (BBC News Brasil, 2020, s.p.).

Tais discussões a respeito da interrupção voluntária da gravidez e da utilização de células-tronco embrionárias para pesquisas científicas revelam uma instabilidade no sistema jurídico brasileiro, no sentido de que, apesar de os embriões não serem considerados, tecnicamente, sujeitos de direitos, existem doutrinas jurídicas, bem como movimentos sociais que reivindicam um *status* jurídico que garanta direitos fundamentais a esses embriões.

1 Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento
 Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
 Pena - detenção, de um a três anos.
 Aborto provocado por terceiro
 Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
 Pena - reclusão, de três a dez anos.
 Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:
 Pena - reclusão, de um a quatro anos (Brasil, 1940, s.p.).

Conforme João Delciomar Gatelli (2024), permanece controverso o ponto preciso em que se estabelece o início da vida humana. A doutrina, diante dessa indefinição, tem recorrido a três perspectivas principais: a científica, que entende o embrião como indivíduo pertencente à espécie humana; a filosófica, que busca relacionar esse momento à concepção de pessoa; e a jurídica, que o vincula à noção de sujeito de direitos.

Todavia, a própria doutrina é conflitante no que se refere a possibilidade de revisão dos marcos legais brasileiros a respeito do *status* jurídico dos embriões (Gatelli, 2024). Nesse sentido, a relação que se pode estabelecer, atualmente, entre direitos fundamentais e embriões excedentes é obtida a partir da teoria natalista, que é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme se verifica a seguir.

Descarte de embriões excedentes: uma violação aos direitos fundamentais?

A legislação brasileira é clara ao adotar como corrente majoritária a Teoria Natalista, no Art. 2º do Código Civil Brasileiro, definindo que a vida, para fins jurídicos, inicia-se apenas após o nascimento com vida (Brasil, 2002). Porém os direitos dos nascituros ainda são protegidos mesmo que estes não sejam propriamente reconhecidos como sujeitos de direitos (Brasil, 2008). Gagliano e Pamplona Filho ressaltam que apesar das controvérsias doutrinárias, mesmo que o nascituro não seja considerado pessoa propriamente, ainda assim possui direitos assegurados desde a concepção (Gagliano; Pamplona Filho, 2017, p. 136). Nesse sentido, tendo em vista que o embrião não possui o *status* de sujeito de direitos, não é possível afirmar haver violação de direitos fundamentais a partir de seu descarte.

A problemática, como apontado pelas juristas Léia, Claudia e Etienne (2018, p. 65) gira em torno do início da vida, ou seja, onde a vida humana começa exatamente, pois, caso se verifique, a partir de uma análise global da legislação brasileira, que os embriões possuem *status* de sujeito de direitos, o seu descarte poderia representar um potencial violação de direitos. Apesar de o Código Civil Brasileiro adotar a Teoria Natalista, determinando o início da personalidade jurídica a partir do nascimento com vida, a legislação brasileira esparsa também põe a salvo os direitos do nascituro, e é justamente aqui que se encontra um ponto de embate e controvérsias. Nas legislações esparsas, a título de exemplo pode-se

mencionar a Lei nº 11.804/2008 que garante e protege os direitos dos nascituros, por meio da concessão de alimentos gravídicos.

A teoria natalista permanece como uma corrente majoritária, contudo, percebe-se um ponto de conflito entre as concepções filosóficas que embasam as referidas normas jurídicas em questão.

Exemplificativamente, tem-se que, no Brasil, o aborto induzido é considerado crime com sanções penais previstas no Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940). Todavia, a Procuradoria Geral da República, ao propor a ADI 3510, apresentou a tese de que o Art. 5º da Lei 11.105/2005 deveria ser considerado inconstitucional pois feria diretamente o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, chegando a mencionar que o uso de embriões excedentes na pesquisa com células-tronco se equiparava ao aborto e desconsiderava os direitos fundamentais (Brasil, 2008).

Ainda, cumpre ressaltar que o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, adota a teoria concepcionista e põe a salvo o direito à vida, em seu Art. 4º assegura que toda pessoa tem o direito de ter sua vida protegida e ter todos os seus direitos fundamentais assegurados por lei, desde a concepção¹ (Brasil, 1992).

A Constituição Federal Brasileira de 1988, documento jurídico de maior expressividade hierárquica, não determina um momento certo do início da vida, restando, assim, a imprecisão jurídica a respeito do tema na legislação esparsa do país (Brasil, 1988). Para Flávio Martins (2023, p.4),

A partir de qual momento a vida é tutelada pelo Direito Constitucional? A nossa Constituição Federal não determina, ao contrário do que faz o Pacto de São José da Costa Rica, que no seu art. 4º, item 1, afirma que a vida deve ser protegida desde a concepção. Mas o que é concepção? É a fecundação do óvulo pelo espermatozoide ou a nidação (a implantação do óvulo fecundado no útero materno).

Com os diversos avanços tecnológicos não apenas no campo da fertilização *in vitro* mas nos demais métodos realizados em laboratório, diversas discussões no campo jurídico foram se formando e tomando força. Diversos juristas já se posicionaram em relação ao assunto, como é o caso do posicionamento tomado por Léia Comar Riva, Claudia Karina Ladeia Batista e Etienne Maria Bosco Breviglieri (2018, p. 65):

1 “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (Brasil, 1992, s.p.).

No que concerne à condição jurídica do nascituro em geral e de seus direitos da personalidade em particular, constata-se um intrincado posicionamento doutrinário, legislativo e jurisprudencial. Quanto às diferentes teorias que procuram justificar a situação jurídica do nascituro ou do embrião, mesmo se forem considerados os doutos entendimentos em contrário, parece inegável que a aceitação da teoria natalista, adotada pelo Código Civil (art. 2º), deve ser repensada porque não mais se coaduna com o atual momento jurídico e social. A teoria concepcionista deve prevalecer, sob outros argumentos, porque a vida deve ser resguardada desde seu início em consideração à dignidade da pessoa humana; por considerar o nascituro e o embrião pessoas humanas desde a concepção e por lhes serem reconhecidos entre outros, os direitos da personalidade e por ser injusto, ilegal e imoral o tratamento diferenciado entre os filhos.

Contudo, a adoção de uma teoria concepcionista traria sérios impactos no ordenamento jurídico nacional, principalmente nas questões envolvendo a utilização de células-tronco embrionárias para pesquisas científicas, bem como a possibilidade de interrupção voluntária da gravidez. Inclusive, há possibilidade de restrição de direitos já adquiridos, como o caso da interrupção voluntária da gravidez em casos de anencefalia ou em casos de estupro (Brasil, 1940).

Nesse sentido, conforme explica João Delciomar Gatelli (2024), entende-se que há necessidade de criação de um *status* jurídico próprio que englobe os embriões, de forma a garantir-lhes determinada proteção jurídica, principalmente, diante das possibilidades de sua manipulação científica antiética. Apesar de o descarte dos embriões excedentes não caracterizarem, propriamente, uma violação aos direitos fundamentais, ele implica em uma série de questionamentos na seara da bioética que necessitam de um arcabouço jurídico de proteção especial.

Considerações finais

A partir das considerações tecidas neste trabalho, foi possível realizar a verificação de que, apesar das controvérsias envolvendo o ordenamento jurídico brasileiros, atualmente considera-se que não há violação de direitos fundamentais envolvendo o descarte de embriões excedentes. Isso porque tais embriões não possuem um *status* jurídico de sujeito de direitos, bem como seu descarte é condicionado a uma série de procedimentos técnicos que disponha de certa segurança em torno do procedimento. A relação entre os embriões excedentes e as políticas públicas revela-se justamente na

regulamentação sobre seu uso e descarte, buscando equilibrar a autonomia dos pacientes com a proteção da vida.

Contudo, diante das divergências doutrinárias e sociais, percebe-se que as discussões bioéticas em torno do descarte de embriões excedentes envolvem tensões entre os limites da pesquisa científica, a autonomia reprodutiva e a atribuição de valor moral ao embrião humano. De um lado, argumenta-se que a utilização ou descarte desses embriões deve respeitar a liberdade dos indivíduos e a finalidade terapêutica ou científica, especialmente quando voltada à produção de células-tronco embrionárias para pesquisas biomédicas. Por outro, há perspectivas que atribuem ao embrião um *status* de pessoa em potencial, entendendo que sua destruição configuraria uma violação ética. O debate, portanto, gira em torno da criação de um *status* jurídico próprio aos embriões, que concilie tanto a pluralidade moral quanto os interesses sociais, científicos e tecnológicos.

Referências

ARGENTINA. *Presidencia de la Nación. Ley N° 27.610 — Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), obligatoriedad de brindar cobertura integral y gratuita*. Argentina.gob.ar, 30 jan. 2021. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/ley-no-27610-acceso-la-interrupcion-voluntaria-del-embarazo-ive-obligatoriedad-de-brindar>. Acesso em: 04 out. 2025.

BBC NEWS BRASIL. **Argentina aprova legalização do aborto: em que países da América Latina o procedimento já é legal**. 30 dezembro 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-55476576>. Acesso em: 4 out. 2025.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 de set. 2025.

BRASIL. **Código Penal: Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez., 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 9 de set. 2025.

BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 3 set. 2025.

BRASIL. **LEI Nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Dispõe sobre biossegurança e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 7 de set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.510.**

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=583645&prcID=2299631#page=1.00>. Acesso em: 12 set. 2025.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Técnicas de reprodução assistida:** o direito de nascer do embrião. *Revista de Informação, Direitos e Bioética*, v. 3, n. 4, p. 2601–2620, 2014. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02601_02620.pdf. Acesso em: 14 de set. 2025.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** Ed. São Paulo. Ática, 2000. Disponível em: <file:///C:/Users/USER/Downloads/CHAU%20C3%8D,%20Marilena.%20Convite%20C3%A0%20Filosofia.pdf>. Acesso em: 3 set. 2025.

CHARURI, Celso, 1940 - 1981. **Como vai a sua Mente?** São Paulo. Associação PRÓ-VIDA, 2008. Disponível em: https://www.provida.net/wp-content/uploads/2025/08/ebook_Como_Vai_a_Sua_Mente_Dr_Celso_Charuri_PT_01082025.pdf?_gl=1*o18vgf*_up*MQ..*_ga*NjAwNDUzMjYyLjE3NTk2MjAyMTY.*_gabzEkZzEkdDE3NTk2MjAyMjMkajUyJGwwJGgw. Acesso em: 3 out. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Resolução CFM nº 2.320, de 17 de agosto de 2022.** Atualiza as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 159, p. 182-185, 22 ago. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.320-de-17-de-agosto-de-2022-425146251>. Acesso em: 9 set. 2025.

Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia. **Anencefalia e Supremo Tribunal Federal.** Brasília: Letras Livres, 2004.

DINIZ, Debora; AVELINO, Daniel. **Cenário internacional da pesquisa em células-tronco embrionárias**. Revista Saúde Pública, v.43,n.3, p.541-547. 2009. Disponível em: <https://rsp.fsp.usp.br/pt-br/article/cenario-internacional-da-pesquisa-em-celulas-tronco-embrionarias/>. Acesso em: 11 set. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil. Parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 136.

GATELLI, João Delciomar. Início Da Vida Humana: Considerações Sobre A Concepção Biológica E Jurídica. In: STURZA, Janaína Machado; GORDILHO, Heron José De Santana; VIAZZI, Beatriz Santos. **Bioética, Biodireito E Direitos Dos Animais**. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/351f5k20/m750w13d/a85R7KYjj6Sg2f2H.pdf>. Acesso em: 11 set. 2025.

KOTTOW, M. A bioética do início da vida. In: SCHRAM, FR., and BRAZ, M., orgs. **Bioética e saúde: novos tempos para mulheres e crianças?** [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/wnz6g/pdf/schramm-9788575415405-02.pdf#page=2.35>. Acesso em: 13 set. 2025.

MARTINS, Flavio. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo. Saraiva, 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 41ª ed, rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79141096.pdf>. Acesso em: 11 set. 2025.

RIVA, Leia Comar, BATISTA, Claudia Karina Ladeia; BREVIGLIERI, Etienne Maria Bosco. Os Direitos Fundamentais Do Embrião *In Vitro* No Brasil: personalidade e herança. **STATUS LIBERTATIS**, 2(2), 49–68. Disponível em <https://periodicosonline.uems.br/libertatis/article/view/3259>. Acesso em 29 set. 2025.

SANTOS, André Dias dos. Considerações sobre o crime de aborto e o início da vida: desafios e conceitos. 2021. 65 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/server/api/core/bitstreams/26dd6709-030c-42cf-acbf-cb4b86139ba2/content>. Acesso em: 4 out. 2025

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláuci Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 942.

INOVAÇÕES NA TEORIA DO DIREITO: O HISTÓRICO JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DAS ADI'S 4.245 E 7.686¹

Magda Helena Fernandes Medina Pereira²

Leonel Severo Rocha³

Introdução

Imagine duas crianças arrancadas dos braços da mãe no Brasil e, com apenas a roupa do corpo, serem enviadas ao país de origem e para morar com o pai (agressor da genitora). Ante a situação, perplexa e desesperada, a mãe enfrenta o seu paradoxal e multifacetado drama: ser

- 1 Parte integrante do projeto de Tese da doutoranda Magda Helena Fernandes Medina Pereira e do projeto de pesquisa “Constitucionalismo Intersistêmico: Constituição e direitos fundamentais entre Teoria constitucional e Sociologia Jurídica” sob a coordenação do prof. Dr. Leonel Severo Rocha.
- 2 Doutoranda em Direito com período “sanduíche” no exterior no “Programa de Investigadores/as Visitantes” do Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja da Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires - UBA, Argentina. Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo. Bolsista do “Programa de Doutorado-sanduíche no Exterior” (PDSE) da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Integrante dos projetos de pesquisa (CNPq) “Direito em Luis Alberto Warat: análise dos limites e possibilidades de uma epistemologia Jurídica da Alteridade no Brasil contemporâneo” e “Constitucionalismo Intersistêmico: Constituição e direitos fundamentais entre Teoria Constitucional e Sociologia Jurídica”, ambos sob a coordenação do Prof. Dr. Leonel Severo Rocha. Bolsista CAPES/Prosuc. Graduada em Letras. Advogada. Mediadora Judicial (certificada) com “curso de Especialização em Mediação em Subtração Internacional de Crianças”. E-mail: magdahmedina@hotmail.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/4976722797820235>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-4601-0597>.
- 3 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce (Itália), Doutor pela École des Hautes Études en Sciences Sociales de Paris (1989) e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria. Atualmente, é professor titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, bem como professor do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai - URI, Santo Ângelo/RS), onde coordena a Cátedra Warat. Além de ser professor visitante da Faculté de Droit da Universidade de Paris. Bolsista produtividade do CNPq. CV: <http://lattes.cnpq.br/3283434447576859>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6971-1412>. E-mail: lsrocha@san.uri.br.

afastada das filhas de forma abrupta e inesperada, ser vítima de violência doméstica no exterior e ser considerada “sequestradora” das meninas. Trata-se do caso de Raquel Cantarelli – entre outros – que retrata a repatriação no contexto da subtração (abdução) parental internacional de crianças. Em conflitos globais hipercomplexos, como no aludido caso, não basta para solucioná-los a aplicação dogmática e mecânica da lei. Faz-se necessária perspectiva reflexiva e sistêmica, que abarque múltiplos aspectos sociais (direitos humanos, cidadania, entre outros). Neste diapasão, o Supremo Tribunal Federal (STF), alicerçado no princípio do melhor interesse da criança e com perspectiva de gênero, recentemente julgou sobre a repatriação de crianças em casos que envolvam mães da Haia vítimas de violência doméstica no exterior.

As conhecidas popularmente como mães da Haia são mulheres migrantes que, impulsionadas pelo desejo de ampliar oportunidades (profissionais, acadêmicas, relacionais, entre outras motivações), saem de seus países de origem em busca de realizar seus sonhos. À vista disso, constituem em meio a inter-relações multiculturais hipercomplexas, as mulheres migrantes tornam-se mães de crianças nascidas no exterior e, não raro, ocorrem conflitos conjugais como a violência doméstica no exterior impingida por seus cônjuges/companheiros e pais de seus filhos.

No ímpeto de romper com diversos abusos, buscar apoio familiar e jurídico (entre outros fatores), essas genitoras deslocam-se com suas crianças para, na maioria das vezes, os seus Estados de origem sem a anuência dos respectivos pais. Nos preceitos da Convenção da Haia de 1980 (Decreto nº 3.413/2000), o deslocamento ou retenção de crianças, com até 15 anos de idade, sem a autorização de seus pais é conduta considerada ilícita, devido ao cerceamento da convivência do infante com um de seus genitores e o afastamento de sua residência habitual. O aludido tratado internacional tem como objetivo, em razão do melhor interesse da criança subtraída, o retorno imediato ao seu *status quo* e, para atingir o intento, é acionada a cooperação internacional de seus Estados signatários, a exemplo do Brasil.

Todavia, na contramão do princípio do melhor interesse da criança, há lacuna no texto da Convenção da Haia de 1980, pois somente é considerada como prejudicial a violência contra a criança. Outrossim, não menos inquietante, está a possibilidade de mães da Haia serem criminalizadas e sofrerem sanções penais por “sequestro” internacional dos filhos, devido a ocorrer previsão legal nesse sentido em ordenamentos jurídicos de vários países signatários da Convenção da Haia de 1980, tais

como Estados Unidos da América, França, Espanha, Bélgica, Itália, entre outros.

Em face o exposto, observa-se a configuração de paradoxo de inclusão/exclusão jurídica pertinente a mães da Haia, visto que são incluídas quanto ao aspecto da ilicitude da conduta de deslocamento ou retenção da própria criança e excluídas por não serem consideradas legislativamente questões vinculadas à violência de gênero nestes casos. À vista disto, consequentemente, há um impacto que resulta em invisibilidade normativa e, no âmbito social, no silenciamento de mães da Haia vítimas de violência doméstica no exterior.

Diante da delineada realidade, o presente trabalho apresenta como tema a subtração parental internacional de crianças e adolescentes por parte de suas genitoras. Em se tratando do recorte temático, sob a perspectiva do Direito Reflexivo de Gunther Teubner e de um movimento democrático inclusivo, o julgamento das ADI's 4.245 e 7.686, referente à repatriação de crianças subtraídas e a exceção do retorno imediato da criança nos casos de mães da Haia brasileiras vítimas de violência doméstica no exterior impingida pelo genitor.

Outrossim, apresenta-se como questão norteadora: Em que medida, sob o viés do Direito Reflexivo de Gunther Teubner e de um movimento democrático inclusivo, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ADI's 4.245 e 7.686 com perspectiva de gênero pode auxiliar a equacionar ou transformar o paradoxo jurídico e social de mães da Haia vítimas de violência doméstica no exterior? Tem-se como hipótese inicial que o aludido julgamento poderá repercutir em análise mais acurada e voltada à salvaguarda de direitos fundamentais para evitar repatriações automáticas e propiciar que a violência doméstica perpetrada contra a genitora abductora seja considerada como grave risco para a criança e, por conseguinte, ser exceção ao seu retorno ao país de origem.

No âmbito do enfoque metodológico, focaliza-se na perspectiva pragmático-sistêmica. Haja vista ser matriz epistemológica que abarca simultaneamente os ângulos analítico, hermenêutico e pragmático, que propiciam ver o Direito como sistema social. A mencionada ótica reflexiva e sistêmica engloba múltiplos aspectos sociais, a exemplo de direitos humanos, cidadania, convivências intra e intercultural, entre outros.

Tem-se como objetivo neste trabalho analisar os aspectos jurídicos transnacionais que envolvem a subtração parental internacional de crianças, e, de forma específica, sob o viés do Direito Reflexivo de Gunther Teubner

e de um movimento democrático inclusivo, o julgamento conjunto pelo Supremo Tribunal Federal das ADI's 4.245 e 7.686 com perspectiva de gênero, referente à repatriação das crianças subtraídas e a exceção do retorno imediato em casos de violência doméstica no exterior contra suas genitoras (mães da Haia) no exterior.

Por sua vez, quanto ao arcabouço teórico, tem seus alicerces sobretudo no Direito Reflexivo de Gunther Teubner e em perspectiva da matriz Pragmático-sistêmica de Leonel Severo Rocha. Em vista disso, a relevância do presente trabalho está no estudo do Direito sob a ótica pragmático-sistêmica, a qual propicia a interface entre o Direito e a Sociologia, uma vez que abrange pluralismo jurídico, polissemia social. A pertinência desta perspectiva é justificada pela necessidade de o Direito observar e reagir a dinâmicas sociais, que envolvem intra e inter-relações multiculturais, impregnadas em crescentes contingência e complexidade.

Diante o exposto, o desenvolvimento deste trabalho está dividido em dois capítulos. O primeiro, focaliza a abordagem na violência doméstica no exterior no contexto de intra e inter-relações multiculturais. No segundo capítulo, explana-se, na perspectiva do Direito Reflexivo de Teubner e de movimento democrático inclusivo, sobre o julgamento com perspectiva de gênero das ADI's 4245 e 7686.

A violência de gênero no exterior no âmbito de “famílias globais”

Típica da sociedade contemporânea, as “famílias globais” compõem perfil familiar *sui generis*. Em consequência de movimentos migratórios de pessoas que buscam no exterior ampliar oportunidades profissionais, acadêmicas, relacionais, são traçados novos contornos de comunidades mundiais. Assim sendo, estas famílias são constituídas por casais de diferentes nacionalidades que, em convivência multicultural, aproximam-se e estreitam vínculos afetivos.

Termo concebido pelos autores Rocha e Oliveira, as “famílias globais” – constituem “[...] uma nova mistura de proximidade e distância, de igualdade e desigualdade, de seguridade e inseguridade” (Rocha; Oliveira, 2015, p. 237). Nesta perspectiva, observa-se a presença de sentimentos ambivalentes que, associados às peculiaridades sociais, contingentes e multiculturais de cada cônjuges que compõe este perfil familiar, potencializam controvérsias.

Segundo Bertaso e Rocha, os “[...] aspectos intra, inter e transculturais [...]” redesenham uma “[...] cartografia das comunidades [...], os quais têm como pressupostos desdobramentos semânticos e, em razão a estes desdobramentos, é oportuna perspectiva polissêmica a qual indique “[...] a diversidade e a pluralidade das identidades culturais que tensionam os novos cenários sociais e que estão a demandar conviveres ontológicos novos” (Bertaso; Rocha, 2017, p. 206). Por conseguinte, infere-se haver a necessidade de uma nova visão do Direito que abarque realidade hipercomplexa inerente à sociedade contemporânea globalizada.

Concebe Luiz Alberto Warat que ao serem mencionadas questões ligadas a gênero, estão implicadas condutas que configuram a subjetividade feminina e masculina, bem como a perspectiva que gênero determina áreas de poder distintas para homens e mulheres. Desta forma, a “[...] ordem cultural que condiciona e/ou determina o narcisismo masculino, suas buscas de amor e reconhecimento (diante de si mesmo e ante os demais)”, assim como a cultura delinea o formato da masculinidade. Isto é, a cultura modela uma “lei do gênero”. Nesta perspectiva, ser considerado homem requer adequação às normas de masculinidade que passam pela interpretação de seus pares” (Warat, 1997, p. 60).

Na perspectiva do “Guia da Convenção de Haia de 1980” o termo “violência doméstica” abrange diversas formas de abusos (físico ou psicológico) direcionados para: a) companheiro(a)/cônjuge – denominada de “violência conjugal”; b) membros da família e c) criança (violência denominada de “abuso infantil”) e apresenta um ciclo dividido em três fases: 1) fase de crescentes tensões com ligeiras agressões; (2) um incidente grave com uma intensificação da violência; e (3) uma fase reconciliação, em que o agressor muitas vezes implora o perdão da vítima e promete nunca mais ser violento [...]” (HCCH, 2012, p. 11, 71).

Insta salientar que, no âmbito de mulher migrante, independentemente da nacionalidade de seu companheiro, ela pode ser vítima de violência doméstica no exterior. Além disto, existem vários tipos de violência, como a ameaça do parceiro abusador de denunciar a companheira às autoridades locais, em razão de a mulher estar no exterior sem documentos ou o seu visto depender da relação com este parceiro. Desta forma, caso a mulher não se submeta às exigências do companheiro, poderá ter o seu visto revogado (GAMBE, 2024, p. 7).

Por sua vez, no contexto internacional, em relação à proteção e redução da violência de gênero, a partir da “Conferência das Nações Unidas

sobre Direitos Humanos” de Viena (1993), houve o reconhecimento da violência contra a mulher como uma forma de violação dos direitos humanos. Todavia, considera-se que o marco inicial da defesa de direitos fundamentais de mulheres, em termos mundiais, ocorreu a partir da “Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948”.

Flávia Piovesan esclarece que menciona explicitamente a “Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993” (parágrafo 18), que “[...] os direitos humanos das mulheres e das meninas são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais”, concepção que foi reiterada pela “Plataforma de Ação de Pequim, de 1995”. Sob este foco, a partir da Declaração de 1948, há o início do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos com a adoção de vários instrumentos internacionais de proteção (Piovesan, 2012, p. 72-75).

A seu turno, a “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW” de 1979 (Decreto nº 4.377/2002), apesar de ter ampla adesão é o tratado internacional que mais recebeu ressalvas por parte de seus Estados-membros, principalmente “[...] no que tange à igualdade entre homens e mulheres na família. Tais reservas foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal [...]” (Piovesan, 2012, p. 76). Deduz-se que as referidas ressalvas demonstram haver a normalização da desigualdade de gênero e da condição subalterna da mulher, e, por conseguinte, de haver diferentes pesos e medidas para cada gênero nas esferas pública e privada.

No que tange a mulheres brasileiras vítimas de violência de gênero (violência doméstica no exterior), encontram-se inúmeras mães da Haia brasileiras que no ímpeto de romperem com relacionamentos abusivos no exterior e da violência doméstica impingida por seus companheiros-agressores, retornam ao Brasil com seus filhos em busca de apoio de seus núcleos familiares e do ordenamento jurídico pátrio. Contudo, nem sempre encontram o almejado auxílio.

Stella Furquim, cofundadora do “Grupo e Apoio à Mulheres no Exterior – GAMBE”¹, em relação ao direito internacional privado, mulheres vítimas de violência doméstica no exterior, possuem somente 3 alternativas: “[...] *abduzir* os filhos, adoecer com eles ou abandoná-los”,

1 “[...] rede que promove a igualdade de gênero, atua na prevenção e no contraste da violência contra mulheres migrantes no exterior e realiza atividades de comunicação e conscientização para desconstruir estereótipos de gênero e étnicos e culturais” (GAMBE, 2025).

sendo que nenhuma destas alternativas tem final feliz (Furquim et al., 2025, p. 311).

Pertinente a registros de violência doméstica e/ou gênero no exterior por parte de brasileiras, foram 1.556 casos no ano de 2023, segundo dados da plataforma interativa “Mapa Nacional da Violência de Gênero”, projeto viabilizado pelo Observatório da Mulher Contra a Violência (OMV) do Senado Federal¹ (Senado Federal, 2025a).

Diante do exposto, depreende-se que as “famílias globais” têm maior probabilidade de estarem envolvidas em dificuldades relativas à igualdade social entre homens e mulheres, pois cada cônjuge carrega a sua bagagem identitária, a sua cultura. Em face do aludido contexto multicultural, frequentemente, a violência doméstica está presente. Dito isso, passa-se à análise dos pressupostos da Convenção da Haia de 1980.

Na salvaguarda dos direitos humanos: o marco histórico do STF no julgamento com perspectiva de gênero das ADI’s 4.245 e 7.686

Segundo dados fornecidos pela HCCH de 1980 no relatório “Global Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention”², quanto ao perfil da pessoa que pratica a subtração (abdução) da criança em Estados signatários do tratado, em 75% dos casos é a mãe (mães da Haia). Outrossim, no aludido documento, resta demonstrado que, nos primórdios da aplicação da referida Convenção, os genitores figuravam como principais subtratores de seus filhos, realidade que foi transformada no transcurso do lapso temporal da concepção da Convenção (1980) até a atualidade.

Em que pese haver os dados supramencionados, a Convenção da Haia de 1980 não acompanhou tais mudanças, haja vista que em seus preceitos não reconhece como grave risco para a criança a violência doméstica praticada contra a sua genitora (principal cuidadora), ainda que

1 Trata-se de painel interativo de dados sobre violência contra mulheres, que reúne as principais informações nacionais públicas (Senado Federal, Ministério da Justiça e da Segurança Pública, Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Sistema Único de Saúde (SUS), além de indicadores sobre a violência contra as mulheres, incluindo a “Pesquisa Nacional de Violência contra as Mulheres” (Senado Federal, 2025).

2 “Global Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention” (Relatório Global – Estudo estatístico dos pedidos efetuados em 2021 ao abrigo da Convenção de 1980 sobre Rapto de Crianças) tradução nossa.

o agressor seja o pai desta criança. Por conseguinte, a violência doméstica contra mães da Haia não é impedimento para o retorno imediato do infante para o seu *status quo* (objetivo da HCCH de 1980 estabelecido em seu art. 1º) e para residir com o pai agressor.

A “Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças”, ratificada no Brasil pelo Decreto n.º 3.413 de 14 de abril de 2000. Tem por principal objetivo garantir o retorno imediato de crianças com até 15 anos de idade subtraídas para as suas residências habituais e a efetivação dos direitos de guarda e de visitas (art. 1º). Embora no Brasil tenha sido adotado o termo “sequestro” na tradução da Convenção de 1980, não há vinculação com o tipo penal “seqüestro” previsto no art. 148 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

No que tange ao estabelecido na HCCH de 1980, ao ser acionada a cooperação internacional pelo progenitor que se considerar prejudicado, há imperativo (art. 12) do Estado-signatário requerido tomar as medidas necessárias para o “retorno imediato da criança” ao país de sua residência habitual (ao seu *status quo*). Embora o referido imperativo, há exceção ao ser provado “[...] que a criança já se encontra integrada no seu novo meio” e/ou quando o Estado-membro requerido “[...] tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado [...]” (Brasil, 2000). Entretanto, em relação à aplicação restrita e relativização desse preceito.

Na continuidade da perspectiva das exceções, em especial na alínea “b” do art. 13, o Estado signatário requerido não está obrigado a determinar o retorno imediato da criança quando comprovada a existência de “[...] risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável [...]” (Brasil, 2000).

Insta salientar que há interpretação restritiva quanto à violência doméstica no âmbito da Convenção da Haia de 1980, devido a ser somente considerada a violência contra a criança. No entanto, Albornoz esclarece que, embora as mães de crianças abduzidas sejam o alvo direto da violência doméstica no exterior, seus filhos testemunham agressões (físicas e/ou psicológicas) e, conseqüentemente, são “vítimas secundárias” dos desvarios de seus genitores-agressores. Este contexto configura “risco grave” (real) e direto à criança, caso ela retorne ao convívio do pai-agressor em sua residência habitual, visto que estará sujeita à situação intolerável (Albornoz, 2022, p. 159-160).

Oportuno frisar que as mencionadas restrições de interpretação e aplicação vinculadas à exceção do art. 13, alínea “b”, representam o cerne da desconsideração jurídica em relação à violência de gênero no exterior que vitimiza mães da Haia, as quais em massiva maioria são as principais cuidadoras das crianças que, para escapar das agressões de seus respectivos companheiros e pais destes filhos, abduzem seus filhos.

Por outro lado, Dña. Elisa Pérez-Vera, relatora oficial da HCCH de 1980, explica que os parâmetros estabelecidos na Convenção são decorrentes da vontade unânime de seus Estados-signatários (Pérez-Vera, 1981, p. 33). Nesta diretriz, foi elaborado o “Guia de Boas Práticas da HCCH – Parte VI – Artigo 13(1)(b)”, em 2020, com o objetivo de orientar operacionalmente Tribunais dos Estados-membros da Convenção, quanto à interpretação e aplicação da exceção do art. 13, alínea “b”, para evitar o uso indiscriminado do dispositivo em defesas processuais que tentam evitar o retorno da criança abduzida a sua residência habitual (HCCH, 2020, p. 21).

Na perspectiva de Scotti o aludido Guia é relevante ferramenta para todos os operadores jurídicos (juízes, defensores, advogados, entre outros) quando necessitarem interpretar essas disposições excepcionais. Desta forma, acrescenta-se o Guia a “[...] un corpus de *soft law*, cada vez más completo, que tenemos en materia de restitución internacional de menores gracias principalmente a la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”¹ (Scotti; Baltar, 2020, p. 34).

Ao mesmo tempo, quando o posicionamento restritivo do art. 13, alínea “b” é aplicado de forma inflexiva, acarreta mais um sofrimento às mães da Haia vítimas de violência doméstica no exterior. Sendo assim, há ônus triplo nestes casos, pois: 1) sofrem violências de várias formas por parte de seus companheiros e pais de suas crianças; 2) são afastadas dos filhos(as) abduzidos por terem cometido ato ilícito conforme preceitos a HCCH de 1980 e 3) estão sujeitas a serem consideradas “sequestradoras internacionais” dos próprios filhos e sofrerem sanções penais, em virtude de pressupostos criminais de diversos Estados-signatários da Convenção.

À vista disso, observa-se que, embora a Convenção da Haia de 1980 seja mecanismo jurídico de nítida relevância que busca o melhor interesse das crianças abduzidas, não contempla os direitos fundamentais

1 “[...] a um corpus de *soft law* cada vez mais completo que temos em matéria de restituição internacional de menores, graças principalmente ao trabalho da Convenção a Haia de Direito Internacional Privado” (tradução nossa) (Scotti, 2020, p. 34).

das genitoras (mães da Haia) vítimas de violência doméstica no exterior, que, em consequência, impacta em paradoxo jurídico e social em relação a estas mulheres. Isto é, o texto da Convenção não abarca o caráter sistêmico da realidade da sociedade contemporânea globalizada, a qual se constitui de vivência intercultural envolta em peculiares, contingências e aspecto polissêmico.

Na vivência social da atualidade com inerente hipercomplexidade e contingência, vislumbrar o Direito com lentes legalista e dogmática, é sinônimo de estar em sentido oposto ao pluralismo jurídico e à perspectiva sistêmica da sociedade, e, por conseguinte, fragmentar tal observação. Porém, na concepção reflexiva e sistêmica do Direito são considerados múltiplos aspectos que envolvem a sociedade contemporânea globalizada, quais sejam: direitos humanos, cidadania, igualdade, convivência intercultural (entre outros), os quais constituem contínuas reivindicações democráticas inclusivas.

Em perspectiva de um movimento democrático inclusivo, Dominique Rousseau, em apertada síntese, concebe que é atribuído ao povo ser o referente imprescindível da democracia e, assim sendo, cada sistema político confere um significado diferente para esse referencial. Na “democracia contínua”, o povo não se fecha em si mesmo, é “[...] um povo contínuo na medida em que a ‘lista’ dos direitos que o constitui se alonga e se altera constantemente”. Perspectiva que vislumbra o povo construído e definido por direitos que a Constituição, vista como “ato vivo” e compreendida como espaço aberto, declara em benefício de seres concretos (Rosseau, 2019. p. 55).

No apontado modelo que tem por especificidade deixar em aberto questões de direitos, há continuamente o “[...] questionamento acerca das reivindicações que podem ser qualificadas ou não como direitos humanos [...]”, fator que ocasiona tensão entre o povo-corpo-político e o povo-todos-em-cada-um. Todavia, essa tensão é o movimento que atribui o caráter contínuo à democracia, pois mantém de forma permanente indagação sobre direitos humanos (Rosseau, 2019. p. 68-69).

Rosanvallón, por sua vez, no âmbito da legitimidade por aproximação (qualidade de interação), o autor traz a ideia de “democracia de interação”, que envolve cuidado com reivindicações sociais e, quanto a cidadãos, a participação no sistema político. Essa proximidade remete a “[...] presencia, atención, empatía, compasión, con la mezcla de datos físicos y elementos psicológicos; remite al hecho de um estar junto en los

diferentes sentidos de la expresión”, assim envolvendo aspectos físicos e elementos psicológicos, os quais remetem à convivência (ao estar junto). A proximidade, sob essa perspectiva, evoca olhar para o detalhamento de cada situação. Significa preocupar-se com cada um, “[...] actuar teniendo en cuenta la diversidad de contextos, preferir el arreglo informal a la aplicación mecánica de la regla” (Rosanvallon, 2010, p. 234).

Em face do exposto, depreende-se que ambos os modelos, de Dominique Rousseau (“democracia contínua”) e de Pierre Rosanvallon (“democracia de interação”), abarcam a hipercomplexidade da sociedade contemporânea globalizada com suas questões de forma multidimensional. Além de vislumbrarem um direito em movimento (vivo), em razão de constantes reivindicações por novos direitos fundamentais, em um exercício de democracia inclusiva.

A seu turno, na perspectiva do Direito Reflexivo de Gunther Teubner, que tem como base a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, o Direito é um sistema social autopoiético. Isto é, “[...] como una red de operaciones elementales [...], que recursivamente reproduce operaciones elementales [...]”¹, em que as comunicações são os elementos básicos e não as normas jurídicas. Ele é constituído por comunicações jurídicas, “[...] definidas como la síntesis de tres selecciones de sentido: participación, información y comprensión”² (Teubner, 2005, p. 42).

No viés reflexivo sobre o Direito, Teubner objetiva reconstruir a observação em relação ao constitucionalismo Estatal, ao rever “[...] a territorialidade imposta pela esfera simbólica das relações de poder que permitiu ao direito e política estatais/nacionais construir pressupostos organizacionais para outros âmbitos parciais” (Febbrajo; Rocha, 2023, p. 115). Neste contexto, o Direito Reflexivo, é observado como um novo direito, um direito “[...] visto de forma reflexiva, como fenômeno social, histórico e sua formação decorre da observação e reação às dinâmicas sociais (integrações entre uma pluralidade de discursos específicos globais)”, que exige “[...] novas formas de observação/operacionalização dos sentidos na sociedade” (Rocha; Carvalho, 2006, p. 23).

Depreende-se que, guardadas as peculiaridades de cada perspectiva, tanto o Direito Reflexivo de Teubner como os movimentos democráticos

1 “[...] como uma rede de operações elementares [...], ou que reproduz recursivamente operações elementares [...]” (tradução nossa) (Teubner, 2005, p. 42).

2 “[...] definida como a síntese de três seleções de sentido: participação, informação e compreensão.” (tradução nossa) (Teubner, 2005, p. 42).

inclusivos de Rosanvallon e Rosseau apontam para a busca por direitos fundamentais vinculados a dinâmicas sociais oriundas de reivindicações sociais. Assim sendo, vislumbra-se que no caso da Convenção da Haia de 1980, há o clamor social por perspectiva de gênero, especialmente em relação a considerar a violência doméstica em relação a mães da Haia como exceção ao retorno imediato da criança (art. 13, alínea “b”).

No Brasil, as reivindicações destas mães têm visibilidade nas mídias nacional e internacional através do trabalho social de Organizações Não Governamentais (ONGs), a exemplo da GAMBE e da Revibra¹, que empreendem esforços para ajudar mulheres brasileiras migrantes em situação de hipervulnerabilidade, de violência doméstica no exterior. Assim como, atualmente, através da Subcomissão Temporária do Senado Federal (CDHHAIA) que debate sobre a aplicação da Convenção sobre a Convenção da Haia de 1980 nos casos em que mães brasileiras retornam ao país com seus filhos em razão de violência doméstica no exterior (Senado Federal, 2025b).

O Supremo Tribunal Federal, em histórico precedente, julgou com perspectiva de gênero as ADIs 4.245 e 7.686 que versam sobre questões vinculadas ao Decreto nº 3.413/2000, Convenção da Haia de 1980. A ADI 4.245, proposta pelo Partido Democrata (DEM), em 25/05/2009, tem como objeto a declaração parcial de inconstitucionalidade do Decreto legislativo 79/1999 e do Decreto nº 3.413/2000, que respectivamente versam sobre a ratificação e a promulgação da Convenção da Haia, devido à alegação de que 11 dispositivos da Convenção estariam sendo interpretados por Tribunais brasileiros de maneira que a repatriação da criança a seu país de origem deveria ocorrer de forma automática, sem a devida e suficiente análise do caso em concreto, e, conseqüentemente, haveria a violação de direitos constitucionais como a ampla defesa e o contraditório e a proteção integral da criança (STF, 2025).

Por sua vez, a ADI 7.686, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, em 19/07/2024, questiona se o artigo 13, alínea “b” da Convenção, que estabelece hipótese de exceção ao retorno imediato da criança a seu país de origem quando da existência de risco grave ficar exposta a perigos físicos ou psicológicos ou a situação intolerável, é aplicável aos casos de violência doméstica contra a mulher ainda que a criança não seja a vítima primária direta ou exposta a perigo (STF, 2025).

1 REVIBRA (Rede de apoio às Vítimas Brasileiras de Violência Doméstica no Exterior) (Revibra, 2025).

Salienta-se em relação à ADI 4.245, que a sua tramitação andou em passos lentos, visto que a propositura ocorreu em 2009. Em contrapartida, a ADI 7.686, considerando a sua propositura em 2024, teve tramitação célere. Acredita-se que seja devido ao crescente número de casos de mães da Haia que foram veiculados pela mídia, através especialmente da conjunção de esforços de ONGs e das genitoras envolvidas. Esta constante visibilidade propiciou depoimentos destas genitoras que apontaram violações de direitos jurídicos e sociais, exercendo pressão em relação à reivindicação de seus direitos fundamentais.

Pertinente ao julgamento, o Plenário do STF decidiu de forma unânime a procedência do pedido formulado na ADI 4.245 e, por maioria de votos (10x1), a parcial procedência da ADI 7.686. O Tribunal reconheceu a compatibilidade da Convenção da Haia de 1980 com a Constituição Federal de 1988. Quanto à aplicação da Convenção, deve considerar o princípio do melhor interesse da criança (art. 227CF/1988) e a perspectiva de gênero (arts. 1º, III, e 226, § 8º, CF/1988), conforme preceitos da Constituição de 1988. Por conseguinte, o Tribunal conferiu a interpretação do art. 13, alínea “b” da Convenção da Haia conforme a Constituição de 1988 para, no caso de indícios concretos de violência doméstica contra a genitora (mãe da Haia), reconhecer como hipótese de risco grave à criança, motivo que pode justificar decisão de não retorno (repatriação) da criança ao seu país de origem.

Diante do todo exposto, depreende-se que na decisão do STF houve a observância da reivindicação de direitos por parte de mães da Haia e organismos não governamentais que as apoiam no exterior e quando retornam ao Brasil, em busca de auxílio jurídico, social e familiar. A partir deste precedente, poderão ser evitados casos de repatriação automática como ocorreu com as filhas da Raquel Cantarelli. Nesta toada, percebe-se que a relevância dita como histórica do julgamento está na percepção do Direito não somente de forma dogmática (na letra fria da lei), mas de um Direito alicerçado em movimento democrático inclusivo e, em especial, em um Direito (vivo) Reflexivo. Dito isso, passa-se às conclusões.

Conclusão

Unões multiculturais decorrentes de contínuo movimento migratório, característico do fenômeno da globalização, fazem parte da realidade da sociedade contemporânea do século XXI. Nesse contexto

hipercomplexo, surgem as “famílias globais” que, diante de diversos desafios inerentes à convivência multicultural, estão mais propícias à conflitos como a subtração (abdução) parental internacional de crianças, os quais exigem cooperação jurídica internacional. A abdução parental de crianças ocorre no contexto de “famílias globais” quando um dos genitores transfere e/ou retém filho(a) com até 15 anos de idade, para local diverso de sua residência habitual sem a anuência do outro genitor.

Ao ocorrer a mencionada conduta, o genitor que se sente prejudicado pode buscar auxílio da cooperação jurídica internacional e, nesse caso em específico, é acionada a Convenção de Haia de 1980. Nesta perspectiva, a conduta do(a) genitor(a) abductor(a) é considerada ilícita, visto que prejudica a convivência do outro progenitor com a criança abduzida, entre outros aspectos.

A seu turno, quanto a hipótese inicial em relação à pergunta norteadora restou confirmada, haja vista o julgamento das ADIs 4.245 e 7.686 terem aberto relevante e histórico precedente nos casos de subtração parental internacional de crianças por parte de suas mães (mães da Haia) vítimas de violência doméstica no exterior impingidas por seus companheiros e pais destas crianças. Dessa forma, acredita-se terem sido atingidos os objetivos propostos no presente trabalho.

Por fim, depreendeu-se que, sob as concepções do Direito Reflexivo de Gunther Teubner e de um movimento de democrático inclusivo, o aludido julgamento abre perspectiva de garantias de direitos jurídicos e sociais vinculados à ampla defesa e ao contraditório, aos direitos fundamentais de grupos vulneráveis, no caso, de mulheres e crianças. Assim sendo, que por conseguinte, haverá repercussão na análise de casos pelo Judiciário de forma mais minuciosa e compatível com as salvaguardas constitucionais brasileiras, tanto no aspecto do princípio do melhor interesse da criança como também dos direitos fundamentais de suas genitoras (mães da Haia).

Referências

ALBORNOZ, María Mercedes. Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes en México y la excepción de grave riesgo en la jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana. *RDF. Revista Derecho Familia*, sep. 2022, 106. Buenos Aires: Facultad de Derecho – UBA.

BERTASO, João Martins; ROCHA, Leonel Severo. Olhar sistêmico sobre cidadania e diversidade cultural. *Revista Direito Público*, [S. l.], v.

13, n. 75, 2017. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2840>. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. *Decreto n.º 3.413, de 14 de abril de 2000*. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, DF: 14 abr. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm. Acesso em 19 abr. 2025.

FEBBRAJO, Adalberto; ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano. *A cultura jurídica é o constitucionalismo digital*. 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

FURQUIM, Stella et al. Entre o ideal e a realidade: a Convenção de Haia e a violência contra mulheres e crianças. In: Tamara Amoroso Gonsalves (Org.). *Alienação parental: uma nova forma de violência de gênero contra mulheres e crianças na América Latina e Caribe*. Ribeirão Preto (SP): FDRP-USP, 2025. ISBN: 978-65-86465-47-1. Disponível em: <https://www.gambe.org/wp-content/uploads/2021/03/Cladem-Digital-14032025.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2025.

GAMBE. Grupo e Apoio à Mulheres no Exterior. A Mulher Brasileira e a Violência de Gênero no Exterior. In: *A Cartilha sobre a Realidade da Mulher no Exterior*. 2024. Disponível em: <https://www.gambe.org/wp-content/uploads/2021/03/A-mulher-brasileira-e-a-violencia-de-genero-no-exterior.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2025.

GAMBE. Grupo e Apoio à Mulheres no Exterior. *O que é o GAMBE?* 2025. Disponível em: <https://www.gambe.org/>. Acesso em: 19 abr. 2025.

HCCH. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado – Secretariado Permanente. *Guia de Boas Práticas nos termos da Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças*: Mediação. Haia: 2012. Disponível em: https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf. Acesso em: 16 abr. 2025.

HCCH. Conference on Private International Law. *Global Report – Statistical study of applications made in 2021 under the 1980 Child Abduction Convention*. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/bf685eaa-91f2-412a-bb19-e39f80df262a.pdf>. Acesso em: 5 out. 2025.

HCCH. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado – Secretariado Permanente. *Guia de Boas Práticas da HCCH nos termos da Convenção sobre os Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças – Parte VI – Artigo 13(1)(b)*. Tradução: Direção-Geral da Política de Justiça (DGPIJ) do Ministério da Justiça de Portugal. Haia: 2020.

Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/5e20988c-aaa4-405b-bfbf-68e95ad3992f.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

PÉREZ-VERA, Elisa. *Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera*. Madrid, 1981. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan.- mar. 2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf. Acesso em: 16 abr. 2025.

REVIBRA, 2025. Disponível em: <https://www.revibra.eu/>. Acesso em: 5 de out. 2025.

ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Delton Winter de. Policontextualidade e Direito Ambiental Reflexivo. *Revista Sequência* (Florianópolis), v. 27, n. 53, p. 9-28, 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15090/13745>. Acesso em: 21 abr. 2025.

ROCHA, Leonel Severo; OLIVEIRA, Júlia Francieli Neves de. Novas formas de família na era global: uma análise sobre o “amor” de Ulrich Beck e Elisabeth Beck-Gernsheim. *Revista Jurídica (FURB)*, v. 19, nº. 39, p. 223 - 245, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/5197>. Acesso em: 15 abr. 2025.

ROSANVALLON, Pierre. *La legitimidad democrática: imparcialidade, reflexividad y proximidade*. Tradução de Heber Cardoso. Madrid: Espasa Libros, S.L.U., 2010.

ROSSEAU, Dominique. *Radicalizar a democracia: proposições para uma refundação*. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2019. 190 pág.

SCOTTI, Luciana B.; BALTAR, Leandro. La Excepción de Grave Riesgo a la Restitución Internacional de Niños y la Guía de Buenas Prácticas VI. *Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras*, vol. 2, núm. 1, jan-jun 2020, 1e. Disponível em: <https://www.cadernoseletronicosdisf.com.br/cedisf/article/view/56/6>. Acesso em: 20 abr. 2025.

SENADO FEDERAL. *Mapa Nacional da Violência de Gênero: Dados oficiais da violência contra mulheres brasileiras no exterior*. 2025a. Disponível em: [perhttps://www.senado.leg.br/institucional/datasenado/mapadaviolencia/#/registros-internacionais/destaque](https://www.senado.leg.br/institucional/datasenado/mapadaviolencia/#/registros-internacionais/destaque). Acesso em: 16 abr.

2025.

SENADO FEDERAL. Subcomissão Temporária para debater a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. 2025b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2726/>. Acesso em: 5 out. 2025.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Informação à sociedade*: ADI 4.245 e ADI 7.686 Convenção da Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças. 27/08/2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4245e7686InformaosociedadeConvenodaHaiaATUALIZADA.pdf>. Acesso em: 5 out. 2025.

TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*. Traducción: Manuel Cancio Meliá y Carlos Gómez-Jara Díez. Lima/Perú: ARA Editores E.I.R.L., 2005.

Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Gunther-Teubner/publication/28768011_El_Derecho_como_Sistema_Autopoietico_da_la_Sociedad_Global/links/5b2e14990f7e9b0df5be9fc2/El-Derecho-como-Sistema-Autopoietico-da-la-Sociedad-Global.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

WARAT, Luis Alberto. A questão do gênero no Direito. In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. pág. 59-71. Disponível em: <https://themis.org.br/wp-content/uploads/2015/04/feminino-masculino-igualdade-diferenca-na-justica.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2025.

LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ARGENTINA

Florencia Vely¹

Introducción

En el marco del ciclo de reformas constitucionales producidas en América Latina en los años noventa, Argentina hizo lo propio en el año 1994 y reformó su carta Magna, reconociendo la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, y en este carácter de sujetos colectivos les reconoció derechos de tal naturaleza, entre ellos los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, como así también los derechos sobre los recursos naturales existentes en ellos. (art. 75 inc. 17)

Por su parte la aprobación del Convenio 169 OIT por ley 24.071 de 1992 y posterior depósito en Ginebra en el año 2000, y la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de pueblos indígenas de 2007 completan el marco normativo de los derechos de los pueblos indígenas en nuestro país.

Este plexo de derechos es muy amplio y va desde el respeto a su identidad, sus costumbres y tradiciones e instituciones, a la libre determinación y autogobierno, el derecho de propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, la preservación de su hábitat, el derecho sobre los recursos naturales y la efectiva participación y consulta en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

En este trabajo centraré el análisis en los derechos territoriales de los pueblos indígenas, entendiendo como señala Silvina Ramírez (2007: 14) que el derecho a la propiedad de la tierra y el territorio en el que habitan es una condición indispensable para el goce de los demás derechos,

1 Abogada (UCSF) Especialista en derecho Procesal (UNNE) Magister en Antropología Social (UnaM), Vicepresidente e investigadora CEDEAD.

pues los derechos territoriales, en la cosmovisión indígena, determinan su subsistencia e identidad como pueblo.

La identidad es la que determina los rasgos socioculturales de un pueblo y le concede el derecho a vivir y convivir de una manera. Derecho que ha sido declarado inalienable a través de los instrumentos internacionales mencionados y documentos de Naciones Unidas¹, formando parte de la propia existencia de una nación indígena. Y aunque el impacto del choque cultural y el contacto con otras culturas modifiquen algunos aspectos de la identidad primigenia, siempre podemos observar que solo el derecho y la ocupación de los territorios ancestrales garantizan el etnodesarrollo², como matriz inviolable de su existencia.

Dada la trascendencia de los derechos territorios, su análisis puede ser objeto de diversos abordajes y variables, no obstante ello en el presente solo analizaré el marco jurídico y políticas públicas desarrolladas por el Estado Argentino para concretizar estos derechos, el estado actual de la situación y las perspectivas que pueden avizorarse.

Derechos colectivos de los pueblos indígenas

Si hablamos de derechos colectivos de los pueblos indígenas, no debemos perder de vista que estos derechos se fundamentan en el reconocimiento de estos sujetos colectivos como “pueblos” y en la necesidad de garantizar a los pueblos indígenas la preservación de sus modos de vida, sistemas culturales y en definitiva su subsistencia como tales.

En efecto, los dos instrumentos internacionales que reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas (Convenio 169 OIT Y D.U.P.I). lo hacen aceptando el carácter de pueblo de los pueblos indígenas (aunque no en el significado del término pueblo en el derecho internacional- art. 1. pto 3 convenio 169) con el consiguiente reconocimiento a sus derechos a la libre determinación, y a vivir de acuerdo a sus pautas culturales, sistema de creencias y cosmovisión, como así también el derecho de autonomía o al autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales.

1 Declaración de la UNESCO sobre etnocidio y etnodesarrollo en América Latina, 1981, San José - Costa Rica

2 La categoría etnodesarrollo refiere a la capacidad social de un pueblo para construir su futuro, utilizando para ello las enseñanzas de su experiencia histórica, y los recursos reales y potenciales de su cultura, de acuerdo a un proyecto que se adapte a sus propios valores y aspiraciones futuras (Bonfil, 1995).

En este sentido, Señalan Salgado y Gomiz- Convenio 169 OIT comentado- que Interpretado a la luz de la Declaración, el Convenio 169 adquiere una mayor precisión y profundización... ya que mientras el Convenio 169 reconoce el carácter de pueblo, la Declaración reconoce expresamente que el carácter de “pueblos” conlleva el derecho a la libre determinación y que sus derechos son parte de las garantías contra la discriminación. Ubicando a los pueblos indígenas en condiciones de igualdad con todos los demás pueblos.

Los derechos colectivos que surgen del Convenio 169 y la Declaración Universal sobre derechos de los Pueblos Indígenas persiguen de diferentes modos preservar la identidad indígena, así por ejemplo se reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la tierra y al territorio en que habitan, a conservar y reforzar sus propias instituciones, vivir de acuerdo a sus pautas culturales, desarrollar sus estructuras institucionales y prácticas jurídicas. Como así también a participar en la vida política, económica, social y cultural del país en el que se encuentren asentados sus pueblos. Al tiempo que se les garantiza el derecho de consulta respecto a medidas legislativas y administrativas, que les atañen y a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado antes de que los Estados adopten decisiones que les afectan, entre otros.

Por su parte, la protección de los derechos colectivos parte del ideario que el disfrute por parte de cada miembro, de bienes culturales como el idioma, el derecho, la religión o la institucionalidad política, no puede realizarse de modo individual sino como parte de la colectividad. Por ello, la protección de los derechos individuales requiere al mismo tiempo la protección del colectivo humano al cual el individuo pertenece.

De esta manera estos instrumentos al preservar la identidad colectiva garantizan a sus miembros el disfrute de los derechos humanos individuales ya que éstos solo pueden ejercerse en el seno de la comunidad indígena del cual el individuo es parte.

Marco Normativo y Políticas Públicas

El marco normativo de los de los derechos territoriales de los pueblos indígenas lo constituyen principalmente las normas contenidas en la Constitución nacional, el Convenio 169 OIT y la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos indígenas.

Así el art .Art. 75 inc 17 C.N. establece como atribución del Congreso Nacional “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos... **y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos.** Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan...”

Por su parte el Convenio 169 OIT, regula lo relativo a los territorios indígenas en los arts. 13 a 19 , el Art. 13 dispone que “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar **la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación**” asimismo prevé que “La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del **hábitat** de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

Por su parte la D.U.P.I. establece “ Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.(Artículo 25) y que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. siendo un deber de los Estados asegurar el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (Artículo 26) ¹.

Completan este marco normativo, otros instrumentos de gran relevancia, como la Convención Americana de Derechos humanos que si bien no regula específicamente los derechos territoriales de los pueblos

1 La declaración no es un tratado independiente, sino que tiene la finalidad de orientar la aplicación de los tratados ya existentes. En términos de los especialistas internacionales de derechos humanos, la declaración no establece —nuevos derechos sino que clarifica en qué consisten los derechos ya enumerados por otras normas de derecho internacional. Esto quiere decir que cuando se aplica un tratado de derechos humanos en relación a los pueblos indígenas, debe tomarse en consideración lo que dice la declaración.(Salgado, 2015)

indígenas, la norma contenida en el art 21 de la Convención referida al derecho de la propiedad ha sido aplicada reiteradamente y de modo uniforme por la Corte Interamericana de derechos humanos desde el año 2001 en que dictó sentencia contra Nicaragua en el caso Awas Tingni. En esta causa estableció por primera vez que el derecho de propiedad mencionado en el artículo 21 de la Convención abarca el derecho de los pueblos indígenas a que se les reconozca la propiedad de las tierras que ocupan, por encima de cualquier norma civil interna y que la sola existencia de la posesión basta para que el Estado reconozca la propiedad.

La jurisprudencia evolutiva de la Corte en fallos posteriores, conceptualizó y determinó los alcances del derecho de propiedad indígena. Los fallos más relevante fueron los dictados en las causas:

- Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay en 2005. Aquí la Corte IDH manifestó *“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”* y consideró que el Convenio 169 de la OIT es el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas”, por lo cual es directamente pertinente para la interpretación del alcance de los derechos de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros, en particular bajo la Declaración Americana”

-Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay de 2006, donde la Corte señaló que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. En esta causa La CIDH se refiere a la Situación de los pueblos indígenas despojados de sus tierras de ocupación tradicional, e indicó que éstos mantienen el derecho de propiedad sobre las tierras, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe. Y que frente a esta última circunstancia, aún tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador” en 2012. En este caso la Corte Interamericana condena al Estado de Ecuador por graves violaciones de derechos humanos a la Comunidad Indígena

Kichwa de Sarayaku, debido a la concesión de un permiso para que una empresa petrolífera realice actividades de exploración y explotación dentro de su territorio afectando bosques, sitios sagrados, zonas de cacería, pesca y recolección, plantas y árboles medicinales . Como así también por poner en serio riesgo la vida e integridad física de los miembros de la comunidad; afectar su identidad cultural y el derecho a consulta previa, libre e informada antes de realizar actividades dentro de su territorio.

Cabe resaltar que los fallos de la corte son obligatorios de acuerdo a lo establecido en el propio tratado y la jurisprudencia de la CIDH integra el bloque de constitucionalidad en nuestro país, toda vez que los tratados de DDHH rigen en las condiciones de su vigencia, es decir conforme lo determinen los órganos de aplicación de los tratados. Por su parte La propia Corte Suprema argentina ha resuelto, desde 1992 que la jurisprudencia internacional debe servir de guía a los tribunales nacionales y demás órganos del Estado argentino , de modo que éstos no pueden dedicarse a interpretar la Convención Americana, ni ningún otro tratado, a su gusto sino que deben hacerlo guiándose por las opiniones de los órganos de aplicación de esos tratados. (Salgado, 2015).

Tenemos todo un complejo de normas nacionales e internacionales que no dejan ninguna duda sobre los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan. Sin embargo las políticas públicas desplegadas por el Estado argentino para materializar estos derechos no dieron los frutos esperados, y han corrido un derrotero de marchas y contramarchas en los procesos de reconocimiento. Ampliando la brecha de implementación¹ entre las disposiciones constitucionales e internacionales y las normas legales y reglamentarias de estos derechos.

Como señala José Aylwin (2011) dos han sido los ejes centrales de las políticas públicas desarrollados en esta perspectiva; los derechos que los pueblos indígenas reclaman sobre sus tierras y territorios, y el deber de consulta en relación con las medidas administrativas y legislativas que les afectan, en particular frente a proyectos de inversión. En lo referente al proceso de consulta las prácticas han sido muy deficitarias y objeto de constantes reclamos judiciales y declaraciones de nulidad de los mismos.

1 Este término fue propuesto por el relator d la ONU en 2006 para referir a la distancia entre las normas constitucionales y normas legales, como así también a la ausencia de mecanismos para hacer efectivos esos derechos, la falta de recursos o voluntad para impulsar políticas públicas que los efectivicen.

En el primer ámbito argentina ha iniciado un proceso de identificación y demarcación de tierras de ocupación ancestral de los pueblos indígenas, a través del dictado de la ley 26160 por la cual se declara la emergencia de la posesión de la tierra que tradicionalmente ocupan los Pueblos indígenas y suspende los desalojos de estas tierras mientras se lleva adelante el relevamiento técnico jurídico catastral de la situación dominial de estas tierras, realizado por el Instituto Nacional de Asuntos indígenas (INAI).

Esta ley fue prorrogada en varias oportunidades por las leyes N° 26.554 (del año 2009) y N° 26.894 (del año 2013) y 27400 (del año 2017) ya que la autoridad de aplicación del relevamiento no ha concluido el mismo, según informe de IWGIA Mundo indígena 2012 , hasta ese momento solo 48 de las 1200 comunidades registradas por el INAI, han logrado que el organismo dicte la correspondiente resolución administrativa que reconoce el relevamiento territorial efectuado (IWGIA, 2012:191) por su parte según se diera a conocer por informe de la Auditoria General de la Nación de 2012 no se relevó ni el 5% de los territorios indígenas, no obstante haberse utilizada la mayor parte de las partidas presupuestarias destinadas a tal fin.

Sin embargo y no obstante no haber finalizado el relevamiento en el año 2024 se declaró finalizada la emergencia por decreto 1083/2024.

Mas allá de esta circunstancia esta ley no establecía las consecuencias jurídicas del relevamiento técnico jurídico catastral. Podría pensarse que serviría de base para la posterior titulación, pero la ley no dice nada al respecto. Por otra parte en la ley se omite hablar de territorios, algo de trascendental importancia por la concepción indígena diferente de sus derechos territoriales. (Ramírez, 2015)

Otra de las normas vigentes en nuestro país es la ley 23.302 de 1985, esta ley prevé el acceso a la propiedad a las comunidades debidamente inscriptas y dispone que la adjudicación en propiedad será de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanales. Considerando a la tierra como un mero factor de producción.

Esta norma si bien es anterior a la reforma constitucional y dictados de los instrumentos internacionales aplicables, tampoco fue reformada para adecuarla a los estándares internacionales.

Cabe resaltar que ni la ley 23.302 ni la ley 26.160 refieren a los pueblos indígenas como sujetos de derecho.

Regulación de La Propiedad Comunitaria Indígena en el Código Civil y Comercial

Capítulo aparte merece el intento regular los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el nuevo código civil y comercial de la nación.

En el anteproyecto del código civil presentado en el año 2012 se regulaba la propiedad comunitaria indígena como un derecho real que podía ser adquirido por una comunidad indígena con personería jurídica reconocida.

La regulación de la propiedad comunitaria indígena en el código civil y comercial ha sido una cuestión muy controvertida y recibió el rechazo de la mayoría de las asociaciones y pueblos indígenas.

Recordemos que en el anteproyecto del código civil además de la norma del art. 18- que también fue modificada- se encontraban las normas del artículo 148 que incluía a las comunidades indígenas como personas jurídicas privadas y con lo dispuesto en materia de derechos reales en los arts. 2028/2036 del Proyecto, relativo a la “propiedad comunitaria indígena” a la cual incluía dentro del numero clasulus de los derechos reales (art. 1887).

El proyectado art. 2028 disponía que “la propiedad comunitaria indígena es el derecho real que recae sobre un inmueble rural destinado a la preservación de la identidad cultural y el hábitat de las comunidades indígenas”, estableciendo los siguientes artículos los modos de constitución y caracteres de aquella, y reconocía como titular de este derecho a la comunidad indígena registrada como persona jurídica. (art. 2039)

Inconstitucionalidad del Texto del Proyecto

El proyecto fue modificado precisamente porque la regulación de la propiedad comunitaria indígena en el Código Civil en los términos proyectados iba a dar lugar a múltiples planteos de inconstitucionalidad, por cuanto:

- **Vulneró el derecho de participación y consulta** de los pueblos indígenas. Este derecho se encuentra garantizado tanto en la Constitución Nacional como en el Convenio 169 OIT¹ y en la

1 El Art. 6 del convenio 169 OIT dispone que los gobiernos **deberán consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de

Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos Indígenas (DNUPI)¹.

De manera que la sanción del anteproyecto sin que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a la consulta y participación de conformidad con el texto constitucional y con las normas provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, convertiría en nulo el texto que se apruebe.

Por tal razón, para que el texto de determinada norma resulte válido es necesario que se generen los mecanismos de consulta con los pueblos indígenas, mediante procedimientos adecuados y a través de sus instituciones representativas, respetando los estándares internacionales en materia de derecho a la consulta y participación vinculados, entre otros, con la realización de procedimientos de buena fe, realizados en tiempo oportuno y que tenga como fin llegar a un acuerdo o consenso.²

- **Desconocía el carácter de sujeto de derecho público no estatal**, al reconocerlo como personas jurídicas de derecho privado, desconocía el carácter de pueblo que ha sido reconocido por el convenio 169 OIT (art. 1.3) y la DUPI con el consecuente derecho a la libre determinación.
- **La propiedad comunitaria indígena en el proyecto no respetaba la identidad, cosmovisión, ni la especial relación espiritual, tradicional y cultural que poseen con sus territorio**, puesto que no hablaba de derecho a las tierras y territorios, y parecía desconocer la importancia especial que para los pueblos indígenas tiene la relación con las tierras que responden a una cosmovisión y forma de vida diferentes. Y lo más grave radicaba en supeditar el ejercicio de un derecho fundamental para su supervivencia como pueblo organizado, como es el derecho a la tierra, al otorgamiento de la personería jurídica.

afectarles directamente, y que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de **buena fe** y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

- 1 el Art. 19 de la DUPI “Los Estados celebrarán consultar y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.
- 2 Cfr. Maria Micaela Gomiz- Juan Manuel Salgado, Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas, Neuquén, ODHPI, 2010.

Como puede verse con toda claridad el proyecto presentado no solo no se adecuaba, sino que contradecía los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la constitución nacional y los tratados Internacionales de derechos humanos. Importando un retroceso jurídico en el reconocimiento de los derechos de estos pueblos.

De ahí que los pueblos indígenas en su gran mayoría han peticionado que se suprima la regulación de la propiedad comunitaria indígena del CCC y que esta sea regulada por una ley especial que recepte los estándares internacionales en la materia, por lo cual quedó solo la norma del artículo 18, que sigue teniendo falencias como por ejemplo hablar de comunidades y no de pueblo y no referirse a las normas internacionales.

*Art. 18. Derechos de las comunidades indígenas. Las **comunidades indígenas** reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.*

Como vemos el código civil y comercial en su redacción actual hace una remisión a la norma constitucional determinando los caracteres de la propiedad comunitaria indígena la cual es inenajenable, intrasmisible e inembargable, sin embargo hubiera sido bueno que el código civil remita también a las normas contenidas en los tratados internacionales que regulan los derechos de los pueblos indígenas y que han sido suscriptos por nuestro país, como ser el convenio 169 OIT y la DUPI.

No obstante esta omisión legislativa “no perdamos las esperanzas” que en el caso de dictarse una ley especial que regule la propiedad comunitaria indígena como prevé el código civil, se tendrán en cuenta las normas de estos documentos internacionales, que tienen jerarquía supra legal.

Asimismo la incorporación de los derechos de los pueblos indígenas en el Código Civil, responde a lo que se ha dado en denominar el proceso de constitucionalización del derecho privado y ha permitido visibilizar la cuestión indígena, por muchos años olvidada y negada en la legislación civilista, y aunque de modo deficiente por primera vez el derecho Privado recepta el paradigma de la pluralidad y la diversidad cultural, al admitir un tipo de propiedad distinto a la propiedad privada, la Propiedad comunitaria Indígena, cuyo titular es un sujeto colectivo, al tiempo que ha abierto la puerta para que los jueces por vía de hermenéutica de acuerdo a lo establecido en el art 1 del CCC apliquen las normas contenidas

en los tratados internacionales y consecuentemente la jurisprudencia internacional en los casos que puedan suscitarse.

Perspectivas a futuro

Ante este panorama debería dictarse esta ley especial acorde a las normas constitucionales e internacionales. En este punto me parece pertinente tener en cuenta los requisitos mínimos – propuestos por Silvina Ramírez (2015) - que debería contener una ley especial que contemple el derecho a la propiedad comunitaria indígena, a saber:

- una clara conceptualización de la propiedad comunitaria indígena, que la desvincule de la categoría de derechos reales y rescate la relación especial de los Pueblos indígenas con la tierra. De acuerdo al Convenio 169 de la OIT y las sentencias de la CIDH, como así también que debe entenderse por tierra, su extensión a lo que llamamos territorio y con dicha ampliación, la inclusión del hábitat.
- determinar las consecuencias jurídicas del relevamiento técnico jurídico catastral establecido por la ley. 26160 y cómo será el proceso de titulación colectiva,
- que no se requiera la personería jurídica para poder ser titular de la propiedad comunitaria indígena.
- someter a proceso de consulta conforme lo establecido en el convenio 169.
- clarificar los alcances de la gestión de los recursos naturales, y por ende, transparentar las facultades concurrentes que deben darse, según el mandato constitucional, entre las Provincias y los Pueblos indígenas. En otras palabras, analizar cuán debe ser la interpretación del artículo 124 de la Constitución nacional a la luz del artículo 75 inc. 17 del mismo ordenamiento normativo.

De tal modo que cualquier normativa que regule la propiedad comunitaria indígena debe adecuarse a los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales vigentes, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien estas premisas resultan irrefutables en términos teóricos y normativos, vemos que en la práctica garantizar los derechos territoriales y

entre ellos el derecho hábitat a los pueblos indígenas, resulta de muy difícil consecución.

En primer lugar por los intereses políticos y económicos que sustentan el modelo del “desarrollo” y por los acuciantes problemas y daños ambientales existentes en nuestra región.

En el caso argentino el hábitat natural en muchos casos ha sido degradado y modificado por las industrias extractivistas, la minería y mega minería, deforestación, construcción de represas que producen alteración de los cursos de agua y contaminación por las papeleras, tabaco, agrotóxicos, división de los territorios mediante construcción de rutas, eliminación de especies autóctonas y grave alteración del ecosistema, con la supresión del monte nativo que modifican los ciclos vitales de la tierra, entre otros.

Esta degradación del hábitat lesiona el derecho de todos a vivir en un ambiente sano, y en el caso de los pueblos indígenas además cercena sus derechos a vivir de acuerdo a su cosmovisión, pautas culturales y desarrollar su modo de ser e identidad, para lo cual necesitan inexorablemente de un medioambiente sano.

El debate pendiente: la incorporación del concepto de Pachamama (madre tierra o naturaleza) , y del Sumak Kausay (buen vivir)

Señala Gudynas (2010) que “la escala de problemas ambientales, tanto nacionales como globales, hacen que la discusión sobre ambiente y desarrollo guarde una enorme importancia. Es evidente que es necesario un cambio en las concepciones de la Naturaleza, y la recuperación y atención a ideas como la de la Pachamama son de una enorme importancia. Su relevancia es tan grande...que merece una reflexión mucho más profunda que la actual...el debate sobre la ética ambiental y la ecología política de la Madre Tierra, no sólo es importante sino que es urgente”.¹

Instalar social y políticamente el problema, es el desafío que debemos asumir, para lo cual sería una alternativa muy útil generar alianzas con ambientalistas y ecologistas que responden a la misma matriz ideológica basada en el buen vivir (Ramirez: 2012) De modo que modificar hábitos de consumo, buscar alternativas al extractivismo para generar recursos que hoy día solo aparecen como reclamos de grupos minoritarios son temas

1 Eduardo Gudynas La Pachamama: ética ambiental y desarrollo- Le Monde Diplomatique, No 27, pp 4-6, junio-julio 2010, La Paz (Bolivia).

que tienen que instalarse en la agenda pública, y por ello es un camino que debemos construir día a día buscando expandir la conciencia ambiental y pluricultural.

Asimismo sería ideal que podamos pensar en un giro biocéntrico¹ siguiendo el modelo ecuatoriano donde pongamos a la naturaleza en el centro de la escena, reconociéndola como sujeto de derecho, ello sería muy beneficioso tanto para pueblos indígenas como para la humanidad toda, sobre todo si pensamos en las generaciones futuras y la necesidad de garantizarles un “ buen vivir”.

Por otra parte considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, implica también reconocer indirectamente la cosmovisión indígena, basada en su especial vinculación con la naturaleza²

Este giro biocéntrico solo podría iniciarse a través de un dialogo intercultural de saberes con las culturas indígenas, donde podamos nutrirnos de sus conocimientos y con ello ir modificando paulatinamente los paradigmas del programa de la modernidad, que nos permitirán para pasar de una justicia ambiental a una justicia ecológica³, siguiendo la propuesta de Gudynas (2010)

Conclusiones

Como puede verse una regulación de la propiedad comunitaria indígena que cumpla con los estándares mínimos exigidos, respetando la normativa constitucional y supralegal implicará un gran desafío para el Estado Argentino y sus actores políticos y económicos,

- 1 El biocentrismo busca romper con el antropocentrismo, pero éste último es entendido en un sentido más amplio, como un modo de ser en el mundo, una cosmovisión que expresa un tipo de relacionalidad que sustenta la dualidad Naturaleza – Sociedad. Las valoraciones se hacen esencialmente de acuerdo al beneficio o ventaja humana, convirtiendo al ambiente en objetos, para instrumentalizarlos y manipularlos. (Gudynas La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de La naturaleza y justicia ecológica -Tábula Rasa. Bogotá - Colombia, No.13: 45-71, julio-diciembre 2010)
- 2 En la cosmovisión indígena ellos son parte de la tierra y solo en ella pueden crecer y desarrollar su cultura y modo de ser.-la tierra tiene un valor fundamental, en términos ecológicos y espirituales.
- 3 “Una y otra perspectiva, la justicia ecológica y la justicia ambiental, rechazan las formas de segregación social, cultural, económica y racial entre las personas, lo cual está en total consonancia con los postulados sobre la Buena Vida... Pero la justicia ecológica agrega el compromiso de defender la Naturaleza, y requiera de alguna forma de representación de los derechos de otros seres vivos. No es una tarea sencilla, y esa tarea recién está comenzando en Ecuador, como resultado de haber reconocido los derechos de la Naturaleza” (Gudynas,2010:4)

Esta regulación deberá materializar los cambios de paradigmas declarados en las normas, entre ellos la pluriculturalidad y la diversidad cultural. Partiendo de la premisa que el efectivo respeto por la diversidad, implica reconocer que estamos ante sujetos con pautas culturales, sistemas de valores y prácticas disimiles a las nuestras, pero con el mismo grado de importancia, merecedoras de una protección legal superadora como lo son la consagración de los derechos colectivos, tendientes a preservar su identidad y subsistencia como pueblos.

Garantizar la supervivencia de los Pueblos indígenas como sujetos colectivos depende necesariamente del reconocimiento de los derechos territoriales, puesto que la relación con el territorio/habitat determina su cosmovisión, su identidad, su modo de ser y su espiritualidad.

Por ello, llevar adelante las tareas de demarcación y titulación de los territorios indígenas es una de las obligaciones prioritarias del Estado en aras de la protección de estos derechos.

Esta demarcación y titulación de tierras debe respetar la noción extendida de hábitat prevista en el convenio 169 OIT, e implicará plantearnos una mutación del concepto de desarrollo hacia el de etnodesarrollo, que además de respetar las pautas culturales y cosmovisión de la cultura indígena se compatibiliza fácilmente con los principios ambientales y los derechos de la naturaleza, que debe ser protegida si buscamos garantizar el derecho de los pueblos indígenas al territorio y hábitat y garantizar la supervivencia de los mismos como pueblos organizados.

BIBLIOGRAFIA

AYLWIN, José, Derechos Territoriales de Pueblos Indígenas en América Latina: Situación Jurídica y Políticas Públicas en Derecho Constitucional Indígena, Julio García Coord. Chaco, Contexto, 2012.

BOURNISSENT, María José, La Propiedad Comunitaria Indígena ponencia presentada en Seminario “Nuevos Desafíos para el cumplimiento de los Derechos Humanos de los Pueblos Originarios” Santa Fe, 28 y 29 de Mayo de 2010-05-23 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Universidad Nacional del Litoral

BARBERI, Paula, La ley 26.160 como política pública orientada a la protección de la propiedad comunitaria indígena: algunos avances y desafíos pendientes en Dossier Propiedad comunitaria indígena. Fernando Kosovsky comp. – 1a ed. - Comodoro Rivadavia -EDUPA,

2015.

BONFIL Batalla, G. Etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización. En obras escogidas de Bonfil Batalla. Tomo 2..México: INAH/ INI, 1995

GOMIZ, Maria Micaela- Juan Manuel Salgado, Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas, Neuquén, ODHPI, 2010.

GUDYNAS, Eduardo, La Pachamama: ética ambiental y desarrollo- Le Monde Diplomatique, No 27, pp 4-6, junio-julio 2010, La Paz (Bolivia).

La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de La naturaleza y justicia ecológica -Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, No.13: 2010.

La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de EcuadorRevista de Estudios Sociales No. 32 rev.estud.soc., 2009, Bogotá

-GUTIÉRREZ VILLAR, Lorena El derecho de propiedad comunitaria indígena en el sistema interamericano de derechos humanos en Dossier Propiedad comunitaria indígena. Fernando Kosovsky comp. – 1a ed. - Comodoro Rivadavia -EDUPA, 2015.

KYMLICKA, Will, Derchos individuales y derechos colectivos en Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección, María Paz Ávila Ordóñez y María Belén Corredores Ledesma Editoras, Quito, Ecuador 1ra. Edición, 2009

RAMÍREZ SILVINA, Estándares mínimos para la regulación de la ley de propiedad comunitaria indígena en Dossier Propiedad comunitaria indígena. Fernando Kosovsky comp. – 1a ed. - Comodoro Rivadavia -EDUPA, 2015.

Constitucionalismo Progresista y Diseños Estatales: Protección Vs Desarrollo. Material de lectura curso Derechos Humanos de los Pueblos Originarios. UNL

SALGADO, Juan Manuel, Tierras y territorios indígenas en Dossier Propiedad comunitaria indígena. Fernando Kosovsky comp. – 1a ed. - Comodoro Rivadavia -EDUPA, 2015.

MEDIDAS PROTETIVAS DE TRATAMENTO AO AGRESSOR COMO ALTERNATIVAS À PRISÃO PREVENTIVA NA LEI MARIA DA PENHA

Rafael Zimmermann¹
Kaoanne Wolf Krawczak²

Considerações iniciais

A violência doméstica e familiar constitui um grave problema social, histórico e cultural, enraizado em uma sociedade que por muito tempo considerou tais conflitos como questões privadas. A promulgação da Constituição Federal de 1988, com seus princípios de dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos, juntamente com a ratificação de convenções internacionais como a Convenção de Belém do Pará, impôs ao Estado o dever de atuar de forma mais incisiva para proteger a mulher. Diante da insuficiência das leis anteriores e do alarmante aumento nos índices de violência, a Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, foi instituída como um marco legislativo no combate à violência de gênero.

Embora a Lei Maria da Penha tenha avançado ao tornar a violência doméstica um crime e ao criar as medidas protetivas de urgência para a vítima, a eficácia do sistema tradicional, que utiliza a prisão preventiva como principal resposta, tem sido questionada pela ineficácia da pena de prisão, medida que, muitas vezes, não garante a reeducação do agressor, podendo, inclusive, agravar as mazelas sociais e a saúde física e mental do indivíduo, levando a altos índices de reincidência.

-
- 1 Mestre em Direito pela Unijuí/RS; Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ; Advogado; e-mail:zimmermannadogado@gmail.com.
 - 2 Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, URI/SAN. Pós-graduada em Docência no Ensino Superior pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera e em Direito Constitucional pelo Centro Universitário União das Américas Descomplica (UniAmérica). Professora do Curso de Graduação em Direito da Unicruz. Advogada. Email: kaoanne.krawczak@gmail.com.

Com base nisso, este trabalho busca analisar as medidas protetivas de tratamento ao agressor enquanto alternativas viáveis e mais eficazes à prisão preventiva, à luz da introdução da reforma legislativa objeto da Lei n.º 13.984/2020, a qual acrescentou alternativas às Medidas Protetivas de Urgência consagradas no artigo 22 da lei n.º 11.340/2006. O objetivo é demonstrar que uma abordagem que vise à reeducação e ao acompanhamento psicossocial dos agressores, por meio de políticas públicas e intervenção estatal, é mais efetiva para enfrentar a raiz do problema e promover a interrupção do ciclo de violência, garantindo, de forma plena, a dignidade e a integridade da mulher

Violência doméstica e familiar: uma breve abordagem

A Constituição Federal de 1988, é considerada um marco na história política do Brasil, apoia sua promulgação sinalizou a consolidação do processo de redemocratização e estabeleceu uma série de direitos e garantias individuais. Conhecida como Constituição cidadã a CF/88 assegura a dignidade da pessoa humana, a prevalência dos direitos humanos e a igualdade de gênero como direitos fundamentais da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da CF aparece como fundamento da República Federativa do Brasil. Enquanto que no artigo 4º, II, d o Brasil assume em suas relações internacionais a “prevalência dos direitos humanos”. Assegurando no artigo 5º, caput que “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 [...]” (Brasil, 1998), sendo que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1998)

No mesmo sentido, deve o Estado assegurar assistência familiar e instituir mecanismos que coíbam a violência no âmbito destas relações, conforme prevê o artigo 226, §5º, da Carta Magna. Entretanto, como discorre a autora Maria Berenice Dias (2012, p. 26), o Estado “olvidou-se de ressaltar a violência doméstica ao reconhecer alguns crimes como de pequeno potencial ofensivo, a serem julgados de maneira sumária por juizados especiais, sendo admitida a transação penal e a aplicação de medidas despenalizadoras”. De modo que tal delito não comporta em seu conceito a violência sofrida pelas mulheres no ambiente doméstico (Dias, 2012, p. 26).

Diante de um cenário com altos índices de violência, aliado ao fenômeno sociocultural de violência doméstica a República Federativa do Brasil se fez signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), ratificado em 1984, e assumiu um compromisso com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belem do Pará, em 1994. Tais tratados reafirmam que “a violência contra a mulher é uma violação dos direitos humanos e exigem [sic] o enfrentamento de toda a sociedade” (SEMDH, 2024, s.p.). Ambas convenções destacam a importância da defesa dos direitos humanos, de modo a garantir “que todas as mulheres tenham direito a viver livres de violência, com segurança e dignidade” (Dias, 2024, s.p.). Ainda, responsabilizam os estados com o dever de “adotarem políticas públicas eficazes de prevenção, proteção e punição aos agressores” (SEMDH, 2024, s.p.).

Ao passo que o preconceito de gênero enraizado no Brasil, enquanto um país extremamente apegado aos conceitos de patriarcado, heteronormatividade e de família tradicional, arrastou a violência de gênero para dentro dos lares, tornando a mulher uma vítima do próprio companheiro. Diante dos inúmeros casos de violência dentro do ambiente doméstico e familiar se exigiu do país uma resposta legislativa, tendo em vista que até a primeira metade do ano de 2006, não existia no Brasil uma legislação pertinente à proteção da mulher sujeita a violência doméstica e familiar.

Assim, através do apelo internacional de uma das milhões de vítimas de violência doméstica, Maria da Penha Maia Fernandes, em 7 de agosto de 2006 entrou em vigor a Lei nº 11.340/06, Lei Maria da Penha: fruto de uma luta histórica pela busca da efetividade do princípio da isonomia, buscando conferir maior proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar

Dentre os aspectos mais importantes da Lei nº 11.340/2006, foi tornar a violência doméstica e familiar contra a mulher crime e definindo-a, nos termos do artigo 5º:

Artigo 5º. Para os efeitos desta Lei, configura 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:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - 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;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (Brasil, 2006)

A Lei também tornou impossível o pagamento de cestas básicas ou de multa como pena, e estabeleceu as formas da violência doméstica contra a mulher, sendo física, psicológica, moral, patrimonial e sexual. Ademais, os Juizados Especiais Criminais (JECrim), previsto na Lei n.º 9.099/1995, tornaram-se incompetentes para julgar os crimes de violência doméstica, independentemente da quantidade máxima da pena privativa de liberdade cominada.

As medidas protetivas de urgência, surgiram como forma direta de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo como objetivo principal, nas palavras de Maria Berenice Dias, “garantir à mulher o direito a uma vida sem violência” (2012, p. 145). A citada autora infere também que “deter o agressor bem como garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole agora não é encargo somente da polícia. Passou a ser também do juiz e do Ministério Público” (Dias, 2012, p. 145). As medidas de proteção se encontram elencadas nos artigos 22 e 23 da Lei Maria da Penha, conforme seguem:

Artigo 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; **III** - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios (Brasil, 2006).

Artigo 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos (Brasil, 2006).

As medidas supra elencadas possuem caráter cautelar, independentemente da situação do homem-agressor, enquanto a mulher-vítima é resguardada da forma mais breve e eficaz possível. A partir do momento em que é noticiada a prática da violência doméstica e familiar ao juiz, este pode e, conforme o caso, deve aplicar as medidas, no prazo de 48 horas. Dentre as medidas impostas ao agressor, há preocupação em desarmá-lo, podendo o Magistrado restringir o porte ou suspender a posse de arma. Se o agressor possuir porte de arma devidamente registrado na Polícia Federal, a suspensão ou restrição só pode se dar caso a vítima solicite tal medida. Conforme assevera Maria Berenice Dias (2012, p. 151):

Dispondo o agressor da posse regular e autorização de uso, o desarmamento só pode ocorrer mediante solicitação da vítima, como medida protetiva a ser apreciada em juízo. No entanto, caso o uso ou o porte sejam ilegais, as providências podem ser tomadas pela autoridade policial, quando configurada a prática de algum dos delitos previstos na lei. Sendo legal a posse e o uso da arma de fogo pelo agressor, denunciando a vítima à autoridade policial a violência e justificando a necessidade de desarmá-lo, por temer pela própria vida, é instalado expediente a ser remetido ao Juízo.

Ainda, através da Lei, o homem-agressor pode ficar impedido de se aproximar da vítima e seus familiares e testemunhas ou de contatar com algum deles por qualquer meio de comunicação. É a medida mais corriqueira nesses casos e também a mais descumprida. A proibição de

frequentar determinados lugares precisa ser solicitada pela vítima no boletim de ocorrência com a indicação do local e a justificativa, sendo frequentemente burlada pelas partes.

No tocante ao inciso IV, as medidas protetivas devem ser deferidas quando o risco de dano está diretamente direcionado aos menores, não bastando a lide entre agressor e vítima. Os casos mais comuns são os de crimes contra a liberdade sexual e contra a vida. Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti (2012, p. 238) preleciona que “esta medida extrema deve ser tomada com cautela pelo juiz, ouvido sempre o Ministério Público, como *custos legis*, visando sempre o melhor interesse das crianças e adolescentes, bem como da vítima, ouvida a equipe multidisciplinar”.

Quanto às medidas protetivas para a vítima, o já citado artigo 23 da Lei Maria da Penha, somado ao artigo 24 da referida lei, as descreve da seguinte forma:

Artigo 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo (Brasil, 2006).

Para haver o cumprimento do inciso I do artigo 23, é necessário que o município tenha programa de atendimento especializado, o que não acontece na maioria das comarcas brasileiras. Nesses programas, deve haver uma equipe multidisciplinar para atendimento às vítimas e segurança, visto que estão, ao menos em tese, em situação de perigo constante. A Autoridade Policial normalmente é quem reconduz a vítima ao seu domicílio, caso haja a necessidade e a possibilidade. Se a vítima não for acolhida por algum programa de proteção e se o homem-agressor não estiver na residência, a vítima será reconduzida para sua moradia.

Outro ponto importantíssimo no tocante às medidas de proteção é o que preconiza o artigo 19 da Lei 11.340/2006:

Artigo 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público (Brasil, 2006).

Por conseguinte, embora a Lei Maria da Penha tenha avançado ao tornar a violência doméstica um crime e ao criar as medidas protetivas de urgência para a vítima, a eficácia do sistema tradicional, que utiliza a prisão preventiva como principal resposta, tem sido questionada pela ineficácia da pena de prisão, medida que, muitas vezes, não garante a reeducação do agressor, podendo, inclusive, agravar as mazelas sociais e a saúde física e mental do indivíduo, levando a altos índices de reincidência. Com base nisso, no próximo tópico deste trabalho busca-se analisar as medidas protetivas de tratamento ao agressor enquanto alternativas viáveis e mais eficazes à prisão preventiva, à luz da introdução da reforma legislativa objeto da Lei n.º 13.984/2020, a qual acrescentou alternativas às Medidas Protetivas de Urgência consagradas no artigo 22 da lei n.º 11.340/2006.

Medidas protetivas de tratamento ao agressor: alternativas à prisão preventiva

Ao longo do tempo, a sociedade passou a entender a violência doméstica não mais como um problema privado, mas como uma questão de interesse público. Essa mudança de perspectiva exige a superação de um antigo paradigma social, no qual o Estado se mantinha alheio aos conflitos familiares. Hoje, é imprescindível que as instituições passem a

agir de forma mais incisiva, impondo limites às relações conjugais abusivas e garantindo a dignidade e a integridade da mulher.

O ditado popular brasileiro “em briga de marido e mulher não se mete a colher” reflete exatamente uma mentalidade cultural enraizada na privacidade e na autonomia, desencorajando a intervenção de terceiros nos conflitos domésticos. Contudo, atualmente é importante reconhecer que situações de violência ou abuso requerem atenção e intervenção adequada, justamente, porque ainda existe uma subjugação estrutural e histórica sofrida pelas mulheres, as quais obtiveram seus direitos civis muito tempo depois dos homens, e ainda buscam efetividade.

Logo, conclui-se que sem a atuação positiva do Estado, a partir da mera abstenção estatal, não foi possível implementar políticas públicas adequadas à garantia dos direitos elementares à proteção da sua condição humana, enquanto sujeitos de direito.

Essa perspectiva fica visível, que apenas em 2002, poucos anos em uma linha histórica, a mulher passou a ter o direito de ter propriedade sem a outorga marital, isto é, sem a anuência do patriarca da família, evidenciando uma construção cultural enraizada em uma cultura machista, em que a mulher é colocada em uma posição de submissão plena dentro da família e, em consequência, da sociedade, sendo vista em uma posição inferior ao homem.

Desse modo, a violência doméstica deixou de ser tratada como uma questão unicamente privada e foi elevada à categoria de problema de segurança pública, face à consagração do ciclo de violência e submissão, que impede a efetividade dos direitos humanos e de uma vida digna independente. Isso legitima a intervenção do Estado na vida familiar para proteger a mulher, fazendo com que a prestação de serviço público prevaleça sobre a antiga noção de privacidade conjugal.

Muito embora a prisão preventiva seja uma ferramenta importante para assegurar a proteção da vítima, a pena de prisão, por si só, joga os indivíduos em meio à inúmeras mazelas sociais, como a superlotação e precariedade dos locais, a insalubridade, a ausência de direitos, a faccionalização e, ao contrário de ressocializar, a prisão é um local de deterioração da saúde física e mental das pessoas, gerando muito mais males, do que benefícios.

Não se está a dizer que a pena de prisão deva ser abolida na sua integridade, no entanto, não deve ser utilizada pelo Poder Judiciário como regra nos casos de violência doméstica, em razão da diversidade

de medidas protetivas existentes e possíveis, a partir de uma análise mais criteriosa da Lei Maria da Penha, observando-se as diferentes violências existentes, consoante o artigo 7º, compreendendo-se a violência física, moral, psicológica, patrimonial e sexual.

É evidente que a eficácia da prisão preventiva a médio e longo prazo, especialmente em casos de menor potencial ofensivo, tem sido questionada. A prisão, por si só, não garante a reeducação do agressor e, muitas vezes, não impede a reincidência. Dados mostram que, para além da proteção da vítima, é preciso buscar a reabilitação do agressor, a fim de proteger a sociedade como um todo. Logo, a prisão pode ser até uma ferramenta, mas além de insuficiente e questionável, não se mostra efetiva para enfrentar o problema da violência na sua essência.

A prisão significa uma política institucional de choque contra os agressores, ainda em fase de cognição sumária, ou seja, antes de uma sentença penal transitada em julgado, a observância do devido processo legal e da presunção da inocência, normalizando a prisão antes de uma decisão de mérito processual (artigo.5º, LIV, LV e LVII, da C.F. de 1988).

Artigo 5º CF [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório** e **ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVII - ninguém será considerado culpado até o **trânsito em julgado** de sentença penal condenatória [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Nesse contexto, as instituições precisam ser encorajadas a aplicar medidas diversas da prisão, que tragam maior efetividade à Lei Maria da Penha. A alteração legislativa formulada pela Lei 13.984/2020, ao adicionar os incisos VI e VII ao artigo 22 da Lei 11.340/06, ofereceu um caminho prático e objetivo para essa mudança, ao permitir a frequência do agressor a centros de educação, reabilitação e acompanhamento psicossocial, como uma medida protetiva de urgência.

O objetivo dessas medidas é transcender a esfera individual do processo penal. A ideia é atacar a raiz do problema, buscando uma mudança cultural para além do machismo e da violência. É por isso que, em muitos casos, a substituição da prisão preventiva por uma medida protetiva que obrigue o agressor ao tratamento se mostra mais eficaz. A pena de prisão, não pode ser vista como a única, nem como uma forma eficaz de combate à violência contra a mulher, devendo ser avaliada como *ultima ratio*. Essa abordagem moderna e humanizada não apenas busca proteger a vítima, mas

também busca o enfrentamento da violência, ao promover a reeducação e a conscientização do agressor, fazendo-o compreender as consequências de suas ações.

Nesse contexto, não é novidade o número crescente das denúncias por violência doméstica e familiar contra a mulher, além de uma grande institucionalização de problemas domésticos, envolvendo relacionamentos não saudáveis, chegando a questões de todas as ordens.

De modo exemplificativo, o controle do corpo da mulher exercido pelo homem, passa tanto por agressões, ameaças e ações mais explícitas, como pelo controle da vida civil, em situações do cotidiano. É comum que muitas mulheres não tenham acesso à suas contas bancárias, não administram seus salários, não tenham carteira nacional de habilitação, não dirijam um veículo automotor, dependendo da carona do marido, que exerce neste ato, um controle sobre o corpo da mulher e sobre praticamente todos os atos da vida civil.

É comum também, que o homem tenha uma maior participação na tomada de decisões das mulheres, pois há uma construção cultural que enfatiza a subserviência da palavra final do marido ou de uma referência masculina.

Buscar no padre, no pastor, no radialista ou no líder comunitário é entender que a figura do homem ocupa um lugar mais importante na construção social, demonstrando a dependência da mulher, não só no âmbito doméstico, mas também no âmbito social, tornando evidente a necessidade de empoderar a mulher, para que ela possa ser livre e independente.

A partir da criação da Lei Maria da Penha em 2006, nestes 19 anos de vigência legislativa, não é novidade a existência de uma crescente intervenção estatal, o aumento no número de prisões de agressores e, para além disso, o número de reincidência específica nos referidos casos.¹

Para diminuir a violência doméstica, é essencial ir além da proteção da vítima, buscando a implementação de medidas de proteção diversas da prisão. Em muitos casos, a prisão, especialmente, em infrações de

1 As ameaças também apresentaram crescimento e resultaram em um total de 613.529 registros, o que significa um aumento de 7,2% em relação a 2021. A ameaça é uma das formas de violência psicológica que o agressor pode exercer sobre a mulher, causando dano emocional e mantendo-a sob seu jugo por medo. Já a violência psicológica enquanto tipo penal foi tipificada em 2021 e resultou no registro de 24.382 boletins de ocorrência, com taxa de 35,6 mulheres por grupo de 100 mil (considerando que oito UFs não enviaram os dados sobre o crime). (FBSP, 2023, p.138)

menor potencial ofensivo, tem se mostrado insuficiente e ineficaz. A baixa reabilitação dos agressores leva a um ciclo de reincidência, no qual o mesmo indivíduo volta a agredir a mesma ou uma nova companheira. Além disso, a ineficiência das penas aplicadas, por seu pequeno impacto, gera efeitos colaterais negativos para a própria vítima, como a prolongada duração dos processos e a urgência de retomar a rotina enquanto o agressor não é reabilitado.

A busca por soluções efetivas para a violência doméstica exige uma nova abordagem, que vá além do que é feito atualmente pelo sistema judicial. Para realmente combater esse problema, é preciso admitir que as desigualdades de gênero são um fato e que qualquer atuação eficaz, neste tipo de natureza delitiva, deve se basear em uma perspectiva de gênero. Isso significa compreender as formas de opressão e buscar a desconstrução do padrão social dominante (homem/branco/hétero/cristão) para alcançar uma justiça mais equitativa¹.

Na grande maioria das vezes, as medidas protetivas de urgência, cuja natureza é cautelar, ou seja, provisória, encontram mais força do que a própria pena definitiva dos delitos praticados. Por isso, o Poder Judiciário acaba utilizando-as para fins de gerar uma responsabilização penal dos acusados, como as medidas efetivas no combate à violência doméstica.

Nesse sentido, a Lei n.º 11.340/06, traz um rol exemplificativo, ou seja, não exaustivo, de medidas protetivas que protegem as mulheres vítimas de violência doméstica. A instituição da Lei n.º 13.984/2020, acrescentou no artigo. 22 da Lei n.º 11.340/06, os incisos VI e VII, cujas implicações importam no “comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação e no acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio” (Brasil, 2006).

Tais medidas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, com as medidas previamente estabelecidas, como prestação de alimentos, suspensão da posse ou restrição do porte de armas, limitações de aproximação da vítima e seus familiares, inclusive, com limitações de convivências, com implicações, também, na esfera de família, em ações de divórcios, guarda, alimentos e convivência.

A alteração legislativa que possibilitou a reeducação e tratamento psicossocial do agressor busca, na realidade, servir de suporte para as

1 O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero pode ser acessado em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. (CNJ, 2021).

demais medidas, contribuindo para uma outra etapa da reeducação/responsabilização do agressor, que na pena de prisão isoladamente, não encontrava o amparo positivo, por meio de programas de conscientização e reeducação.

Essas medidas são essenciais porque transcendem a esfera individual do processo penal. Elas visam a uma mudança na cultura de violência e de subjugação da mulher, ao mesmo tempo que evidenciam a ineficácia da prisão como meio de tratamento para o agressor, já que o encarceramento, na maioria dos casos, causa mais problemas do que benefícios.

Dessa forma, tendo em vista a dinamicidade das complexas relações que envolvem violência contra a mulher no âmbito da relação doméstica ou até mesmo íntima de afeto, é plenamente cabível a substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar diversa da prisão, com a decretação de medida protetiva de urgência que obrigam o agressor ao tratamento, inclusive, com a aplicação do monitoramento eletrônico, a partir da Lei n.º 15.125/2025.

Por fim, cabe destacar que a pena de prisão não é efetiva para todos os tipos de delitos. No delito patrimonial, havendo dependência econômica, a medida protetiva que fixa alimentos é tão relevante, quanto a prisão do acusado, a fim de manter um mínimo para subsistência à vítima, que muitas vezes, não possui formação para o mercado de trabalho, por ter atuado, sobremaneira, para o sustento do lar, abdicando da sua vida particular, para os filhos ou cônjuge.

As recentes adequações na Lei Maria da Penha refletem essa necessidade, buscando uma resposta mais eficaz para as circunstâncias do caso concreto. Tais medidas demonstram um movimento em direção a sanções que, embora estejam no âmbito penal, são diferentes da pena de prisão. O objetivo é a implementação de medidas alternativas à privação de liberdade, que oferecem um tratamento mais adequado e que podem levar à reeducação e à interrupção do ciclo de violência.

Considerações finais

As medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, desempenham um papel crucial na proteção imediata da mulher vítima de violência, mas a experiência de quase duas décadas de vigência da lei demonstra que a mera intervenção policial e a prisão do agressor não são suficientes para erradicar o problema. A prisão, embora uma ferramenta

importante, tem se mostrado ineficaz a médio e longo prazo, especialmente em casos de menor potencial ofensivo, pois não promove a reabilitação do agressor e muitas vezes alimenta o ciclo da reincidência.

A intervenção estatal, que antes se mantinha alheia aos conflitos familiares, agora se impõe para proteger a mulher, e essa atuação não pode se limitar a punir, mas deve buscar atingir a causa do problema.

A alteração legislativa promovida pela Lei n.º 13.984/2020, que incluiu no artigo. 22 da Lei Maria da Penha a possibilidade de o juiz determinar a frequência do agressor a programas de recuperação e reeducação, bem como o acompanhamento psicossocial, individual ou coletivo, representa um avanço significativo nesse sentido. Essas novas possibilidades são essenciais, pois transcendem a esfera individual de punibilidade no processo penal e buscam uma mudança cultural, desconstruindo o padrão social dominante e promovendo a conscientização, mostrando-se mais adequada e eficaz para combater a violência doméstica e interromper o ciclo de violência.

Referências

ALIMENA. Carla Marrone. **A Tentativa do (Im)Possível: Feminismo e Criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: 2023_anuario_brasileiro_seguranca_publica.pdf. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Direitos e Garantias Fundamentais** - Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/379?mode=full>. Acesso em: 22 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), 2021. Disponível em: <tps://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 22 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha.** Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/relatorio-violencia-domestica-2023.pdf>. Acesso em: 22 set. 2025.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei n.º 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei n.º 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 297-312, jan./fev. 2007. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/f954f59a-2920-4a87-a31d-22104eb5f4c6>. Acesso em: 22 set. 2025.

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994.** (Convenção de Belém do Pará). Adotada em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/belem.htm>. Acesso em: 22 set. 2025.

SEMDH. **27 de novembro:** Ratificação da Convenção de Belém do Pará. Paraíba: SEMDH/PB, 2024. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/DC5JwliRKgI/>. Acesso em: 22 set. 2025.

O CONTRATO PRELIMINAR, A PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BENS IMÓVEIS E A FORMALIDADE DO CONTRATO DEFINITIVO

Thiago Marchionatti Uggeri¹
Jacson Roberto Cervi²

Introdução

No Brasil, é comum a utilização de contratos preliminares nas negociações imobiliárias, o que legalmente se denomina de promessa de compra e venda de imóvel (outras promessas são admitidas em direito, como a promessa de permuta e a promessa de coação, para exemplificar). Trata-se de um contrato útil, especialmente se as partes negociantes tratarem do pagamento do preço em parcelas (obrigações de trato sucessivo). É obrigação do promitente comprador quitar todas as parcelas da promessa de compra e venda, nos prazos ajustados. É obrigação do promitente vendedor dar (entregar) o bem imóvel e, ainda, ao fim do contrato preliminar e com a sua quitação, outorgar o contrato definitivo (escritura pública, se o bem imóvel tem valor superior a 30 salários-mínimos, ou contrato particular, se tem valor igual ou inferior a 30 salários-mínimos – a avaliação do imóvel, para esse fim, é feita pelo órgão fazendário responsável pela tributação incidente sobre a negociação).

O problema da pesquisa é: a promessa de compra e venda é admitida no Direito Civil brasileiro e, sendo registrada na matrícula do imóvel, junto à Serventia do Registro de Imóveis, garante quais direitos ao promitente comprador?

-
- 1 Graduado, Mestre e Doutorando em Direito pela URI – Câmpus de Santo Ângelo – RS. Professor de Direito Civil I, II e III e Notarial e Registral no Curso de Direito da URI – Câmpus de Santiago – RS. E-mail: thiagomuggeri@aluno.santoangelo.uri.br e tmu@urisantiago.br
 - 2 Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com estágio doutoral na Universidade de Sevilla-ES, em 2014, e Professor da Disciplina: “TEMAS EM LAICIDADE, POLÍTICA E ESTADO”, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado – da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santo Ângelo. E-mail: jrcervi@san.uri.br

Justifica-se: o autor é professor de direito civil, notarial e registral, no Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Câmpus de Santiago; e também doutorando em Direitos Especiais na URI, Câmpus de Santo Ângelo. Assim, a temática desenvolvida está vinculada ao Doutorado em Direitos Especiais do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* da URI. Este artigo científico tem vinculação à Linha de Pesquisa I, Direito e Multiculturalismo, no grupo que pesquisa denominado “Novos Direitos em Sociedades Complexas”, no subgrupo “Direito, Sustentabilidade e Segurança Alimentar em Sociedades Plurais e Complexas”, coordenado pelo Prof. Dr. Jacson Roberto Cervi. Esclarece-se que a promessa de compra e venda imobiliária, um exemplo de contrato preliminar, aborda o direito em sociedades plurais e complexas, ensejando a capacitação para trabalhar as transformações jurídicas a partir do diálogo do Direito Real Imobiliário (Direito Civil) com os serviços notariais e registrais, bem como com as relações que se estabelecem na sociedade globalizada do Brasil. Busca-se priorizar a qualificação dos agentes das ciências jurídicas e sociais, na formulação de um *locus* de pesquisa norteadada pelo parâmetro ético da cidadania, contemplando-se, também, o direito constitucional à propriedade privada (imobiliária).

Pelo método de pesquisa hipotético-dedutivo, utilizando o método de abordagem legal, doutrinário e jurisprudencial, o estudo vai abordar a promessa de compra e venda, um dos exemplos mais usuais de contrato preliminar, a ensejar, portanto, a elaboração de um contrato definitivo a posteriori, tendo em vista a nulidade dos atos e negócios jurídicos que não contemplarem a forma prescrita em lei.

O objetivo geral da pesquisa é saber quais os direitos garantidos ao promitente vendedor e ao promitente comprador ao firmarem uma promessa de compra e venda de bem imóvel, que é um contrato preliminar e, portanto, não substitui o contrato definitivo (por escritura pública, geralmente; ou por instrumento particular, nos imóveis de baixa avaliação para fins tributários).

O artigo organizou-se em um único capítulo, o contrato preliminar, sua definição e natureza jurídica, para então fazer uma análise mais profunda sobre as características da promessa de compra e venda de imóveis, sendo proveitosa a leitura do texto, para a aquisição deste conhecimento.

O contrato preliminar, a promessa de compra e venda de bens imóveis e a formalidade do contrato definitivo

inicialmente, pode-se dizer que a previsão constitucional (Constituição da República, de 1988) da temática ora estudada está no artigo 5º (quando trata do direito fundamental da propriedade privada).

O presente estudo tem por objeto os negócios jurídicos, que possuem como principal exemplo o contrato e, especificamente, no caso, o contrato preliminar, que, por sua vez, tem como principal exemplo, a promessa de compra e venda imobiliária. Aborda-se, pois, conceitualmente, o contrato preliminar e, depois, a promessa de compra e venda de imóvel, com as implicações em torno da avaliação dos bens imóveis, pela fazenda pública tributante do negócio de valor igual ou inferior a 30 salários-mínimos, pode ser até contrato particular, a teor do que disciplina o art. 108 do Código Civil (de 2002) pela parte promitente vendedora, onde terá lugar o processo judicial e/ou o procedimento extrajudicial da adjudicação compulsória.

O doutrinador Cristiano Chaves de FARIAS enfatiza que, pelo revogado Código Civil, de 1916, artigo 1.088 (BRASIL, Lei nº 3.071, 1916), era previsto legalmente o direito de arrependimento antes da assinatura do contrato definitivo (escritura pública ou instrumento particular), por qualquer das partes. Isso trazia enorme insegurança jurídica ao contrato preliminar e, por consequência, à promessa de compra e venda. O promitente vendedor, se utilizasse o direito ao arrependimento, teria que indenizar as perdas e danos; mas a valorização do imóvel, muitas vezes, compensava o arrependimento. Mas, com alterações legislativas (especialmente o Decreto-Lei nº 58/1937), essa modalidade de contratação preliminar começa a ganhar força, ao conferir maior segurança jurídica em vendas e compras a prazo. O STF, à época, editou a Súmula 166, afirmando que, após o Decreto-Lei nº 58/1937, a promessa de compra e venda não confere mais direito ao arrependimento (2022, p. 1140). E súmula se aplica ainda hoje, e o contrato preliminar não é mais inseguro.

Em seu manual, VENOSA definiu o contrato preliminar: “aquele em que as partes se comprometem a efetuar, posteriormente, um segundo contrato, que será o contrato principal. Por meio do contrato preliminar, os promitentes antecedem e preparam o contrato definitivo, obrigando-se mais tarde a celebrá-lo” (2024, p. 61). O contrato preliminar é uma fase de formação do contrato; e não é obrigatória, embora muito utilizada em

compras e vendas de imóveis a prazo, quando o promitente vendedor só concorda em assinar o contrato definitivo após receber a totalidade do preço ajustado. Cabe realizar o contrato preliminar também em casos de pagamento à vista, segundo o STJ (BRASIL, AREsp n. 2.043.177/RJ, DJe de 24/11/2023).

Nesse contexto, o Código Civil de 2002 (CC/02), no artigo 462 aborda o contrato preliminar, como fase de formação do contrato: “o contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado” (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002). É preciso atender aos requisitos de validade dos negócios jurídicos, previstos no artigo 104 do CC/02, ressalvada a forma, que pode ser por instrumento particular. Pode ser, o contrato preliminar, feito por instrumento público, presencialmente, em Tabelionato de Notas, ou através da plataforma do e-Notariado (com realização do negócio por videoconferência com o Tabelião de Notas). A promessa de compra e venda é uma espécie de contrato preliminar e, assim, passa-se a abordá-la agora.

FARIAS enfatiza que o CC/02 (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002) repetiu a possibilidade da promessa de compra e venda (inclusive feita por instrumento particular, dispensada a forma) como um direito real de aquisição; mas desde que não tenha cláusula expressa contemplando o direito ao arrependimento (artigos 1.417 e 1.418). E esclareceu que essa cláusula, mesmo expressa no contrato preliminar, poderia, em alguns casos, ser considerada um abuso de direito por parte do promitente vendedor (com base no artigo 187 do CC/02; ou, em questões de consumo, envolvendo, por exemplo, imobiliárias, com base no artigo 51 do CDC/1990). Então, pontuou quatro hipóteses em que se considera ilícita a cláusula prevendo direito ao arrependimento: (1) promessa de compra e venda de lotes, com base no Decreto-lei nº 58/1937, tendo em vista o teor da Súmula 166 do Supremo Tribunal Federal; (2) promessas cujos objetos sejam transferências de imóveis urbanos ou rurais, loteados ou fracionados de acordo com a Lei nº 6.766/1979; (3) promessas que sejam reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a existência de uma parte consumidora na relação negocial; e (4) promessas que tenham redação exclusivamente feita por uma das partes, ou conhecidas também como contrato de adesão, por causa da interpretação mais favorável ao aderente (2022 p. 1145).

E reafirma, atualmente, que há dois requisitos para que a promessa de compra e venda seja um direito real de aquisição: (1º) não pode ter cláusula de arrependimento para que seja considerada também um direito

real de aquisição; se tiver cláusula válida e exercitável de arrependimento, a promessa só será um direito obrigacional. Também sinalizou de forma importante que não incidem prazos de prescrição, decadência ou preclusão em torno da cláusula válida que preveja direito de arrepender-se; mas o limite do exercício do direito de arrependimento será sempre a data da quitação da promessa; uma vez quitada, não caberá mais exercício do direito de arrependimento. Se se arrepender, o promitente vendedor devolve todo o valor que recebeu, atualizado, mais as perdas e danos que o caso ensejar. E confirmou que havia a possibilidade de aplicação do instituto da *supressio* (supressão de um direito da parte negociante pelo seu não exercício), caso em que uma das partes (a promitente vendedora, nesse caso) cria uma expectativa muito grande de que não exercerá o direito de arrependimento. (2º) a promessa de compra e venda deve estar registrada na matrícula do imóvel objeto do negócio (publicidade registral). Com esses requisitos, terá a promessa registrada todos os efeitos de um direito real, como, por exemplo, oponibilidade a terceiros (os quais não poderão, a partir do registro, negociar de boa-fé o mesmo imóvel). Mesmo que a promessa seja feita por instrumento particular (uma faculdade do art. 462 do CC/02), ela deve ser registrada; do contrário não será um direito real (de aquisição, o qual permite reivindicação pelo promitente vendedor, se quitado o pré-contrato). Sem registro, ou contendo cláusula de arrependimento válida e eficaz, a promessa de compra e venda não será um direito real; mesmo assim ainda há grande proteção jurídica para esse instituto, como se verá adiante (FARIAS, 2022, p. 1146).

Segundo o Código Civil Comentado, organizado pelo Ex-Ministro do STF Cezar PELUSO (e outros colaboradores), a promessa de compra e venda (que pode aparecer com outras designações, como compromisso particular de compra e venda ou termo particular de compra e venda) “define-se contrato preliminar, ou pré-contrato, ou contrato-promessa, ou *pactum de contrahendo* na lição de Pontes de Miranda, como ‘o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, se obrigam a concluir outro negócio jurídico’” (2024, p. 1420).

O artigo 1.417 do Código Civil é expresso em afirmar a possibilidade da promessa de compra e venda: “mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel” (BRASIL, L. 10.406, 2002).

Sem cumprir os requisitos do artigo 1.417 do CC/02 a promessa de compra e venda não será um direito real (de aquisição); todavia deve ser cumprida como contrato preliminar, no campo obrigacional, com base no artigo 462 do CC/02. E, pelos artigos 464 e 465 do CC/02, o promitente comprador que tudo pagar terá direito de exigir a celebração do contrato definitivo, através de ação de obrigação de fazer [e agora, também, através da adjudicação extrajudicial], ou, então, resolver o contrato, com perdas e danos. Pode-se e deve-se concluir que só há uma diferença para o caso de a promessa de compra e venda ser considerada direito real (de aquisição): é o direito de o promitente comprador reivindicar o bem contra terceiros (sim, contra terceiros. Porque contra o promitente vendedor já há direito de reivindicar por força da disciplina do contrato preliminar, no CC/02, arts. 462 e seguintes) (FARIAS, 2022, p. 1147).

Várias são as razões para a celebração da promessa particular de compra e venda de bem imóvel: (1) firma-se o pacto pela assinatura do contrato definitivo, quando existir algum obstáculo material ou jurídico, ou as partes não puderem observar as formalidades exigidas naquele momento; (2) uma das partes vai fazer o pagamento parcelado do preço e já deseja estabelecer o negócio; (3) alguma vantagem tributária com a postergação do negócio definitivo; (4) o negócio referir-se à coisa futura ou alheia (nos termos do art. 106 do CC/02, trata-se como objeto inicialmente impossível, desde que a impossibilidade seja relativa); (5) for necessário o consentimento de terceiro; e (6) serve como garantia ao promitente vendedor, em relação ao recebimento da totalidade do preço ajustado de forma parcelada. O promitente vendedor não libera a transmissão da propriedade enquanto o imóvel não estiver integralmente pago (PELUSO, 2024, p. 1420).

Dois são os efeitos de a promessa de compra e venda, segundo o Professor Cristiano Chaves de Farias: (1) confere posse direta ao promitente comprador (artigo 1.197 do CC/02), mas a propriedade se mantém com o promitente vendedor (que terá apenas posse indireta); (2) permite a aquisição forçada pelo promitente comprador contra o promitente vendedor, e isso independe de registro da promessa no Registro de Imóveis, de tal forma que caberá adjudicação compulsória com ou sem publicidade registral, sendo um direito real ou não; não precisa de registro da promessa para cabimento da adjudicação compulsória. Na prática, o fundamento para a adjudicação compulsória (com ou sem registro no sistema de publicidade imobiliária) é a quitação integral da promessa (FARIAS, 2022, p. 1148).

Destaca-se que ambos os negociantes na promessa (um com posse direta; outro com posse indireta) poderão demandar terceiros, em proteção do bem negociado. E um negociante pode também demandar o outro; e vice-versa. Essa posse direta do promitente comprador é precária (seria uma detenção), pois vinculada a um contrato preliminar que não o dá o direito de propriedade. Dessa forma, enquanto essa posse direta perdurar por cumprimento da promessa de compra e venda, não caberá contagem de prazo para efeitos de aquisição por usucapião, nesse caso. Tal prazo para fins de usucapião só poderá começar a correr após quitação, quando a promessa de compra e venda, como contrato, encerrou sua produção de efeitos (FARIAS, 2022, p. 1149). Embora repetindo, o artigo 108 do CC/02 exige a escritura pública como essencial à validade dos negócios jurídicos de transferência de direito real imobiliário; mas o art. 462, dispensa o requisito de forma prescrita em lei. Está, portanto, dispensada a escritura pública para a celebração de uma promessa de compra e venda imobiliária. Daí decorre que a promessa pode, e geralmente é, uma promessa particular de compra e venda de bem imóvel (art. 462 do CC/02).

No Código Civil Comentado por Anderson Schreiber e outros, há apontamentos ao artigo 1.417 do Código Civil de 2002, feitos por Marco Aurelio Bezerra de Melo: “o compromisso de compra e venda de imóvel é um contrato em que os contraentes se obrigam a tornar efetiva a venda de um imóvel, mediante cumprimento das obrigações futuras pactuadas”. E segue: “O compromissário comprador obriga-se a pagar o preço e o compromitente a reproduzir o consentimento, outorgando a escritura dita definitiva” (2021, p. 1153).

Para FARIAS, em seu Manual de Direito Civil:

Define-se a promessa de compra e venda como espécie de contrato preliminar bilateral pelo qual as partes, ou uma delas, comprometem-se a celebrar adiante o contrato definitivo de compra e venda. Não podemos confundir os conceitos de contrato preliminar e das chamadas negociações preliminares. Ali já há um negócio jurídico concluído, mesmo que preparatório à outra relação jurídica. Nas negociações preliminares ou tratativas, os parceiros estão apenas se conhecendo e concebendo um projeto contratual, sem que isso importe em assunção de direito e obrigações, com exceção de eventual responsabilidade extracontratual pela quebra da boa-fé objetiva de um dos parceiros.

Agora, o modelo da promessa de compra e venda é alçado à codificação como norma geral, porém de forma extremamente econômica, dedicando o legislador apenas dois dispositivos ao estudo da importante matéria (arts. 1.417 e 1.418). A grande vantagem do

Código Civil em relação ao seu predecessor foi o tratamento genérico dos contratos preliminares. Faculta-se a qualquer contratante – desde que a modalidade negocial permita – a celebração de contrato prévio, sendo suficiente o respeito aos requisitos de validade do contrato definitivo, excepcionando-se a forma, que é livre (art. 462 do CC), sem as restrições de solenidade que são impostas pelo art. 108 do Código Civil (2022, p. 1155-1156).

Diga-se mais: o assunto ganha recente relevância com a inclusão do artigo 216-B na Lei dos Registros Públicos – LRP (BRASIL, Lei nº 6.015, 1973); bem como com a edição do CNN (Código Nacional de Normas Extrajudiciais – Provimento nº 149/2023 da Corregedoria do CNJ).

Ou seja, a promessa particular de compra e venda de imóvel tem por objetivo buscar o compromisso de realizar a futura negociação de bem imóvel. O pagamento em parcelas, pelo promitente comprador, acaba sendo o maior motivo pelo qual tal pacto seja amplamente utilizado, no Brasil. Trata-se de uma garantia para o promitente vendedor, pois ele, sem receber a totalidade do preço, não outorgará o contrato definitivo (geralmente uma escritura pública, mas que, em casos de imóveis de baixo valor – trinta salários-mínimos – poderá ser contrato particular). Se o preço não for pago, resolve-se o contrato preliminar (promessa de compra e venda) e o promitente vendedor é reintegrado na posse do imóvel, sem prejuízo de discutir perdas e danos ou cobrar multa estipulada no contrato. E, na promessa em que não há direito ao arrependimento exercitável e irretratável (ou não tem direito de arrepender-se; ou tinha, mas não o exerceu e perdeu tal direito), mesmo não registrada em Registro de Imóveis, o promitente vendedor que receba o preço terá a obrigação de se manifestar, emitindo sua vontade de venda no contrato definitivo (escritura pública). Ao ser irretratável, esse pacto perderia a feição de contrato preliminar, sendo um “acatamento futuro de venda definitiva”, sendo suficiente o pagamento de todas as parcelas pelo promitente comprador. Tanto é assim que, se o promitente vendedor não honrar sua obrigação de fazer a escritura pública, caberá procedimento (judicial) para que o promitente comprador busque sentença constitutiva que supra a ausência de manifestação de vontade do vendedor (SCHREIBER, 2021, p. 1153).

Nesse contexto, já se deve reafirmar que, modernamente, também cabe procedimento extrajudicial de adjudicação compulsória, o que foi abordado em resumo expandido, também apresentado pelo autor do presente artigo nesta mostra de trabalhos da URI, Câmpus de Santo Ângelo.

Com o registro da promessa no Registro de Imóveis, o promitente comprador adquire o direito real de aquisição (artigo 1.417 do CC/02). E pode reivindicar o bem, se quitada a promessa.

Seria, para Bezerra de Melo, “direito real de aquisição estabelecido por meio de um contrato típico denominado compromisso de compra e venda e que consiste em atribuir ao adquirente a obrigação de, na grande maioria dos casos, pagar o preço, competindo ao alienante, diante do adimplemento, a obrigação da escritura pública definitiva”. E prossegue Bezerra de Melo: “todos os poderes inerentes ao domínio – usar, fruir, dispor e reaver – são transferidos ao promissário comprador, restando ao compromitente vendedor o direito de resolver o contrato em caso de inadimplemento” (SCHREIBER, 2021, p. 1153-1154).

É importante que o contrato preliminar tenha todos os requisitos de validade previstos no artigo 104 do CC/02, salvo quanto à forma, pois dispensada está a escritura pública no caso de qualquer negociação imobiliária. Nas promessas de compra e venda de imóvel é possível tratar sobre o direito ao arrependimento (arts. 463 e 1.417 do CC/02). Pode-se aí estabelecer um vínculo com a cláusula que estipula as arras (art. 420 do CC/02), que nesse caso de arrependimento são arras penitenciais (exerceu arrependimento, perde o sinal dado, sem necessidade de perdas e danos ou indenização suplementar). Para Bezerra de Melo: “Há consenso em admitir que, se o imóvel já estiver quitado, não há mais espaço para o exercício do direito potestativo de arrependimento”. Nas promessas de compra e venda de lotes, inclusive, é nula a cláusula que fixe arrependimento (art. 25 da Lei nº 6.766/1979). Nas incorporações imobiliárias, as promessas de compra e venda de unidades autônomas também são irrevogáveis (art. 32, § 2º, da Lei nº 4.591/1964). “Com o Decreto-lei nº 745/1969, a proteção do compromissário comprador ficou ainda maior, pois a referida norma jurídica instituiu a mora ex persona, excepcionando a regra do art. 397 do Código Civil”. E prossegue: “em caso de inadimplemento do pagamento de alguma prestação, ainda que no contrato conste cláusula resolutiva expressa, a resolução do pacto dependerá da prévia interpelação judicial ou extrajudicial do devedor”, nos termos do art. 32, § 3º, da Lei nº 6.766/1979 (SCHREIBER, 2021, p. 1154-1155).

Farias, Neto e Rosenvald Advertem:

Assim, quando A se torna promissário comprador, sem, contudo, efetuar o registro, a relação obrigacional não impede que, posteriormente, o promitente vendedor B possa alienar o mesmo bem a C. Frustrado o direito obrigacional de A, em face de evicção, apenas lhe restará a

demanda de perdas e danos em face do alienante B, pois não possui o atributo da sequela (2022, p. 1161).

E mais. Pode-se dizer que o bem, ainda registrado em nome do promitente vendedor, poderá ser penhorado por não pagamento de dívida deste. Então, o registro da promessa acaba por beneficiar o promitente vendedor contra terceiros que possam negociar ou penhorar o bem. Como se percebe, a promessa de compra e venda tem amplo tratamento legal e doutrinário, no Brasil, sendo importante destacar que esse pacto preliminar protege o promitente comprador, se registrado no Registro de Imóveis, dando-lhe o direito real de aquisição. Mas, mesmo sem tal registro, havendo quitação integral da promessa de compra e venda (comprovada por ata notarial, lavrada em Tabelionato de Notas, cuja escolha é livre pelas partes, em atendimento presencial, mas que deve respeitar as regras do art. 302 do Provimento nº 149/2023 do CNJ, se for lavrada via e-Notariado), pode o promitente comprador exigir o suprimento da manifestação do promitente vendedor (se ele não outorgar a escritura pública definitiva, como se obrigou).

Deve-se, neste ponto, sanar uma dúvida. Há doutrina reconhecida, dizendo que se discute se a promessa de compra e venda seria um contrato preliminar:

Ainda que se situe o compromisso de compra e venda como uma espécie de contrato preliminar percebe-se que, quanto ao conteúdo, o autor também se posiciona no sentido de que nos compromissos de compra e venda em que não há possibilidade de arrependimento, o compromitente vendedor apenas tem que reproduzir ou ratificar o consentimento para a venda do bem que já fora externado por ocasião da celebração do compromisso. Assim, a questão fica mais na perspectiva de nomenclatura do que nos efeitos. Estando ou não registrada a promessa no cartório competente, se o contrato não contiver cláusula de arrependimento ou for daqueles em que a lei proíbe tal pacto como sucede na incorporação imobiliária e na venda de lotes, temos uma promessa irretratável de compra e venda ou compromisso de compra e venda de imóvel e ao tomar tal feição, o contrato torna-se típico, perdendo a natureza de um mero pré-contrato ou contrato preliminar. De efeito, nesse caso, o consentimento dado para a realização do contrato já significa o acatamento futuro da própria venda definitiva, bastando ao compromissário comprador cumprir as prestações futuras pactuadas ou, se for o caso, ocorrer a solução para a questão que teria impedido a venda propriamente dita do imóvel (FARIAS, NETTO e ROSENVALD, 2022, p. 1153).

Disse-se que, sem previsão de cláusula de arrependimento, a promessa é contrato típico, e não seria um contrato preliminar. Todavia, deve-se pontuar o assunto da forma mais fácil possível, utilizando como base legal o artigo 1.245 do CC/02:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Se é verdade que o registro da promessa de compra e venda na matrícula do imóvel objeto da negociação defere apenas direito real de aquisição, e não a propriedade plena; se é verdade que, pelo artigo 1.245, o bem imóvel só se transfere, em sua propriedade plena, “com o registro do título translativo no Registro de Imóveis” (título que pode ser uma escritura pública; ou um contrato particular, a depender da avaliação econômica que a Fazenda Pública fizer, para fins tributários); se é verdade que o promitente comprador continua proprietário enquanto não se registrar o título no Registro de Imóveis; se é verdade que enquanto ação judicial não invalidar o registro, ou cancelá-lo, ele produz efeito de tornar o adquirente proprietário; ENTÃO se prefere concluir nesse trabalho que a promessa particular de compra e venda é uma espécie de contrato preliminar, porque o registro dela no Registro de Imóveis é completamente inservível para a transmissão da propriedade imóvel, a teor da atual redação do artigo 1.245 do CC/02. Serve, todavia, para instruir o processo de adjudicação compulsória (com prova da quitação). O artigo 1.418 do Código Civil de 2002 deixa clara, na parte final, a medida coercitiva que está à disposição do promitente comprador. Tendo ele pago a totalidade do preço, pode exigir a celebração do contrato definitivo, ou, caso contrário, poderá utilizar-se da adjudicação compulsória (judicial ou extrajudicial):

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Duas observações: (a) o promitente comprador só será titular de direito real se der publicidade registral para a promessa de compra e venda,

e assim poderá reivindicar o bem imóvel de terceiros; (b) o promitente comprador, mesmo não sendo titular de direito real, se não registrou a promessa no Registro de Imóveis, poderá reivindicar o bem imóvel do promitente vendedor, desde que tenha pago a totalidade do preço do negócio (adjudicação compulsória).

FARIAS diz: “o registro só é necessário para a proteção perante terceiros” (2022, p. 1161). O Superior Tribunal de Justiça possui a Súmula 239, dispensando o registro da promessa de compra e venda para cabimento da adjudicação compulsória: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis” (BRASIL. STJ. Súmula 239).

Portanto, pode-se dizer que há só um efeito prático com o registro da promessa de compra e venda na serventia de registro de imóveis: a tutela do promitente comprador perante terceiros que se envolvam em negociação do mesmo bem já prometido vender ou que requeiram a penhora de tal bem.

De resto, a não publicidade registral da promessa de compra e venda em nada interfere nos direitos das partes promitentes vendedora e compradora, especialmente, sendo certo que é cabível a adjudicação compulsória judicial ou extrajudicial mesmo sem o registro.

Considerações finais

A promessa de compra e venda, no Brasil, é importantíssima, especialmente se não houver direito de arrependimento exercitável. Nesse contexto, o problema da pesquisa foi: a promessa de compra e venda é admitida no Direito Civil brasileiro e, sendo registrada na matrícula do imóvel, junto à Serventia do Registro de Imóveis, garante quais direitos ao promitente comprador?

Por todo o exposto, pode-se chegar às seguintes conclusões:

(1) O contrato preliminar, também denominado pré-contrato, tem nos artigos 462 a 466 do CC/02, não sendo uma fase obrigatória na formação do contrato definitivo. É muito utilizado, no Brasil, para negociações imobiliárias, quando o pretense adquirente vai pagar parceladamente o preço ajustado entre as partes, servindo, assim, de garantia ao promitente vendedor, o qual promete, nesse pacto, outorgar o contrato definitivo somente após a quitação integral do preço pago. Quanto à forma e à exigência de escritura pública para negociações imobiliárias (art. 108 do

CC/02), o art. 462 do CC/02 dispensa tal formalidade, a qual não deixa de ser essencial em se tratando da celebração do contrato definitivo. Nada impedirá que as partes celebrem o contrato preliminar por instrumento público, o que trará maior segurança jurídica à negociação, além de revestir o instrumento de fé pública e veracidade no conteúdo probatório.

(2) A promessa de compra e venda de bem imóvel é uma espécie de contrato preliminar, porque não é título translativo hábil a transferir a propriedade. Com o seu registro, na matrícula do imóvel que é objeto de negociação, não há transmissão da propriedade plena ao promitente comprador (esse tem apenas o direito de reivindicar o bem, se quitar a promessa – isso por incidência dos arts. 463 e 464 do CC/02). Deve-se deixar claro que o art. 1.245 do CC/02 exige que o título translativo seja registrado no Registro de Imóveis, para, assim, tornar o comprador o novo proprietário do bem (esse título translativo é uma escritura pública, em regra). Costuma-se dizer que “quem não registra não é dono”. Se a promessa, mesmo registrada, não é suficiente para tornar o promitente comprador o novo proprietário do imóvel, mas apenas previne terceiros de boa-fé (para que não negociem ou penhorem aquele bem imóvel); e se só a escritura pública de compra e venda (para imóveis de valor superior a 30 salários-mínimos), em regra (CC, artigo 108), é o título translativo sem o qual não se transmite a propriedade plena, conclui-se que a promessa de compra e venda é um contrato preliminar.

(3) A promessa particular de compra e venda deve ser admitida, para negociações imobiliárias, estando esse ato dispensado de cumprir a exigência de forma (escritura pública), por conta da redação do art. 462 do CC/02, mesmo que o artigo 108 do CC/02 exija a escritura pública como essencial, para a validade de transferências imobiliárias (compra e venda; doação; permuta, por exemplo). Sabe-se que o valor da avaliação da fazenda pública tributante vai ser o critério definidor da dispensa de escritura pública para o contrato definitivo (nunca para o contrato preliminar, que é a promessa particular de compra e venda). Se esse valor superar a cifra de trinta salários-mínimos, o contrato definitivo obrigatoriamente deverá ser por instrumento público, sob pena de nulidade; do contrário, se inferior ou igual o valor, pode se fazer o contrato definitivo por escrito particular. Torna-se importante destacar que os demais requisitos de validade, previstos no art. 104 do CC/02, devem ser atendidos (agentes capazes; objeto lícito, possível, determinado/determinável; vontade livremente manifestada). Também é importante cuidar para reconhecer as firmas das partes, por autenticidade, e buscar as assinaturas das duas testemunhas legalmente

exigidas, se o contrato for assinado a caneta, de forma manuscrita (se; entretanto, há uso de assinaturas digitais, com certificado ICP-Brasil, por exemplo, a lei processual dispensa as duas testemunhas e mesmo assim considera o pacto um título executivo extrajudicial).

(4) A promessa de compra e venda (particular ou por instrumento público) pode ser registrada na Serventia do Registro de Imóveis da situação do bem imóvel negociado, e torna-se certo que o único efeito desse registro é prevenir terceiros de boa-fé (isso porque todos os demais efeitos da promessa independem de publicidade registral).

(5) O direito de arrependimento exercitável na promessa de compra e venda obstaculiza o direito de o promitente comprador entrar com o pedido de adjudicação compulsória. Ou seja, o CC/02 tratou da promessa de compra e venda, e esse contrato preliminar dá ao promitente comprador o direito real de aquisição, desde que (a) o preço esteja completamente quitado e (b) não tenha cláusula válida e exercitável, possibilitando o direito ao arrependimento (artigos 1.417 e 1.418 do CC/02). Diga-se que a cláusula de arrependimento, mesmo expressa na promessa, poderá ser discutida e considerada um abuso de direito (com base no artigo 187 do CC/02). Quatro hipóteses existem em que se considera ilícita a cláusula de arrependimento: (1) promessa de compra e venda de lotes, com base no Decreto-lei nº 58/1937, tendo em vista o teor da Súmula 166 do Supremo Tribunal Federal; (2) promessas cujos objetos sejam transferências de imóveis urbanos ou rurais, loteados ou fracionados de acordo com a Lei nº 6.766/1979; (3) promessas que sejam reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor; e (4) promessas que sejam pactos de adesão (tenham redação exclusivamente feita por uma das partes), ocasião em que a interpretação deve ser mais favorável ao aderente.

(6) Por fim, deve-se deixar claro que há dois requisitos para que a promessa de compra e venda represente direito real de aquisição ao promitente comprador: (1) não pode ter cláusula de arrependimento válida e exercitável, para que seja considerada também um direito real de aquisição; se tiver cláusula válida e exercitável de arrependimento, a promessa será apenas um direito obrigacional. O limite do exercício do direito de arrependimento será sempre a data da quitação da promessa. (2) a promessa de compra e venda deve estar registrada na matrícula do imóvel objeto do negócio (publicidade registral), para que seja oponível perante terceiros (os quais não poderão, a partir do registro, negociar o

mesmo imóvel, estando, assim, de má-fé) e para que seja um direito real de aquisição.

(7) Ao finalizar as considerações finais, enfatiza-se que não precisa do registro imobiliário (em Registro de Imóveis), para que a promessa se imponha ao promitente vendedor, como direito obrigacional, depois que o promitente comprador a quitou completamente. Tanto é assim que a adjudicação compulsória é cabível independentemente de sua publicidade registral. Sem registro, ou contendo cláusula de arrependimento válida e eficaz, a promessa de compra e venda não será um direito real (só obrigacional). Mesmo sem registro em Registro de Imóveis ainda há grande proteção jurídica para esse instituto da promessa de compra e venda imobiliária, porque ela é tratada como um direito obrigacional (obriga o promitente comprador a quitar a totalidade do preço; depois de quitada, obriga o promitente vendedor a outorgar o contrato definitivo ou a escritura pública definitiva).

5 Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 Out 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 05 Out 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 2.043.177/RJ**, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 24/11/2023. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 03 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 84.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_6_capSumula84.pdf. Acesso em: 03 Nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 76.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula76.pdf. Acesso em: 03 Nov. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único.** 7ª Ed. São Paulo:

JusPodivm, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Parte Geral.** 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KOLLEMATA. **Jurisprudência administrativa da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** 1VRPSP - Dúvida: 1142660-54.2024.8.26.0100. Localidade: São Paulo Data de Julgamento: 01/10/24. Data DJ: 04/10/2024 Relatora: Renata Pinto Lima Zanetta. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/adjudicacao-compulsoria-extrajudicial-impugnacao-infundada-1-b396979.pdf>. Acesso em: 03 Nov. 2024.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. **Direito Notarial e Registral em Síntese.** 2ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2024.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. Coordenador de: **Breves Comentários à Lei nº 14.382/2022.** 2ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2023.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática.** 12ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência.** 18 Ed. Santana de Parnaíba (SP): Malone, 2024.

SALOMÃO, Marcos; e MOSMANN, Carolina. **Novas polemicas na Adjudicação Compulsória Extrajudicial.** LIVE. Acesso em: 03 Nov. 2024. Disponível em: <https://youtu.be/LuYh1v8SyPk?si=WbfssIPyKoYI3Fx->.

SCHREIBER, Anderson. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência.** 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** Volume Único. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

O REPUBLICANISMO LATINO-AMERICANO CONTEMPORÂNEO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A SUPERAÇÃO DO DÉFICE DEMOCRÁTICO E DAS DESIGUALDADE SOCIAIS

Denise Tatiane Girardon dos Santos¹

Vitória Sarturi Lauer²

Introdução

Este artigo, resultado do projeto de pesquisa intitulado “Estado Plurinacional e republicanismo na América Latina: elementos nas Constituições dos Estados para a superação das desigualdades e do déficit democrático”, investiga como o Estado Plurinacional e o republicanismo se manifestam nas Constituições latino-americanas contemporâneas. O problema de pesquisa que se pretende responder é: em que medida as Constituições dos países latino-americanos, pelas suas características plurinacionais e republicanas, apresentam-se como instrumentos para a superação das desigualdades e do déficit de participação democrática?

O objetivo da pesquisa é analisar os elementos de plurinacionalidade e de republicanismo nas Constituições dos Estados latino-americanos, compreendendo-os como fundamentos essenciais para a formulação de mecanismos voltados ao enfrentamento de desafios persistentes na região, tais como o colonialismo, as desigualdades sociais e os défices de participação popular. Da mesma forma, busca identificar as previsões constitucionais e infraconstitucionais relacionadas à participação democrática e à redução das desigualdades. O estudo também dialoga com a Agenda 2030 da ONU,

- 1 Doutora em Direito pela UNISINOS. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da UNICRUZ. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social - Mestrado e Doutorado (PPGPSDS/UNICRUZ). Professora Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado (URI - Campus Santo Ângelo). Contato: desantos@unicruz.edu.br
- 2 Graduanda em Direito pela UNICRUZ. Bolsista do PIBIC/UNICRUZ “Estado Plurinacional e republicanismo na América Latina: elementos nas Constituições dos Estados para a superação das desigualdades e do déficit democrático”. Contato: vitoriasarturi13@gmail.com

em especial, com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 10, referente à redução das desigualdades, e 16, que trata da promoção da paz, da justiça e de instituições eficazes.

Com foco na investigação das Constituições dos países da América Latina, o estudo concentra-se nos elementos de plurinacionalidade (inéditos na teoria do constitucionalismo) e de republicanismo, entendidos como instrumentos capazes de contribuir para o fortalecimento das relações interculturais igualitárias e, conseqüentemente, para o enfrentamento das desigualdades. A identificação dessas previsões constitucionais reforça a premissa de uma democracia popular, dialógica e participativa, além de assegurar o reconhecimento das diversas formas de manifestações culturais, religiosas, linguísticas, familiares, políticas, econômicas e sociais que demandam maior protagonismo popular.

Nesse contexto, a pesquisa se propõe a verificar em que medida as Constituições latino-americanas incorporam os elementos supracitados, compreendidos como previsões formais imprescindíveis para sua efetivação material, isto é, para enfrentar desigualdades históricas e déficits de participação popular ainda persistentes, resultantes de processos seculares de colonização e colonialidade.

A estratégia de pesquisa adotada é de caráter explicativo, uma vez que busca compreender as teorias da plurinacionalidade e do republicanismo em suas dimensões conceituais e práticas. A abordagem é qualitativa, fundamentada em pesquisa documental e bibliográfica, utilizando como base o método dedutivo, complementado pelo método e comparativo, empregado de forma auxiliar.

Desenvolvimento

Neste artigo, a discussão desenvolve-se em diálogo com a Teoria Crítica do Pensamento, compreendida como um instrumento pedagógico que viabiliza processos transformadores dos agentes sociais, detentores de determinada concepção de mundo, pois, para Santos (2002, p. 17), a teoria crítica “[...] parte do pressuposto de que o que dizemos acerca do que dizemos é sempre mais do que o que sabemos acerca do que dizemos. Neste excesso reside o limite da crítica”. Evidenciar tal limite permite torná-lo questionável e compreender o conhecimento como um processo contínuo.

Nesse sentido, o republicanismo pode ser entendido como uma teoria de forma de governo, que se apresentou em contraposição à Monarquia ou aos regimes autoritários, com a finalidade de evitar a concentração de poder e a homogeneização do Poder. Entretanto, também se apresenta sob a óptica do cuidado com as coisas públicas, baseado em princípios, ou virtudes, como, por exemplo, a liberdade, a regulamentação dos setores estruturantes da sociedade pela via democrática e por intermédio da lei, assim como a busca do bem comum (BIGNOTTO, 2004).

É a partir deste segundo entendimento que se lastreia a pesquisa, com vistas a abordar e fundamentar o republicanismo como uma teoria atual, necessária para a superação das desigualdades e garantidora da liberdade positiva. Também, que o republicanismo, a partir das experiências latino-americanas, pode ser revisitado e incidir em importantes aspectos na contemporaneidade: ter subsídios para enfrentar as características colonialistas que ainda podem ser constatadas na Região. Para atingir tais pretensões, é necessário compreender os princípios do republicanismo e a importância do debate sobre o tema na atualidade (BIGNOTO, 2013).

A democracia, na atualidade, é considerada como o único regime legítimo porque comporta normas claras para todas as pessoas, ainda que haja diferenciações, como, por exemplo, entre quem manda e quem obedece. Essa diferenciação bem delineada que torna a democracia um sistema capaz de comportar a soberania popular; todavia, ainda que forte na legitimidade, a democracia carece de um funcionamento prático, que pode decorrer, justamente, da “[...] facilidade maior de agir quando se separa quase que no bisturi quem legisla, executa ou julga, e quem obedece”, como afirma Ribeiro (2008, p. 20). Disso decorre a necessidade de uma democracia republicana, ou de uma república democrática, para o exercício de buscar “[...] responder à pergunta sobre as dificuldades que há quando os mesmos que mandam devem obedecer” (2008, p. 20).

A soberania popular é requisito da democracia, e à responsabilidade popular compete a resolução dos problemas sociais. Essa responsabilidade é assegurada quando o arranjo dessa sociedade e dessa democracia é o republicano, porque uma das características elementares da república é o autogoverno, a liberdade, a responsabilidade de quem decreta e lei e lhe deve obediência. A democracia não é viável sem a república, sob pena de se reduzir em “[...] simples populismo distributivista, como tanto vimos nas décadas em que, primeiro na Europa e depois na América Latina, as massas

acederam à visibilidade do espaço social, manifestando-se inicialmente pelo seu desejo”, como aponta Ribeiro (2008, p. 20).

Também é importante abordar o constitucionalismo, cuja origem remonta ao enfrentamento do Estado Absoluto inglês e a limitação do governo pela lei, se configurando na antítese do modelo arbitrário, pois, nas palavras de Canotilho (2002, p. 56), “[...] a ‘soberania do parlamento’ exprimirá também a ideia de que o poder supremo deveria exercer-se por intermédio da forma de lei do parlamento. Esta ideia estará na gênese de um princípio básico do constitucionalismo: the rule of law”.

O debate sobre o republicanismo na atualidade dialoga com a democracia e o constitucionalismo, tendo em vista a liberdade positiva das pessoas no Estado, lastreada pela legalidade. Essa liberdade é comentada por Arendt (2006, p. 47), quando se refere ao convívio humano:

O que distingue o convívio dos homens na polis de todas as outras formas de convívio humano que eram bem conhecidas dos gregos, era a liberdade. Mas isso não significava entender-se aqui a coisa política ou a política justamente como um meio para possibilitar aos homens a liberdade, uma vida livre. Ser-livre e viver-numa-polis eram, num certo sentido, a mesma e única coisa.

A observância às leis viabiliza um espaço público de participação popular e a consolidação do ideário republicano, porque assegura a relação harmoniosa das pessoas e, sobretudo, a relação do Estado (ou do Governo) para com as pessoas. As atividades estatais devem evitar arbitrariedades e desnivelamentos de direitos que possam configurar algum tipo de dominação. O direito à liberdade e o direito à legalidade, para Agra (2005, p. 88), são “[...] condições materiais mínimas, porque sem elas o exercício dessa prerrogativa se torna inócua em razão da existência de obstáculos que a carência material não pode ultrapassar”.

O pensamento republicano contemporâneo defende que o espaço público pode ser garantido com bases e instituições democráticas sólidas, a fim de evitar a corruptibilidade e o distanciamento das pessoas do interesse público, do que decorreria na aproximação ao posicionamento individualista, egoísta e descolado dos assuntos que a todos interessam. Não bastam elementos mecânicos para se realizar a república. Necessita-se de que se viabilize arranjos não-dominantes e não-arbitrários, para a atuação de todos os grupos sociais, sem pretensões homogeneizadoras.

Ao se passar para o estudo sobre o Constitucionalismo Latino-Americano e a perspectiva do Estado Plurinacional, é importante destacar

que a natureza colonial foi mantida após as independências, com défice republicano, uma vez que as colônias se transformaram em Estados-Colônia, desconsiderando o povo. As pessoas, que mais tarde integrariam a categoria de povo, prosseguiram marginalizadas em participação nas coisas do Estado e na atuação deste para com elas, a exemplo dos povos indígenas e dos negros.

No processo de invasão e de colonização da América Latina, os ibéricos depararam-se com muitos povos, com memória e identidades próprias e milenares. Passado cerca de três séculos, essa diversidade foi reduzida a uma única identidade, racial, colonial e negativa, representada na palavra índio. O mesmo ocorreu com as pessoas e os povos, trazidos da África para serem escravizados, a partir da criação de uma identidade homogeneizadora: negros. Amadeo (2010, p. 79) compreende o poder colonial como agente instituidor de processos homogeneizadores, com implicações incisivas e determinantes: “A primeira, todos aqueles povos foram despojados de suas próprias e singulares identidades históricas. A segunda, sua nova identidade implicava um despojo de seu lugar na história da produção cultural da humanidade.” O resultado foi a alocação dessas pessoas como categoria de raças inferiores, que possuíam e reproduziam culturas inferiores, além da

[...] realocização no novo tempo histórico constituído com a América primeiro e com a Europa depois: desse momento em diante passaram a ser o passado. Assim América e Europa produziram-se, do ponto de vista histórica, mutuamente, como as duas primeiras novas identidades culturais do mundo moderno.

Na América Latina, a estruturação social histórica refletiu a colonialidade do poder, ou seja, a estratificação da formação social elitizada, com hierarquias, em que as raças e os gêneros são os quesitos mais importantes para classificar indivíduos, ou grupos de indivíduos, como superiores ou inferiores. Essa percepção advém da historicidade colonialista e pós-colonialista, que foi a base da organização social, bem como, econômica e política, indicando os grupos que formariam as forças de trabalho e os que assumiriam o lugar de proprietário da riqueza e da força de trabalho, e, por decorrência, ocupariam os espaços de poder no Estado (QUIJANO, 2009).

O que se estabeleceu na América Latina foi a estrutura de um Estado-Nação antirrepublicano, antidemocrático, colonizador e desigual, com aspectos de homogeneidade social, já que os não-europeus foram excluídos, ainda que sendo a maioria da população, formada por indígenas,

negros e mestiços, por não serem considerados como parte das relações sociais e políticas (QUIJANO, 2014).

A sensação de não-pertencimento impacta na redução do exercício da cidadania, porque as pessoas não se sentem compartilhando de algo seu, o que prejudica a participação democrática e o controle das intenções daqueles que ocupam os espaços públicos. Para Quijano (2014, p. 613), essa sensação de não-pertencimento é fruto do não-reconhecimento: “las ‘razas’ colonizadas de ese modo, fueron forzadas a mirarse con el ojo del dominador ‘blanco’ y a admitir como propias las nuevas identidades negativas impuestas por la colonialidad”.

Quijano (2005) aponta uma situação, aparentemente, paradoxal de existir na América Latina, com Estados independentes e sociedades coloniais, porque os interesses coloniais foram mantidos pelos grupos dominantes, distanciados e antagônicos aos interesses sociais dos excluídos. Sem interesses dialogáveis entre os grupos sociais, não há a possibilidade de existir um interesse nacional comum e uma identidade que represente as pessoas dentro da delimitação do Estado. A homogeneidade colonizante conduziu à noção de subdesenvolvimento, de alocação desta em um espaço-tempo inferior na evolução social. A consequência foi a manutenção da dependência histórico-cultural e a exploração que sofreu/sofre pelas sociedades desenvolvidas (Europa (Modernidade) e EUA (como parte integrante do Hemisfério Ocidental)) (QUIJANO, 2005).

O imaginário de consciência latino-americana resulta do dualismo nós versus eles, ou seja, da vivência em um sistema calcado na diferença colonial. Ele é duplo, porque, necessariamente, parte da premissa do indígena/europeu, do afro/americano, em que a percepção do eu em relação ao outro mundo é subalterna, porque é o resultado da imposição da visão da Modernidade. A colonialidade transpõe o colonialismo porque, diferente deste (o ato de colonizar), aquela parte “[...] da construção do mundo moderno no exercício da colonialidade do poder. Mas também das respostas da diferença colonial à coerção programada ou exercida pela colonialidade do poder”, nas palavras de Mignolo (2005, p. 40).

Os movimentos de independência nacional na América Latina foram, relativamente, recentes e apresentaram uma tendência ao fortalecimento do Estado, por partirem de espaços geopolíticos determinados pelos colonizadores e continuados por seus descendentes. O Estado era visto como o símbolo que permitiria a definição dos territórios, o que culminou em muitos processos de cunho integracionista e em conflitos.

Os Estados da América Latina, após a independência, buscaram a definição de suas referências básicas, como território, legitimação de formas de governo e da identidade nacional, esta, para Santos (2009, p. 17), falaciosa, pois “a memória histórica deveria reconciliar os adversários do passado, que nunca deveriam ter sido inimigos, em favor de uma leitura unificadora da história, benéfica para um país em busca de uma identidade nacional coesa”. A nação, por isso mesmo, não era capaz de representar um elo identitário entre as formas de pertencimento e identidades.

O ideário de nação vigorou, fortemente, até a década de 1950, porque se pretendia referendar a cultura nacional em um espaço que não comportava a existência de verdadeiras nações. Ainda que a elite dominante tenha protagonizado os processos que conduziram à independência dos Estados latino-americanos, essa estrutura não ficou alheia aos elementos nativos, componentes sociais que forjaram a busca por uma identidade própria, “[...] nos países de passado colonial a idéia do ‘nacional’ é muito acoplada a uma visão territorial, a qual pode ser ilustrada com uma temática recorrente na discussão de suas elites: a do país a se construir”, nas palavras de Moraes (2000, p. 284-5).

A independência dos Estados deu espaço para que fossem estabelecidas novas bases institucionais. Contudo, não se pode falar, efetivamente, em independência porque não se promoveu a descolonização, mas se limitou à busca pela nacionalização. Para Quijano (2005, p. 135), a rigor, sequer o Estado-Nação genuíno foi implementado, porque, se assim o fosse,

[...] segundo o modelo eurocêntrico de nação, só teria podido ser alcançada através de um processo radical e global de democratização da sociedade e do Estado. Antes de mais nada, essa democratização teria implicado, e ainda deve implicar, o processo da descolonização das relações sociais, políticas e culturais entre as raças, ou mais propriamente entre grupos e elementos de existência social europeus e não europeus. Não obstante, a estrutura de poder foi e ainda segue estando organizada sobre e ao redor do eixo colonial.

Constata-se que a construção do projeto de nação e do Estado-Nação foram conceitualizadas e buscadas à revelia ou, contrariamente, a grande maioria da população. Tomados como exemplo, na época de sua independência, Bolívia e Equador apresentavam mais de 90% de sua população formada por indígenas, negros e mestiços. A colonialidade do poder ainda se apresenta latente nesses países e em grande parte da América

Latina, e é um empecilho “[...] contra a democracia, a cidadania, a nação e o Estado-nação moderno”, nas palavras de Quijano (2005, p. 135).

As repúblicas latino-americanas, assim declaradas nas Constituições, não representavam o ideário republicano, porque se constituíam como excludentes, com base na antiga estrutura social colonial. Linera (2010, p. 167) aponta que foram mantidas “[...] as divisões de classes, poderes, instituições e pessoal hierarquizado formado durante as distintas etapas do regime colonial”. A racialização das diferenças sociais perdurou e justificou a manutenção dos preconceitos e dos valores dominantes na época colonial, inclusive, aquela em que o índio era uma categoria inferior, o outro negativo, apesar de ser a principal categoria tributária e fiscal.

A par da colonização e da colonialidade, tem-se que os povos originários e os afrodescendentes representam os sujeitos que desempenham um não-papel da/na sociedade, no sentido da ocupação do (não)espaço. Por isso, é necessário um movimento de reflexão entre o eu e o outro, sob a óptica da exclusão social, das pessoas que não participaram da Modernidade, que se configurou no movimento, feito pela Europa (civilizada) para os demais espaços do mundo (outras culturas). Por isso, Dussel (2005) aponta a existência dois conceitos de Modernidade viabiliza a constatação das discrepâncias entre o Norte e o Sul.

Reconhecer o mito da Modernidade é o passo para o descobrimento da outra-face, negada pela concepção europeia da Modernidade, e para o reconhecimento, no outro, do igual, do diferente, do diverso, mas, nunca, do inferior, como afirma Dussel (2005, p. 31):

Ao negar a inocência da “Modernidade” e ao afirmar a Alteridade do “Outro”, negado antes como vítima culpada, permite “des-cobrir” pela primeira vez a “outra-face” oculta e essencial à “Modernidade”: o mundo periférico colonial, o índio sacrificado, o negro escravizado, a mulher oprimida, a criança e a cultura popular alienadas, etc. (as “vítimas” da “Modernidade”) como vítimas de um ato irracional (como contradição do ideal racional da própria “Modernidade”).

A Modernidade traduz-se em seu sentido de Colonialidade, devido à característica impositiva de práticas, das mais variadas naturezas, sobre os povos latino-americanos (políticas, culturais, econômicas, educacionais, organizacionais, legais) de forma violenta, dominadora e excludente. Ao ser entendida dessa forma, a Modernidade não permite o protagonismo latino-americano em nenhum dos campos apontados (e em outros), motivo pelo qual é cogente a superação desse modelo, até mesmo porque

a colonialidade não é uma de suas consequências, mas, ao contrário, é um de seus principais elementos constitutivos.

Logo, os movimentos emancipatórios na América Latina são tidos como respostas ao pensamento ocidental hegemônico vigente, que a invisibiliza(vam) e marginaliza(vam), assim como aos seus povos originários e aos negros escravizados, dentre outros grupos sociais minoritários. Esses movimentos caracterizam os fatos da Trans-Modernidade, e colocam a América Latina em uma posição diversa daquela em que está inserida geograficamente, porque ela propõe, justamente, a decolonização. Por isso, para Mignolo (2005, p. 37), ainda que alocada no hemisfério ocidental, geograficamente, a América Latina não o compõe, existe dentro de si mesma.

A partir dessas constatações, é possível afirmar a existência de uma vasta população que desempenhou/desempenha o não-papel na América Latina, justamente, pelo seu silenciamento. A Modernidade impôs arranjos muito diferentes dos que os povos originários apresentavam, assim como aos demais grupos não dominantes que passaram a integrar o Continente (AGUILAR, 2008). O reconhecimento dessa posição fortalece a perspectiva de emancipação

[...] un conjunto infinito aunque discontinuo, cambiante y intermitente de acciones colectivas de insubordinación, autonomía, y, tendencialmente, de autogobierno, y no como punto de llegada o como la conclusión de un proceso acumulativo previo, consistente básicamente en inaugurar un espacio-tiempo distinto tanto en lo económico-social como en lo político, en contra-posición y fuga al orden del capital y del estado.

Os processos de descolonização estão ocorrendo na América Latina, a exemplo das Constituintes de Bolívia (2009) e Equador (2007), que se reconheceram como Estados Plurinacionais, prevendo princípios constitucionais específicos e inéditos, quais sejam, a interculturalidade, da pluralidade e do pluralismo, oriundos de cosmovisões indígenas/não europeias.

Essas novas bases principiológicas podem ser verificadas, em maior ou menor medida, em outras Constituições latino-americanas, mesmo que não se declarem como Plurinacionais. No Brasil, os artigos 231 e 232 da Constituição, que versam sobre os povos indígenas, são resultado do movimento Constituinte importante desse segmento, e são suportes constitucionais para o fortalecimento dos direitos indígenas e o enfretamento de características colonialistas, como a grilagem de terras.

Os novos princípios constitucionais, ou seja, os plurinacionais, são uma novidade para o constitucionalismo e para a teoria republicana. Logo, as Constituições dos Países latino-americanos configuram-se em importantes documentos que refletem as lutas dos movimentos descoloniais e por proteção das minorias, já que preveem princípios e garantias do reconhecimento desses grupos, ou seja, são instrumentos que autorizam a criação de mecanismos viáveis para o enfrentamento de características colonialistas, ainda presentes nos Estados do Continente, como a discriminação e as acentuadas desigualdades.

Considerações finais

Conclui-se que a compreensão do republicanismo, em diálogo com a teoria crítica e o constitucionalismo, é indispensável para analisar a realidade política e social da América Latina. A colonialidade do poder e a exclusão histórica de povos originários, afrodescendentes e outros grupos marginalizados evidenciam que a mera declaração formal de independência e de república não garantiu liberdade, igualdade ou participação plena.

Os avanços, representados pelos Estados Plurinacionais, como Bolívia e Equador, e pelas disposições constitucionais de proteção a minorias em outros países, demonstram que o reconhecimento da diversidade e a institucionalização de princípios plurinacionais constituem caminhos concretos para a superação das desigualdades estruturais. Assim, republicanismo, democracia e plurinacionalidade se configuram como pilares fundamentais para a efetivação de direitos, para a construção de sociedades mais justas e inclusivas e para a promoção de uma cidadania plena, capaz de transformar o espaço público em um verdadeiro instrumento de participação e emancipação social.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Republicanismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

AGUILAR, Raquel Gutiérrez. **Los ritmos del Pachakuti**. Movilización y levantamiento indígena-popular en Bolivia. Buenos Aires: Tinta Limón, 2008.

AMADEO, Javier. A questão democrática na América Latina. **Anais do IV Simpósio Lutas Sociais na América Latina**. Londrina, UEL, 2010.

ARENDT, Hannah. **O que é Política?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BIGNOTO, Newton. **Matrizes do Republicanismo**. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

BIGNOTTO, Newton. Problemas atuais da teoria republicana. *In*: CARDOSO, Sérgio. **Retorno ao republicanismo**. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Entre a nação imaginada e o Estado Plurinacional: o reconhecimento dos direitos indígenas no novo constitucionalismo latino americano. *In*: AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo; MARONA, Marjorie Corrêa; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. **O constitucionalismo democrático latino-americano em debate**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 213-230.

DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2000.

DUSSEL, Enrique. **Europa, modernidade e Eurocentrismo**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LINERA, Álvaro García. **A potência plebeia**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MIGNOLO, Walter. D. **A colonialidade de cabo a rabo**: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

MORAES, Antônio Carlos Robert. **Bases da formação territorial do Brasil**: O território colonial brasileiro no “longo” século XVI. São Paulo: Hucitec, 2000.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa Santos; MENEZES, Maria Paula. **Epistemologias do sul**. Lisboa: Almedina, 2009, p. 73 - 117.

QUIJANO, Aníbal. Dom Quixote e os moinhos de vento na América Latina. **Estud. av.** vol.19 nº. 55 São Paulo Sept./Dec. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000300002. Acesso em: 10 out. 2024.

QUIJANO, Aníbal. **Estado-nación, ciudadanía y democracia:** cuestiones abiertas. Buenos Aires: CLACSO, 2014.

RIBEIRO, Renato Janine. Democracia versus república: a questão do desejo nas lutas sociais. p. 13-26. *In*: BIGNOTTO, Newton (Org.).

Pensar a república. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Fabio Muruci dos. Ricardo Rojas e a construção biográfica de um herói nacional: San Martín, el santo de la espada. **Revista Eletrônica da ANPHLAC**, n. 8, 2009.

TAPIA, Luís. **Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional.** Buenos Aires: CLACSO, 2007.

REFLEXÕES SOBRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR, DESIGUALDADE E LIBERDADES SUBSTANTIVAS DAS MULHERES SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN

Miriane Drabik¹

Rosângela Angelin²

Introdução

A violência de gênero, que atinge as mulheres – tanto no âmbito público, quanto no privado - configura-se como um dos maiores entraves à efetivação dos direitos humanos e ao avanço do desenvolvimento humano sustentável. Longe de se restringir ao âmbito doméstico, trata-se de uma problemática estrutural, sustentada por valores patriarcais, práticas culturais discriminatórias e instituições que perpetuam desigualdades. No Brasil, essa realidade é agravada pela intersecção entre gênero, raça e classe, o que acentua a vulnerabilidade de mulheres negras, indígenas e periféricas.

-
- 1 Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES. Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. E-mail: drabikmiriane@gmail.com
 - 2 Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPQ Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas, coordenadora do Projeto de Pesquisa Movimentos sociais e direitos humanos nas sociedades democráticas: olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais e do Projeto de Extensão Gênero, diversidade e direitos humanos em sociedades democráticas: tecendo redes de humanização e conhecimento, do PPGD, acima mencionado. Vice líder do Núcleo de Pesquisa de Gênero, da Faculdades EST. Representante do PPPGD - Mestrado e Doutorado em direito da URI, campus Santo Ângelo/RS junto ao Fórum Internacional das Universidades pela Paz. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, relações de gênero, desenvolvimento sustentável e ecofeminismo. Democracia e Estado. Movimentos Sociais. E-mail: rosangela@san.uri.br

Nesse cenário, a perspectiva teórica de Amartya Sen, sobretudo, por meio da Teoria das Capacidades, fornece um referencial analítico fundamental para compreender a violência de gênero como uma limitação às liberdades substantivas. Para Sen, o desenvolvimento não pode ser reduzido ao crescimento econômico, devendo ser compreendido como a expansão das reais oportunidades de cada indivíduo de ser e realizar aquilo que valoriza.

Frente ao exposto, por meio de uma abordagem hipotético dedutiva, leituras sobre o tema e um olhar sobre a Rede de Proteção à Mulher que sofre violências, o trabalho tem como objetivo central refletir sobre as limitações de liberdades substantivas frente às desigualdades de gênero e a violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Assim, de acordo com Amartya Sen, toda forma de violência que restringe a autonomia, a segurança e a inserção social das mulheres representa uma supressão de suas capacidades essenciais e, conseqüentemente, um obstáculo ao desenvolvimento humano. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), ao instituir medidas de prevenção e enfrentamento à violência doméstica e familiar, constitui um marco jurídico e simbólico nesse processo. Entretanto, sua implementação ainda encontra barreiras, evidenciando a necessidade de políticas públicas articuladas e eficazes, capazes de desconstruir padrões desiguais e assegurar a emancipação feminina.

Diante disso, este artigo propõe examinar a violência de gênero sob a ótica da Teoria das Capacidades de Amartya Sen, compreendendo-a como uma violação direta das liberdades substantivas. Para tanto, organiza-se em quatro eixos principais: exposição da teoria de Sen como fundamento conceitual; análise da violência de gênero como forma de privação de liberdades; e, considerações sobre a Lei Maria da Penha enquanto instrumento de promoção das capacidades tecendo reflexão sobre os desafios e limitações para o trabalho da Rede de Proteção às mulheres.

A teoria das capacidades de Amartya Sen

A violência de gênero vai além do âmbito individual, configurando-se como um fenômeno estrutural, sustentado por normas sociais patriarcais, práticas culturais discriminatórias e instituições que reforçam desigualdades. Segundo Bourdieu, a dominação masculina encontra-se enraizada nas estruturas simbólicas e materiais da sociedade, atuando

de maneira naturalizada. No Brasil, a interseção entre gênero, raça e classe intensifica a vulnerabilidade de grupos específicos de mulheres, como negras, indígenas e residentes em áreas periféricas. Dessa forma, a violência de gênero transcende os atos físicos e psicológicos, atingindo também as esferas simbólica, institucional e estrutural, comprometendo a autodeterminação e as condições para uma vida plena (Bourdieu, 2002).

Nesse contexto, a Teoria das Capacidades, formulada por Amartya Sen, representa uma mudança de paradigma. Em “Desenvolvimento como liberdade”, Sen define desenvolvimento como “[...] um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (Sen, 2010, p. 16). Para ele, o crescimento econômico é apenas um instrumento para esse objetivo, sendo igualmente essenciais as condições sociais que possibilitem às pessoas exercerem suas escolhas e desenvolverem suas potencialidades. Dessa maneira, o desenvolvimento deve ser entendido como a efetiva ampliação da capacidade de viver uma vida digna, autônoma e segura (Sen, 2010).

Sob a perspectiva da Teoria das Capacidades de Sen, a liberdade política exemplifica a importância da expansão das oportunidades humanas (Sen, 2010). Historicamente, as mulheres enfrentaram longas barreiras para conquistar o direito ao voto e, mesmo após garanti-lo, sua participação efetiva em eleições, filiações partidárias e outras formas de engajamento político ocorreu de maneira lenta e restrita. Hoje, a representação feminina na política continua aquém da masculina, correspondendo a apenas 22% dos assentos parlamentares e 18% dos cargos ministeriais em nível global (UNDP, 2015). Destaca-se que, a valorização e o incentivo à liderança política e econômica das mulheres constituem elementos fundamentais das políticas de desenvolvimento, uma vez que promovem a ampliação das liberdades substantivas e reforçam a igualdade de oportunidades (Sen, 2010).

Embora nem todas as pessoas manifestem interesse em participar da política, reconhece-se que tal participação requer determinadas características pessoais, como interesse, ambição e conhecimento, assim como recursos materiais e sociais, incluindo tempo, redes de contato, engajamento, educação e meios econômicos. Desse modo, o acesso das mulheres à participação política é condicionado tanto pela socialização de gênero, que molda seu interesse, conhecimento e ambição, quanto pelas estruturas sociais, que podem ampliar ou restringir suas oportunidades de educação e inserção no mercado de trabalho. Frente a isso, as mulheres

contam com menos recursos para se engajar politicamente, enfrentando limitações como escassez de tempo e preconceitos arraigados, já que a liderança é socialmente vinculada a traços masculinos. Mesmo em países onde obtiveram avanços em educação e inserção no mercado de trabalho, persistem barreiras culturais que dificultam sua participação política plen. (Paxton *et al.*, 2007).

Privadas de seu passado e historicamente excluídas da consideração da humanidade, as mulheres não dispunham de motivos para reivindicar a si mesmas. Invisíveis à sociedade, as diferenças entre os sexos e suas implicações foram ocultadas por um pacto de silêncio, que acabou por legitimar esse cenário e perpetuar as desigualdades previamente estabelecidas. O único poder reconhecido que a mulher tinha era o da reprodução. O homem era visto como um ser superior, restando evidente o poder que ele tinha sobre a mulher, que, durante muito tempo, ficou impedida de agir livremente (Perrot, 2005). Essa perspectiva está em consonância com a concepção weberiana, segundo a qual existia uma noção de gênero fortemente marcada pelo patriarcado, na qual o homem detinha a autoridade doméstica, enquanto a mulher assumia funções ligadas à reprodução e à submissão ao detentor do poder (Weber, 1999).

Além disso, é importante reconhecer que o bem-estar das mulheres é diretamente influenciado por variáveis relacionadas à sua condição de agentes. Por exemplo, suas capacidades de obter renda de forma independente, acessar empregos fora do lar, possuir direitos de propriedade, ser alfabetizadas e participar das decisões no âmbito familiar e social constituem condições de agência que, consequentemente, impactam seu bem-estar (Sen, 2010).

Dessa forma, torna-se evidente que a violência doméstica se manifesta em múltiplas formas e acarreta diversas consequências para a mulher vítima. Nesse sentido, Ribeiro e Coutinho destacam que a experiência da violência doméstica reduz de maneira significativa a qualidade de vida dessas mulheres, impactando negativamente sua saúde física, psicológica e, sobretudo, social. Como consequência, as vítimas tendem a se isolar progressivamente, perdendo gradualmente sua rede de apoio e tornando-se mais vulneráveis, com recursos limitados para enfrentar a situação (Ribeiro; Coutinho, 2011).

Portanto, a violência de gênero representa uma restrição às liberdades substantivas das mulheres, tornando imprescindível a implementação de políticas públicas que removam barreiras à plena realização de suas

capacidades, incluindo proteção legal, segurança, autonomia econômica, acesso à justiça e reconhecimento social.

Violência de gênero contra mulheres como privação de liberdades

A violência de gênero contra as mulheres é um fenômeno social, jurídico e político que transcende a esfera individual, afetando não apenas a integridade física e psicológica dessas, mas também seu acesso e participação plena na sociedade. Funciona como mecanismo de exclusão, consolidando desigualdades estruturais e limitando as liberdades substantivas essenciais ao desenvolvimento humano.

Assim, é preciso compreender que a violência contra a mulher possui raízes históricas e caráter estrutural, perpetuando-se em razão de sua posição de subordinação na ordem sociocultural patriarcal. Essa relação de poder, fundamentada em padrões de dominação, controle e opressão, resulta em discriminação, individualismo, exploração e na criação de estereótipos, os quais são transmitidos de geração em geração e reproduzidos tanto no espaço público quanto no privado (Gebrim; Borges, 2014).

Evidencia-se que as causas dessa violência estão, na maioria dos casos, associadas à percepção de superioridade hierárquica que o agressor mantém em relação à companheira, tratando-a como submissa ou até mesmo como um objeto de sua propriedade. A partir dessas condições históricas, consolidam-se formas naturalizadas de discriminação contra a mulher, gerando práticas sociais que possibilitam ataques à sua integridade, desenvolvimento, saúde, liberdade e vida, como frequentemente evidenciam os noticiários (Gebrim; Borges, 2014).

Destaca-se que o espaço ocupado pela mulher na contemporaneidade, mesmo diante das conquistas nos âmbitos profissional e pessoal, continua sendo um campo de luta, um movimento de resistência frente ao mal-estar gerado pelas relações de abuso de poder e imposições culturais. Nessa dinâmica, os afazeres domésticos permanecem majoritariamente atribuídos às mulheres, enquanto o trabalho no espaço público, fora de casa, é socialmente direcionado aos homens, conforme ressalta Louro:

[...] o mundo doméstico, como o “verdadeiro” universo da mulher, já vinha sendo gradativamente rompido, por algumas mulheres. Sem dúvida, desde há muito tempo, as mulheres das classes trabalhadoras e camponesas exerciam atividades fora do lar, nas fábricas, nas oficinas

e nas lavouras. Gradativamente, essas e outras mulheres passaram a ocupar também escritórios, lojas, escolas e hospitais. Suas atividades, no entanto, eram quase sempre (como são ainda hoje, em boa parte) rigidamente controladas e dirigidas por homens e geralmente representadas como secundárias, “de apoio”, de assessoria ou auxílio, muitas vezes ligadas à assistência, ao cuidado ou à educação (Louro, 1997, p. 17).

Para compreender o atendimento às mulheres em situação de violência, adota-se a perspectiva de Amartya Sen sobre desenvolvimento e capacidades. Para ele, desenvolvimento não se resume ao crescimento econômico, mas à ampliação das liberdades reais, permitindo que as pessoas sejam e façam o que valorizam. A pobreza, nesse sentido, reflete a privação de capacidades essenciais, como saúde, educação e segurança. As liberdades são interdependentes e cumulativas: quanto mais se ampliam, maiores as chances de reduzir desigualdades e fortalecer direitos e condições de vida digna (Sen, 2010).

Sen concebe o desenvolvimento como um processo que vai além do crescimento econômico, devendo ser entendido, sobretudo, como a ampliação das liberdades humanas. Nesse contexto, ele afirma:

Ver o desenvolvimento como expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tornam importante, em vez de restringi-la a alguns dos meios que, *inter alia*, desempenham um papel relevante no processo. O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos (Sen, 2010, p. 16-17).

Sob essa perspectiva, a violência de gênero priva a mulher de suas capacidades essenciais. Ao restringir sua autonomia econômica, limitar sua liberdade de ir e vir, comprometer sua segurança física e emocional e afetar sua participação política e social, a violência doméstica configura uma forma extrema de privação de liberdades. Como destaca Leonardo, a mulher ainda enfrenta a luta para romper estereótipos de submissão e obediência, sofrendo muitas vezes agressões no próprio lar, somadas ao preconceito de uma sociedade machista e à fragilidade de um sistema judiciário ineficaz (Leonardo, 2018).

Esse cenário se torna ainda mais preocupante ao analisarmos dados recentes. Em 2023, o Judiciário gaúcho emitiu, em média, 479 medidas protetivas por dia, totalizando 175.053 ordens judiciais, o que representa um aumento de 28% em relação a 2022. Já em janeiro de 2024,

se registrou um crescimento adicional de 26%. (MENDES, 2024). Esses dados evidenciam não apenas a persistência, mas também o aumento das denúncias de violência doméstica, ressaltando a dimensão estrutural do problema. Nesse sentido, Silva aponta que a banalização da violência ocorre quando as agressões iniciais não são reprimidas, perpetuando ciclos de abuso e o silêncio das vítimas (Silva, 2024).

Diante desse cenário, a análise pela Teoria das Capacidades evidencia que as políticas públicas não podem se limitar à punição do agressor. É necessário criar condições para a autonomia das mulheres, assegurando acesso à educação, inserção no mercado de trabalho e apoio psicossocial. Sem emancipação econômica e social, muitas permanecem dependentes do agressor e relutam em denunciá-lo, comprometendo a eficácia das medidas legais. Como enfatiza Sen, a liberdade só se realiza quando os indivíduos dispõem de meios concretos para escolher e viver a vida que valorizam (Sen, 2010).

Dessa forma, torna-se essencial refletir sobre as políticas públicas voltadas à garantia dos direitos das mulheres. É necessário promover emancipação e liberdade, considerando que muitas iniciativas de enfrentamento à violência doméstica falham devido ao medo da vítima em denunciar o parceiro, especialmente quando ele é o provedor do lar. Assim, as políticas públicas devem capacitar as mulheres para alcançar autonomia, pois sem ela diversas ações de combate à violência tornam-se ineficazes. Para ser verdadeiramente livre, a mulher precisa ser emancipada e ter condições de decidir e buscar aquilo que valoriza (Sen 2010).

Diante do exposto, compreender a violência de gênero como privação de liberdades implica reconhecer sua natureza sistêmica, que compromete o desenvolvimento humano e social. Seu enfrentamento demanda políticas públicas eficazes, atuação institucional comprometida e transformação cultural para desconstruir padrões patriarcais, assegurando às mulheres proteção jurídica e plena realização de suas capacidades e liberdades.

A Lei Maria da Penha como instrumento de promoção das capacidades das mulheres e os limites e desafios da rede de proteção às mulheres

A promulgação da Lei n.º 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, constituiu um marco normativo e simbólico no combate

à violência de gênero no Brasil. A lei homenageia Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica extrema que se tornou símbolo da luta pelos direitos das mulheres. Sua trajetória, marcada por tentativa de feminicídio e negligência estatal, ganhou repercussão internacional e resultou na responsabilização do Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, impulsionando a criação da lei (Leonardo, 2018).

Dessa forma, com a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), as mulheres passaram a ter garantidos, independentemente de classe, raça, orientação sexual, etnia ou credo, os mesmos direitos fundamentais dos homens, incluindo o direito a uma vida livre de violência, com proteção à saúde física e mental. Além disso, a lei prevê diversos mecanismos para prevenir e combater a violência doméstica (Duarte, 2022).

Alice Bianchini destaca como grande inovação da lei a criação das medidas protetivas de urgência e dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que possibilitaram uma abordagem mais rápida e especializada no enfrentamento da violência doméstica (Bianchini, 2014). Para a autora,

As medidas protetivas permitiram não só alargar o espectro de proteção da mulher, aumentando o sistema de prevenção e combate à violência, como também dar ao magistrado uma margem de atuação para que possa decidir por uma ou outra medida protetiva, de acordo com a necessidade exigida pela situação (Bianchini, 2014, p. 178).

Essas medidas podem ser solicitadas diretamente pela vítima ou pelo Ministério Público e concedidas de forma imediata, inclusive sem a oitiva prévia do agressor, visando proteger a integridade física e psicológica da mulher e de seus dependentes. Conforme Ferreira, elas se dividem em dois eixos: obrigações impostas ao agressor, como afastamento do lar ou proibição de contato, e garantias de proteção à vítima, como acesso à rede de apoio e acolhimento (Ferreira, 2020).

Apesar de representarem um avanço significativo, essas medidas enfrentam, na prática, desafios relevantes de implementação. A falta de estrutura adequada, a sobrecarga do sistema judiciário, a inexistência de uma rede de apoio eficiente e a lentidão institucional comprometem a efetividade dos mecanismos previstos na lei. Segundo Ferreira, diversos fatores perpetuam a violência, como a dependência econômica, o medo

do agressor, a ausência de apoio familiar e comunitário, e a reprodução de discursos que culpabilizam a vítima (Ferreira, 2020).

Além disso, a persistência de normas culturais patriarcais reforça estereótipos de gênero que restringem a atuação das mulheres nos âmbitos público e privado, comprometendo suas capacidades fundamentais de ser e agir. Nesse contexto, destaca-se que a violência contra a mulher se mantém não apenas por falhas institucionais, mas também por uma estrutura desigual que naturaliza a subordinação feminina e desconsidera os impactos dessas violências sobre seu desenvolvimento pleno (Mandrinato; Oliveira; Gonçalves, 2018).

Sob a perspectiva da Teoria das Capacidades, a violência doméstica configura uma grave privação de liberdades substantivas, limitando o controle das mulheres sobre suas vidas, corpos, decisões e projetos futuros. A Lei Maria da Penha, ao buscar proteção e criar condições materiais e simbólicas para a emancipação das vítimas, converge com o objetivo de Sen: ampliar as liberdades reais, permitindo que as pessoas escolham viver a vida que têm motivos para valorizar (Sen, 2001).

Portanto, compreender a Lei Maria da Penha como instrumento de promoção das capacidades implica reconhecer que seu alcance vai além da proteção jurídica imediata, visando garantir a emancipação das mulheres e a transformação das relações sociais marcadas pela desigualdade de gênero. A efetiva implementação da lei, integrada a políticas públicas de acolhimento, educação e empoderamento feminino, é fundamental para assegurar as liberdades substantivas das mulheres e promover sua autonomia.

A Rede de Proteção à Mulher tem avançado na assistência às vítimas de violência, enquanto a Lei Maria da Penha, de 2006, consolidou mecanismos legais de proteção e instituiu juizados especializados. Apesar desses progressos, persistem limitações, como a escassez de recursos e a desigualdade na distribuição dos serviços, evidenciando a complexidade do enfrentamento da violência de gênero no Brasil.

Segundo Bastos, foi na década de 1980 que o Brasil passou a implementar políticas públicas com perspectiva de gênero, impulsionado pelas conferências internacionais sobre mulheres e pelo movimento feminista. Nesse período, o país assinou diversos acordos internacionais relacionados à violência contra a mulher, estabelecendo um consenso global que exige a incorporação desses princípios e programas nas políticas nacionais (Bastos, 2011).

Para Teles e Melo, as políticas públicas são essenciais para promover a transformação social e a igualdade de gênero. Nesse sentido, os autores defendem a elaboração de políticas que incentivem estratégias capazes de reconhecer a complexidade da violência contra a mulher, garantindo uma abordagem abrangente e a implementação de soluções eficazes para seu enfrentamento (Teles; Melo, 2002).

Apesar dos avanços promovidos pela Lei Maria da Penha, sua efetividade enfrenta diversos desafios. Campos ressalta que a aplicação da lei exige uma abordagem multidisciplinar e integrada, envolvendo não apenas medidas legais, mas também a atuação coordenada de setores como saúde, segurança, educação e assistência social. O autor argumenta que, para que a lei cumpra plenamente seu papel, é essencial essa cooperação, já que a resposta institucional ainda é fragmentada, limitada por recursos insuficientes e pela falta de capacitação específica dos profissionais (Campos, 2017).

À vista disso, é importante elucidar que de acordo com o Relatório Justiça em Números 2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a violência contra a mulher no Brasil manteve índices alarmantes, destacando um persistente desafio na proteção dos direitos das mulheres. Dessa forma, cerca de 40% dos casos de violência doméstica registrados no primeiro trimestre de 2024 resultaram em medidas protetivas concedidas. Entretanto, em comparação ao mesmo período do ano anterior, houve um aumento de 12% nas ocorrências de violência contra a mulher, totalizando mais de 1,5 milhão de novos processos judiciais relacionados a esse tipo de violência. Em consequência, esse crescimento reflete tanto o aumento da conscientização e denúncia por parte das vítimas quanto na necessidade de políticas públicas mais eficazes para prevenção e combate à violência de gênero (Relatório..., 2024).

Sob essa perspectiva, observa-se que muitas mulheres em todo o país sofrem violência de forma contínua, muitas vezes sem denunciar seus agressores, perpetuando um ciclo de silêncio. Além disso, enfrentam ameaças e desrespeito constantes por parte de seus parceiros, gerando medo, vergonha e insegurança quanto às possíveis consequências de uma denúncia. Assim, a cultura machista predominante contribui para a destruição de famílias, lares e sonhos, silenciando e deslegitimando a voz feminina, conforme discutido no primeiro capítulo (Almeida, 2022).

Nesse contexto, o vínculo emocional das mulheres com seus agressores frequentemente dificulta a denúncia, contribuindo para seu

silêncio. Acionar a polícia para relatar a violência de um parceiro íntimo, com quem compartilham o lar, a cama e, muitas vezes, os filhos, não é uma decisão simples. Medo, vergonha e até sentimentos de culpa costumam influenciar as mulheres, levando-as a permanecer em silêncio diante da violência sofrida (Oliveira, 2004).

Da mesma forma, é importante destacar que,

[...] é verificado falhas na execução da lei não assegurando a elas uma vida livre de violência, pois o Estado não dá suporte necessário, montando uma estrutura, como: preparar o agente policial, equipar viaturas, construir abrigos dignos com profissionais competentes na área de psicologia, assistência social, entre outras, de forma que possa amparar as vítimas (Almeida, 2022, p. 14-15).

Da mesma forma, cabe destacar que a Lei Maria da Penha, por meio de seus diversos artigos, introduziu medidas significativas no combate à violência doméstica, oferecendo um tratamento inovador e diferenciado ao problema da violência contra a mulher. Apesar dos avanços, como a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, ainda existem comarcas sem essas instâncias especializadas (Ferreira; Júnior, 2022).

Destarte, se faz importante destacar:

No último Agosto Lilás (mês de conscientização sobre a violência doméstica contra a mulher), o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) divulgou diversos dados estáticos com relação a essa temática, além de disponibilizar informações sobre como essa violência pode ocorrer. No primeiro semestre de 2022, a central de atendimento registrou 31.398 denúncias e 169.676 violações envolvendo a violência doméstica contra as mulheres (Vieira, 2023, p. 14).

Diante da violência contra a mulher, as políticas públicas são fundamentais para promover a igualdade de gênero e fortalecer a cidadania feminina. Elas devem assegurar espaços para denúncia, proteção e apoio às vítimas, com atuação coordenada entre áreas como saúde, educação, assistência social, segurança, cultura e justiça, a fim de enfrentar de forma eficaz a complexidade da violência de gênero (Cavalcanti; Oliveira, 2017).

Apesar dos avanços promovidos pela Lei Maria da Penha e pela Rede de Proteção à Mulher, persistem limitações estruturais e culturais que comprometem sua efetividade. A escassez de recursos, a implementação desigual e a perpetuação de normas patriarcais dificultam a proteção, o acolhimento e a autonomia das vítimas. Por isso, é fundamental que as

medidas legais sejam acompanhadas de políticas públicas integradas e preventivas, voltadas à emancipação feminina e à plena concretização de suas liberdades substantivas.

Considerações finais

Diante do desafio lançado pela pesquisa de, a partir da perspectiva da Teoria das Capacidades, de Amartya Sen, refletir sobre as limitações de liberdades substantivas frente as desigualdades e a violência doméstica e familiar contra as mulheres, percebe-se que para enfrentar a violência de gênero, é importante criar políticas públicas que atuem de forma articulada. Essas ações devem apoiar as mulheres a conquistarem autonomia econômica, social e política, para que possam desenvolver todo o seu potencial e exercer suas liberdades de maneira completa.

A Lei Maria da Penha é um passo importante na história do país, criando regras para prevenir, punir e proteger contra violência de gênero. Apesar disso, ela ainda tem suas limitações. Isso acontece porque o sistema de justiça enfrenta dificuldades estruturais, e também porque muitas pessoas ainda veem a violência como algo normal devido a costumes culturais antigos. Isso torna mais difícil fazer denúncias e acessar os serviços de apoio disponíveis.

Por isso, enfrentar a violência de gênero contra as mulheres vai além de criar leis; é preciso implementar políticas públicas que trabalhem de forma integrada com as realidades das mulheres e, com aspectos culturais que envolvem esse tipo de vulnerabilidade. Ao mesmo tempo, é essencial investir, constantemente, no reforço de Redes de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, bem como, promover a educação em direitos humanos e combater atitudes sociais que apoiam a dominação masculina, garantindo que as mulheres tenham suas liberdades de fato reconhecidas e, possam exercer seus direitos plenamente e avançar rumo a uma sociedade mais justa, inclusiva e emancipadora, é uma tarefa, tanto dos poderes constituídos, quanto da sociedade, como um todo.

Referências

ALMEIDA, Alessandra. **A violência contra a mulher e a ineficácia da lei “Maria da Penha”: Alguns apontamentos.** 2022. p. 14-15.
Disponível em: <http://45.4.96.19/handle/aee/21069>. Acesso em: 26 ago.

2025.

BASTOS, Athena. **Direitos da Mulher: Avanços legislativos e perspectivas do feminismo**. 2011. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/direitos-da-mulher/>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 178. 2014.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2022.

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

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006.

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 10-22. 2017.

CAVALCANTI, Eliane Cristina Tenório; OLIVEIRA, Rosane Cristina de. Políticas públicas de combate à violência de gênero: a rede de enfrentamento à violência contra as mulheres. **Revista de Pesquisa Interdisciplinar**, v. 2, n. 2, 2017.

DUARTE, Luís Roberto C. **Violência Doméstica e Familiar: Processo Penal Psicoeducativo**. (Coleção Universidade Católica de Brasília). Grupo Almedina, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276687/>. Acesso em: 26 ago. 2025.

FERREIRA, Márcio Alex; JÚNIOR, Christovam Castilho. Análise sobre a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e sua efetividade na proteção da mulher em situação de violência doméstica e/ou familiar. **Revista Universitas da Fanorpi**, v. 3, n. 8, p. 114-142, 2022. Disponível em: <https://fanorpi.com.br/universitas/index.php/revista/article/view/118/113>. Acesso em: 26 ago. 2025.

FERREIRA, Milena Dias. **A violência doméstica contra a mulher e a ineficácia das medidas protetivas previstas na lei 11.340/06**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/935/1/MILENA%20DIAS%20FERREIRA.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2025.

GEBRIM, Luciana Maibashi; BORGES, Paulo César Corrêa. Violência de gênero: tipificar ou não o feminicídio? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, n. 202, p. 59-75, abr./jun. 2014.

LEONARDO, Francisco Antonio Morilhe. A Persistência da Violência Contra Mulher. **Revista Em Tempo**, v. 16, n. 01, 2018.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis: Vozes, 1997.

MANFRINATO, Isadora; DE OLIVEIRA, Amanda Sétimo; GONÇALVES, Jenifer Luana. Violência Doméstica e Lei Maria Da Penha. *Revista Linhas Jurídicas*, Unifev, v.9, n.2, jul-dez. 2018.

MENDES, Letícia. Em 2023, RS teve média de 479 medidas protetivas concedidas por dia para vítimas de violência doméstica. **GZH SEGURANÇA**. 11 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2024/02/em-2023-rs-teve-media-de-479-medidas-protetivas-concedidas-por-dia-para-vitimas-de-violencia-domestica-clsexl70b005h019a9cl5xot7.html>. Acesso em: 06 ago. 2025.

OLIVEIRA, Suely. **Violência contra a Mulher: tecendo a rede de proteção. Reconfiguração das relações de gênero no trabalho**. 2004. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/05632.pdf#page=131>. Acesso em: 10 ago. 2025.

PAXTON, P.; KUNOVICH, S.; MELANIE, M. Gender in Politics. **The Annual Review of Sociology**, pg.263–84, 2007.

PERROT, Michelle. **As mulheres ou os silêncios da história**. Bauru: EDUSC, 2005, p. 9-26.

RELATÓRIO justiça em números 2024. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**. Brasília. 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/03/Justica_em_Numeros_2024.pdf. Acesso em: 10 ago. 2025.

RIBEIRO, C. G.; COUTINHO, M. L. L. Representações sociais de mulheres vítimas de violência doméstica na cidade de João Pessoa-PB. *Revista Psicologia e saúde*. v. 3, n. 1, jan./jun. 2011.

Reproductive Rights. Women of the World: Laws and Policies Affecting Their Reproductive Lives - **Francophone Africa**. 2003. Disponível em: <http://http://www.reproductiverights.org/document/women-of-the-world-laws-and-policies-affectingtheir-reproductive-lives-francophone>

africa. Acesso em 10 ago. 2025.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Claudia Pereira Sousa da. **Violência contra a mulher – desnaturalizações e persistências**. Universidade de Tocantins, 2024.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O Que É Violência contra a Mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

UNDP. **Relatório do desenvolvimento humano – O Trabalho como motor do desenvolvimento humano**. 2015.

VIEIRA, Dálete Haiane Mendonça. **16 anos da Lei Maria da Penha: avanços e fatores que dificultam a eficácia das medidas protetivas no Brasil**. 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6332/1/D%c3%81LETE%20HAIANE%20M.VIEIRA.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2024.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Brasília, DF: **Editores Universidade de Brasília**: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

UM ESTUDO À LUZ DA PROIBIÇÃO DO CASAMENTO INFANTIL COMO PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Barbara Daiane Krammer Gartner¹
Vitória de Fátima Barros Lopes²

Introdução

O casamento infantil abrange diversos países atingindo diretamente o desenvolvimento e a proteção de crianças e adolescentes. Está problemática deve ser vista com atenção pela comunidade internacional para buscar soluções e combater o número de matrimônios infantis.

Recentemente, no ordenamento brasileiro foi publicada a Lei 13.811/2019, que atribuiu uma nova redação ao artigo 1.520 do Código Civil, a qual proibiu o casamento de menores de 16 anos. Em vista disso, a mudança é justificada pelos dados publicados em 2015 pela ONG Promundo, onde o Brasil é o quarto país em números absolutos com casamentos infantis no mundo.

A religião e a cultura, mas especialmente a questão da desigualdade de gênero são os principais fatores que aumentam o casamento infantil em diversos países, principalmente onde a prática é frequente.

Todavia, a questão de gênero merece destaque, pois mesmo que ambos os sexos estejam vulneráveis a essa situação, a prática é mais comum às meninas, por consequência de uma sociedade patriarcal e machista. As consequências geradas pelo casamento infantil trazem impactos negativos para toda vida de uma pessoa.

1 Advogada. Pós-graduanda em Direito Público- FAVENI- Educacional. E-mail: barbaragartner33@gmail.com

2 Advogada. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Legale Educacional. E-mail: advitorialopes@gmail.com

A gravidez precoce e o abandono escolar são os mais comuns e presentes, sendo a situação acaba diminuindo a entrada no mercado de trabalho, sobretudo nas mulheres, que geralmente ficam responsáveis pelo cuidado da casa e dos filhos.

O papel da Organização das Nações Unidas (ONU), UNICEF e diversas ONGS com campanhas sobre o assunto é fundamental para cessar o casamento infantil. Deste modo, as informações levam o conhecimento para diversas crianças de seus direitos, alertando a todos sobre as consequências do casamento ainda na infância.

A escolha do tema surgiu mediante pesquisas relacionadas a questão da desigualdade de gênero, feminismo e sociedade patriarcal, que busca demonstrar a importância da luta feminista para defesa dos direitos humanos. Verifica-se que as meninas são mais vulneráveis a prática do casamento infantil, diante da situação, pode-se gerar consequências graves como a gravidez precoce, o abandono escolar e a violência doméstica. Observe-se que a realização da pesquisa é de suma importância, por tratar do combate do casamento infantil como defesa dos direitos humanos, pois, a prática é comum em diversas partes do mundo, além de atingir mais países pobres e gerar diversas consequências graves na sociedade.

A relevância para o curso de Direito em relação a temática escolhida é desenvolver a importância da luta dos direitos humanos para combater as desigualdades sociais, também, visa afirmar os estudos feministas para construção de uma coletividade mais igualitária.

Destarte, a linha de pesquisa GPJur em que o projeto se encontra é, República, Estado e Sociedade Contemporânea, dado que, a questão atinge diretamente a comunidade gerando efeitos profundos de desigualdade de gênero e violência contra a mulher, além de taxas elevadas de gravidez precoce e até mesmo o crescimento de doenças sexualmente transmissíveis.

Considerando, que a prática social do casamento infantil é frequente ao redor do mundo, além de atingir mais o sexo feminino e gerar graves consequências que desrespeitam os direitos humanos.

É de notório conhecimento que o Brasil sofre com casamento infantil, sendo o quarto país em nível mundial com mais números de casos e o primeiro na América Latina. Diante desse contexto, como o Brasil busca combater o casamento infantil como proteção dos direitos humanos?.

Um fenômeno antigo, pouco percebido, porém muito comum nos dias atuais o casamento infantil, com decorrência maior no sexo feminino. A busca por uniões, formais ou informais, justificam-se primeiramente,

por questões de renda ou por tratar da única saída para garantir um futuro de qualidade.

Similarmente, a cultura e a religião estão interligadas, como um grande exemplo, nas sociedades ciganas onde o matrimônio é um de seus costumes mais fortes ocorrendo o acordo da união enquanto os noivos são crianças e muitos se casam antes completarem 15 anos.

Não obstante, o matrimônio prematuro na infância e na adolescência é encarado como um desrespeito dos direitos humanos, além dos instrumentos legais em diversos países proibirem fortemente sua prática.

Estas uniões provocam efeitos severos atingindo a integralidade moral, física e psicológica que deixam marcas para vida toda. Em vista disso, a Organização das Nações Unidas (ONU) procura extinguir o casamento infantil em um plano de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pactuado por 193 países, incluindo o Brasil, estas metas estão presentes no objeto 05 sobre a Igualdade de Gênero.

Nota-se a importância do crescimento do movimento feminista para reivindicação de Direitos das Mulheres, dessa maneira, através de meios de comunicação as discussões sobre os efeitos do casamento infantil no Brasil ganham mais visibilidade.

Ademais, o empoderamento feminino busca desenvolver uma consciência coletiva sobre o papel da mulher na sociedade e os problemas ligados a sociedade patriarcal, sendo um grande aliado para uniões precoces.

A pesquisa realizada para o desenvolvimento do trabalho terá como metodologia utilizada a qualitativa de cunho bibliográfico.

Nesse contexto, o importante para realização da pesquisa é o apanhamento das informações necessárias para isso será utilizado livros, artigos, documentos monográficos, periódicos jornais, revistas etc), textos disponíveis em sites, entre outros locais que apresentam conteúdo documentado.

Em relação as principais biografias de pesquisa utilizadas são imprescindíveis citar a “Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002”, a “Constituição Federal de 1988”, a “ Lei nº13.811, de 12 de março de 2019 que confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil” e também, a pesquisa realizada pela Organização

Promundo, no tocante, ao casamento infantil e na adolescência no Brasil “Ela Vai no Meu Barco: casamento na infância e adolescência no Brasil.”

O método utilizado será o dedutivo que é caracterizado de acordo com Lima (1980, p.55) “O pensamento hipotético-dedutivo trabalha sempre no sentido de inventar teorias para explicar a realidade (a teoria pode ser, no começo, um simples diagrama ou desenho)”. Assim, busca organizar o raciocínio com lógica, ordenação e coerência que possibilitam a investigação a fim de chegar ao resultado pretendido.

Considerável salientar que este projeto é de natureza exploratória, adotando o procedimento de pesquisa bibliográfica, no entendimento de Gil (2002, p.41) sendo exploratória, “têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses [...] têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições. [...]”.

Assim sendo, destaca-se o estudo do presente projeto será exploratório, fundamentando-se a partir das experiências que se produzem conhecimento, se investigando o desconhecido ou questionando o já existente, ou vice e versa para realização do artigo científico.

Objetivo Geral

Estudar a proibição do casamento infantil como proteção dos direitos humanos no Brasil. 6.2

Objetivos Específicos

- a) Verificar a influência da questão de gênero e da sociedade patriarcal para o casamento infantil;
- b) Abordar mecanismo de combate ao casamento infantil no Brasil;
- c) Analisar o instituto do casamento frente a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil.

Desenvolvimento

No Brasil, o casamento civil em sua forma legal surge com o Decreto nº181 conhecido como “ Lei dos Casamentos” permitindo o casamento de homens a partir dos 16 anos e de mulheres com 14 anos.

Observe-se que de maneira excecional, o texto legal permitia o casamento de meninas menores de 14 anos, em casos de crimes sexuais para evitar a punibilidade do agente, ambos poderiam casar, mas o juiz poderia ordenar a separação de 9 corpos, conforme o art. 17¹ do Dec nº 181. De acordo com, Rizzardo (2009, p.7) em relação a influência do direito canônico no Direito de Família no Brasil:

É fora de dúvida que o nosso direito de família teve ampla influência do direito canônico, o que se justifica pela própria tradição do povo brasileiro, formado, inicialmente, de colonizadores lusos. Dada a cultura religiosa inspirada no catolicismo, que impregnou todas as formações étnicas que aqui aportaram, é natural a grande influência daquele direito em nosso ordenamento. As Ordenações Filipinas foram a principal fonte, mas já traziam elas a influência do direito canônico, que atingiu, assim, o direito pátrio.

No Código Civil de 1916, a idade para o casamento de homens começou a datar nos 18 anos e das mulheres aos 16 anos, todavia, o art. 214² deste Código ainda trouxe a tipificação de casamento de menores como forma de excludente de ilicitude do delituoso que comete crime sexual, além disso, a gravidez começa ser outro fator para o matrimônio nesta idade. Nesse sentido, observe-se julgamentos antigos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o tema:

CASAMENTO - IDADE NÚBIL, IMPEDIMENTO E SUPRIMENTO DE IDADE: para a mulher, a idade núbil mínima é de dezesseis anos (art. 183, XII, CC) sendo anulável o consórcio matrimonial realizado com desatendimento a esta regra de Lei (art. 209, CC). O suprimimento de idade, para fins nupciais da menor de dezesseis anos e do menor de dezoito anos é possível, para evitar o cumprimento da sanção penal (art. 214, CC). Nesse caso, contudo, mister se faz provar a prática de crime e seu nexos causal com o pretendido casamento, afora mostrar-se que a menor nubente possui condições psico-físicas para enfrentar os encargos conjugais e natais. (Apelação Cível, Nº 593046485, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Waldemar Luiz de Freitas Filho, Julgado em: 15-12-1993)

-
- 1 Art. 17. A menor de 14 annos ou o menor de 16 só poderão casar-se para evitar a imposição, ou o cumprimento de pena criminal, e o juiz de orphãos poderá ordenar a separação dos corpos, emquanto o nubente menor não completar a idade exigida para o casamento, conforme o respectivo sexo.
 - 2 Art. 214. Podem, entretanto, casar-se os referidos menores para evitar a imposição ou o cumprimento da pena criminal. Parágrafo único. Em tal caso o juiz poderá ordenar a separação de corpos, até que os cônjuges alcance a idade legal.

Observa-se que no julgamento da apelação cível nº592039432 do TJRS, há um caso de casamento precoce de menina menor de 16 anos com rapaz maior de 18 devido a gravidez:

SUPRIMENTO DE IDADE. Casamento precoce. Menina menor de 16 (dezesseis) anos de idade, e rapaz, de 18 (dezoito). Relacionamento sexual resultando gravidez. Maturidade psicológica e responsabilidade parental dos nubentes. Apresentando os menores maturidade psicológica e responsabilidade na criação e educação do filho, supre-se a idade para que possam contrair matrimônio. Recurso improvido. (Apelação Cível, Nº 592039432, Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Celeste Vicente Rovani, Julgado em: 21-01-1993). Assunto: 1. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. 2. CASAMENTO. SUPRIMENTO DE IDADE. - CASAL QUE VIVE MARITALMENTE. - GRAVIDEZ COMPROVADA. - MENOR SEM IDADE NUBIL. REQUISITOS. - MATURIDADE COMPROVADA. - RESPONSABILIDADE COMPROVADA. Referência legislativa: CF-88 ART-227

O Código Civil de 2002 iguala a idade núbil entre homens e mulheres em 16 anos, em decorrência da puberdade e necessitando do consentimento dos pais ou tutores para a realização. A redação art.1.520 do novo Código Civil, ainda demonstrava as mesmas situações presentes no Código Civil de 1916. No entanto, com advento da Lei 11.106/05 que modificou o art. 107¹ do Código Penal, revoga os incisos VII e VIII, assim, acabou com o casamento para evitar imposição de pena devido a crime sexual.

Uma grande conquista de proteção as crianças e adolescentes foi a aprovação da Lei de Estupro Vulnerável nº 12.015/2009 que acrescentou o art.217-A² CCP vedando a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, sob pena de reclusão de 8 a 15 anos. Deste modo, a UNICEF (2004) afirma sobre a importância da proteção jurídica e garantia dos direitos humanos para as crianças:

O Preâmbulo lembra os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. E reafirma o facto de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção especiais, e sublinha de forma particular a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção. Reafirma, ainda, a necessidade de proteção jurídica e não jurídica da criança antes e

1 Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]

2 Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

após o nascimento, a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança, e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade.

A Lei nº13.811/19 que modificou o art. 1.520 do Código Civil, a qual proibiu o casamento de menores de 16 anos foi aprovada, após a análise das estatísticas de pesquisas realizadas pela Organização Não-Governamental Promundo sobre atitudes e práticas em torno de uniões entre menores no Brasil, sendo um grande passo para erradicar o matrimônio infantil no país. Nesse sentido, afirma Taylor et al. (2015, p. 21):

Reconhecido internacionalmente como uma violação aos direitos humanos, o casamento infantil é definido pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CRC) — que o Brasil assinou e ratificou em 1990 — como uma união envolvendo pelo menos um cônjuge abaixo dos 18 anos. O casamento infantil também viola o artigo 16(2) da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (“O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos”), assim como o artigo 16 da Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), segundo o qual as mulheres devem possuir os mesmos direitos que os homens de “escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento,” e os “esponsais e o casamento de uma criança não terão efeito legal

A pesquisa exploratória “Ela Vai no Meu Barco” realizada pelo Instituto Promundo (Brasil) e o Promundo-US (Estados Unidos) buscaram a investigar atitudes e práticas envolvendo casamento na infância e adolescência e foi fundamental para embasar o estudo que resultou da Lei Ordinária 13.811/2019. Além disso, o título da pesquisa tem origem da fala de um homem casado na cidade de Belém, referindo-se à expectativa de meninas sigam seus a preferência de seus maridos. Por isto, informa Taylor et al. (2015, p. 9):

Embora tanto meninos quanto meninas vivenciem casamentos infantis, meninas são significativamente mais afetadas por esta prática. As evidências mostram que casamentos na infância e adolescência na América Latina são, em sua maioria, informais e consensuais, envolvendo homens adultos e meninas na fase da infância e adolescência. O fato das meninas terem agência, ou seja, níveis de escolha própria que influenciam a decisão a casar, em alguns casamentos – ainda que dentro de contextos de diferenças de poder e limitações socioeconômicas, bem como outras restrições no que se refere às opções disponíveis para as

meninas – desafiam os pressupostos em torno do casamento infantil em outras partes do mundo. As práticas de casamento na infância e adolescência na América Latina contrastam com as dinâmicas mais ritualizadas e formais de outros ambientes nos quais existem altos níveis de prevalência, tais como no Sul da Ásia e na África Subsaariana. Trabalhar o tema de casamentos nestas faixas etárias é essencial para a realização dos direitos das crianças e adolescentes e para alcançar uma gama de objetivos relacionados ao desenvolvimento.

Observe-se que o número de uniões entre meninas de 10 a 19 anos são o dobro em relação aos meninos:

TABELA 1 | BRASIL - 2010
INDIVÍDUOS DE 10 A 19 ANOS QUE VIVEM EM UMA UNIÃO
(POR TIPO DE UNIÃO, SEXO E FAIXA ETÁRIA)

SEXO E FAIXA ETÁRIA (ANOS)	TOTAL DE UNIÕES	UNIÕES CONSENSUAIS	UNIÕES CIVIS E RELIGIOSAS
MENINOS/HOMENS ♂			
10 A 14	22.849	16.486	3.520
15 A 17	78.997	71.401	3.621
18 OU 19	254.178	223.401	12.444
MENINAS/MULHERES ♀			
10 A 14	65.709	60.200	2.575
15 A 17	488.381	430.396	22.167
18 OU 19	761.517	583.382	77.562

Fonte: Taylor et al. (2015, pg.25)

Estes números refletem a urgência de investir em políticas públicas para abordar o casamento infantil na sociedade brasileira como uma grande violação dos direitos humanos e exploração sexual de crianças. Os pesquisadores da Promundo notaram a falta de visibilidade e pesquisas sobre o tema, conforme Taylor et al (2015, p.23):

Mesmo quando a prática do casamento infantil é reconhecida, ela é com frequência representada como um fenômeno apenas “rural”, mesmo que as evidências observadas no campo apontem que ela também ocorre em áreas urbanas, e que as atitudes e práticas relacionadas aos casamentos infantis sejam complexas e altamente normalizadas nas cidades em que a pesquisa foi realizada. Dada a escassez de pesquisas sobre a prática no Brasil e os estereótipos sobre a prática como algo que ocorre sobretudo nas áreas indígenas e/ou rurais, essa pesquisa foca nas áreas urbanas a fim de dar visibilidade à questão sem estigmatizar ainda mais as populações e contextos nos quais o casamento infantil ocorre.

Além disso, é importante frisar as consequências geradas pelas uniões informais e formais na adolescência, em concordância com a pesquisa realizada por Taylor (2015, p.12) se aponta as principais:

As principais consequências do casamento na infância e adolescência identificadas incluem: (1) gravidez (por vezes é a própria causa do casamento) e subsequentes problemas de saúde maternal, neonatal e infantil que ocasionam um aumento de risco no corpo de uma criança ou adolescente; (2) atrasos e desafios educacionais; (3) limitações à mobilidade e às redes sociais das meninas (principalmente porque as expectativas de independência são frustradas por maiores restrições à mobilidade do que antes do casamento); (4) exposição à violência do parceiro íntimo, incluindo uma gama de comportamentos controladores e não equitativos por parte dos maridos mais velhos

Evidencia-se que as meninas sofrem mais com as consequências geradas pelo casamento na infância devido ao corpo da mulher possuir um processo histórico de dominação pelo masculino, mas com o advento do feminismo a luta pela igualdade, foram reconhecidos diversos direitos. Nesse sentido, observa-se a relevância de debater o casamento infantil, diante das consequências geradas. Logo, as pesquisas já realizadas no nosso país sobre o tema demonstram o quanto o Estado e a sociedade devem contribuir em proteger as crianças de uniões informais e formais, além de combater a desigualdade de gênero.

Considerações finais

As buscas por uniões, formais ou informais, justificam-se, por questões de renda ou por tratar da única saída para garantir um futuro de qualidade. Similarmente, a cultura e a religião estão interligadas, como um grande exemplo, nas sociedades ciganas onde o matrimônio é um de seus costumes mais fortes ocorrendo o acordo da união enquanto os noivos são crianças e muitos se casam antes completarem 15 anos.

Não obstante, o matrimônio prematuro na infância e na adolescência é encarado como um desrespeito dos direitos humanos, além dos instrumentos legais em diversos países proibirem fortemente sua prática. Estas uniões provocam efeitos severos atingindo a integralidade moral, física e psicológica que deixam marcas para vida toda. Em vista disso, a Organização das Nações Unidas (ONU) procura extinguir o casamento infantil em um plano 21 de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pactuado por 193 países, incluindo o Brasil, estas metas estão

presentes no objeto 05 sobre a Igualdade de Gênero. Compreende-se a importância do crescimento do movimento feminista para reivindicação de Direitos das Mulheres, dessa maneira, através de meios de comunicação as discussões sobre os efeitos do casamento infantil no Brasil ganham mais visibilidade.

Ademais, o empoderamento feminina busca desenvolver uma consciência coletiva sobre o papel da mulher na sociedade e os problemas ligados a sociedade patriarcal, sendo um grande aliado para uniões precoces. Por fim, o papel da Organização das Nações Unidas (ONU), UNICEF e diversas ONGS com campanhas sobre o assunto é fundamental para cessar o casamento infantil. Deste modo, as informações levam o conhecimento para diversas crianças de seus direitos, alertando a todos sobre as consequências do casamento ainda na infância.

Referências

A Convenção sobre os Direitos da Criança. 2004. Disponível em: Acesso em: 01 out. 2025.

BEAUVOIR, S. O Segundo Sexo: A Experiência Vivida. Lisboa: Quetzal, 2008. BRASIL Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 03 out 2025. BRASIL.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 out 2025.

BRASIL. LEI Nº 11.106, DE 28 DE MARÇO DE 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004 providências. Disponível em: 2006/2005/lei/l11106.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.106%2C%20DE%2028,Altera %20os%20 arts.&text=231%2DA%20ao%20Decreto%2DLei,Art.Acesso em: 01 out 2025.

BRASIL. LEI Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em 30 set 2025.

BRASIL. Lei nº13.811, de 12 de março de 2019. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13811.htm. Acesso em: 29 set 2025.

Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 BRASIL, DECRETO Nº 181, DE 24 DE JANEIRO DE 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm. Acesso em: 03 out 2025.

DIAS, C. A. Grupo focal: técnica de coleta de dados em pesquisas qualitativas. Informação & Sociedade: Estudos. v. 10 n.2 2000, n. 2, 2000. Disponível em: . Acesso em: 01 out. 2025.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIOTTO, Nariel et al. Estudos de gênero e feminismos na sociedade contemporânea: diálogos. Cruz Alta: Ilustração, 2020 GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2002.

LAURO, Giovanna; SEGUNDO, Marcio; GREENE, Margaret. “Ela Vai no Meu Barco”: casamento na infância e adolescência no Brasil. Resultados de Pesquisa de Método Misto. Rio de Janeiro e Washington DC: Instituto Promundo & Promundo-US, 2015. Disponível em: UNICEF.

Oliveira, J M. Uma escolha que seja sua: uma abordagem feminista ao debate sobre a interrupção voluntária da gravidez em Portugal. Dissertação de tese de doutoramento em Psicologia Social Lisboa: ISCTE. 2009 RIO GRANDE DO SUL.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 592039432, Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Celeste Vicente Rovani, Julgado em: 21-01-1993. Disponível em: RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, Direito de família – volume 6, 28ª edição, Saraiva: São Paulo, 2004. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS, Vitória Brito .ELA SE JUNTOU COM UM CARA! UM ESTUDO SOBRE CASAMENTO DE CRIANÇAS NO BRASIL, COMUNICAÇÃO E DIREITOS HUMANOS. Universidade Feevale.

Novo Hamburgo.2017. Disponível em: <https://biblioteca.feevale.br/Vinculo2/00000f/00000f79.pdf> TAYLOR, Alice;

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 593046485, Sétima Câmara Cível, Relator: Waldemar Luiz de Freitas Filho, Julgado em: 15-12-1993). Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=593046485&codEmenta=7706337&temIntTeor=true

AUTORREFERÊNCIA E REPROGRAMAÇÃO CONSTITUCIONAL: A AMPLA DEFESA DA VÍTIMA COMO IMPERATIVO DE COERÊNCIA E FUNCIONALIDADE DO SISTEMA JURÍDICO NA TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS

Hermes Teseu Bispo Freire Júnior¹

Bernardo Leandro Carvalho Costa²

Introdução

O presente trabalho se insere no campo da Sociologia Jurídica, do Direito Constitucional e do Direito Processual Penal e se justifica na relevância social e acadêmica de se examinar um fenômeno jurídico que desafia a tradição dogmática. Dedicar-se à análise da capacidade de auto-observação do sistema jurídico em face de novas demandas sociais globais. Sob a ótica da Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann, analisa-se a proposta de Mazzuoli e Oliveira (2024b) de ampliar o princípio da ampla defesa à vítima, testando se tal reinterpretação representa um ato de autorreferência capaz de corrigir a incoerência histórica do sistema penal brasileiro, que concentrou a ampla defesa quase exclusivamente no acusado e no réu, criando um ponto cego sistêmico.

O problema central consiste na seguinte questão: como a reinterpretação e a formalização via PEC do princípio constitucional da ampla defesa da vítima proposta por Mazzuoli e Oliveira (2024b) são

1 Mestrando em Direitos Humanos e Vulnerabilidades no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMT sob orientação da Prof.^a Dr.^a Amini Haddad Campos. Membro fundador do Grupo de Pesquisa SINAPSE. Membro dos Grupo de Pesquisa Terceira Margem e do Projeto de Pesquisa *Acceso a la Justicia y Juzgamiento en la Perspectiva de Género*. hfreirejr.adv@gmail.com. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, à Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL) e à *Law and Society Association* (SRL).

2 Doutor em Direito Público (Unisinos e Paris 1 *Panthéon-Sorbonne*). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UFMT. Coordenador e membro do Grupo de Pesquisa SINAPSE. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI.

explicadas pelos mecanismos de autorreferência e acoplamento estrutural do sistema jurídico na TSS de Luhmann e seus conseqüências?

A hipótese a ser verificada é se a postulação do princípio constitucional da ampla defesa da vítima por meio da reinterpretação e da formalização via PEC, funciona como um mecanismo de autorreferência que permite ao sistema jurídico aumentar sua complexidade interna e funcionalidade, respondendo à irritação do ambiente social. Essa resposta reforça a coerência interna do Direito por meio do acoplamento estrutural com o subsistema Político e com o subsistema do Direito Global dos Direitos Humanos, o qual estabiliza o novo programa constitucional.

A pesquisa adota abordagem qualitativa de natureza teórico-explicativa, fundada no paradigma sistêmico-constitutivista e na linguagem pragmático-sistêmica.

Parte-se da hipótese de que se a ampliação da ampla defesa à vítima configura ato de autorreferência do sistema jurídico, a estabilização dependerá de acoplamento estrutural com o sistema político e com o Direito Global. A observação realiza-se em segunda ordem, focalizando operações comunicativas pelas quais o Direito se observa e se reprograma. Os procedimentos combinam análise documental funcional e análise do discurso jurídico. Integram o *corpus* documentos normativos e políticos relativos à proposta de emenda constitucional, decisões dos tribunais internacionais regionais com interface na proteção da vítima e na paridade de armas, além de literatura especializada em Teoria dos Sistemas Sociais e em Direito Reflexivo. A técnica emprega categorias analíticas prévias como autorreferência, irritação, acoplamento estrutural, direito reflexivo, legitimação por coerência, redução de contingência e paridade de armas garantista. A identificação de tais categorias em comunicações normativas e decisórias permite rastrear a sequência de reprogramação constitucional.

O objetivo geral do artigo é analisar, sob a ótica da Teoria dos Sistemas Sociais (TSS) de Luhmann, a funcionalidade e a legitimidade da reinterpretação e da formalização do princípio constitucional da ampla defesa da vítima no Direito brasileiro, verificando se tal movimento representa um ato de autorreferência e reprogramação constitucional capaz de corrigir uma incoerência interna do sistema jurídico e aumentar sua complexidade funcional.

Por sua vez, são objetivos específicos, que estruturam o desenvolvimento do trabalho, (i) apresentar a tese de Mazzuoli e Oliveira sobre a reinterpretação do art. 5º, LV, e a PEC como um ato de

reprogramação do Direito Constitucional brasileiro, demonstrando o seu papel de estabilização e coerência sistêmica; (ii) examinar o fenômeno da ampla defesa da vítima à luz dos conceitos de autorreferência e irritação de Luhmann, explicando como o sistema jurídico processa a demanda global por proteção à vítima e traduz essa irritação em operação constitucional interna; (iii) interpretar o novo princípio com base no Direito Reflexivo de Teubner e nas teorias de legitimação de Thornhill, Vesting e Rogowski, avaliando sua capacidade de aprendizagem social e redução da contingência; (iv) Sintetizar os resultados teóricos, classificando a natureza da irritação e demonstrar o duplo acoplamento estrutural entre o subsistema Político (PEC) e o Direito Global como condição para a estabilidade e funcionalidade da nova programação constitucional.

O imperativo da vítima: a reinterpretação principiológica e a proposta de formalização constitucional

O Direito Constitucional, em sua constante interação com a evolução da sociedade, demanda uma revisitação crítica de seus pilares, especialmente no que tange às garantias processuais, exatamente o que Mazzuoli e Oliveira (2024) realizam ao reinterpretar o princípio constitucional da ampla defesa da vítima, tratando-a como motor de reprogramação do sistema jurídico.

Mazzuoli e Oliveira (2024b, p. 15) partem da premissa de que “o princípio constitucional da ampla defesa jamais contou com escorreita exegese no Direito brasileiro, seja por parte da doutrina ou da jurisprudência dos tribunais, sobretudo no âmbito do processo penal”, voltado ao direito do acusado em resistir à pretensão do demandante e proteger o direito à liberdade. Eles ponderam que essa interpretação “não atende integralmente à norma insculpida no art. 5º, LV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), que garante expressamente (i) aos litigantes e

(ii) aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Mazzuoli; Oliveira, 2024b, p. 15).

Os autores advogam que a ampla defesa da vítima não é uma inovação *ex nihilo*. A pretensão é de uma leitura coerente de um direito que esteve sempre ínsito no referido texto constitucional (Mazzuoli; Oliveira, 2024b). Esse dispositivo, ao garantir o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em geral e aos acusados em particular, deve ser compreendido como um pilar de paridade de armas que se estende tanto ao polo ativo

quanto ao polo passivo do crime, neste caso o Ministério Público (Mazzuoli; Oliveira, 2024b).

Alicerçados na explicação Trindade (2007, p. 238) de que “o direito penal estatal se orientou, em sua evolução, rumo à figura do delinquente, relegando a vítima a uma posição marginal”, Mazzuoli e Oliveira (2024b, p. 25) aprofundam “historicamente, as vítimas de violações criminosas sempre foram relegadas ao esquecimento (...) durante a persecução penal, pois entendia-se que o processo penal devia mais ao criminoso do que àquele que sofreu com a prática do delito”.

A reinterpretção sustenta que, se a ampla defesa tradicionalmente garante ao réu a defesa de seus fundamentos defensivos, à vítima deve ser garantida, em simetria e não a despeito, a ampla defesa dos fundamentos acusatórios (Mazzuoli; Oliveira, 2024b). Essa releitura busca realinhar o processo penal com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, conferindo mais centralidade à proteção e reparação às vítimas:

A figura da vítima é central na ordem jurídica-penal contemporânea, pois representa (i) a pessoa diretamente ofendida pelo delito ou, em caso de morte ou lesão física ou psíquica que a impeça de exercer seus direitos, (ii) os seus familiares, como cônjuge, pais, filhos e irmãos (Mazzuoli; Oliveira, 2024b, p. 19).

A correção hermenêutica, portanto, é a equalização do posicionamento da vítima no processo penal, a fim de se proteger a dignidade da pessoa humana. A partir dela, realiza-se uma coerência constitucional embasada no dever de proteção de direitos humanos e fundamentais, proibição de proteção deficiente das vítimas de crimes, direito fundamental a tutela penal, coibição de violações estruturais de direitos humanos e concretização da proteção das vítimas pelo dever de obrigações positivas do Estado (Mazzuoli; Piedade, 2023; Mazzuoli; Oliveira, 2024a; Mazzuoli; Oliveira, 2024b).

Essa constatação expõe a disfunção que a reinterpretção busca corrigir: o desequilíbrio comunicativo no polo passivo e ativo do crime, isto é, entre o réu e a vítima. A releitura proposta não cria um novo direito, ela propõe uma restauração da simetria funcional do processo penal, recolocando a vítima da posição de objeto para sujeito processual em paridade de armas no exercício das garantias constitucionais.

Uma objeção recorrente a essa ampliação sustenta que ela poderia violar o princípio do *in dubio pro reo* (Barroso, 2025), inclinando o processo em favor da acusação. Contudo, a crítica confunde esferas

distintas de proteção. O princípio da ampla defesa da vítima atua para além do plano probatório, no plano dos direitos e garantias fundamentais, assegurando que a proteção da vítima não elimine, e sim, complemente a tutela do acusado com a tutela, em igual paridade de armas e no que couber, da vítima. Nesse sentido, Feldens (2005; 2012) demonstra que há um equilíbrio entre a intervenção mínima e a intervenção necessária, permitindo compreender a defesa da vítima mais como uma equalização garantista do que uma ampliação punitiva, o que é coerente com a matriz constitucional e com os parâmetros internacionais de Direitos Humanos.

No âmbito internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já decidiu que atuações judiciais ou processos investigatórios podem configurar violações às vítimas ao denegar a proteção (CIDH, 2021). Essa disfunção estrutural ou ainda a hermenêutica-dogmática, ao marginalizar a vítima e desequilibrar a paridade de armas, gera uma incoerência comunicativa no sistema jurídico que exige autorrevisão e reprogramação funcional. Além da reinterpretação do código binário lícito/ilícito, que é realizado pelos tribunais, abre-se caminho para a proposta de Mazzuoli e Oliveira de estabilização dessa interpretação via Emenda Constitucional.

Essa ideia de Emenda Constitucional, ao transformar a ampla defesa da vítima em mandamento expreso, opera como um acoplamento estrutural entre o sistema jurídico brasileiro e a ordem internacional de direitos humanos, conferindo estabilidade sem sacrificar autonomia. Trata-se de uma formalização expressa do princípio correspondente, em última instância, ao que Mazzuoli e Oliveira (2024b) denominam de arte de *standard* de direitos humanos, de modo que valores globais são convertidos em comandos normativos internos, por meio de traduções constitucionais que mantêm a fidelidade funcional entre o Direito nacional e o Direito internacional.

Nesse escopo de assegurar uma proteção mais efetiva, Mazzuoli e Oliveira (2024b) propõem robustecer a proteção da vítima e seus familiares, por meio de um tratamento humanizado e integral, pela inclusão de novo dispositivo constitucional, apresentando uma minuta de PEC, que costura o programa constitucional contra contingências interpretativas futuras:

Art. 5º [...]

LXXX - as vítimas de crimes recebem especial atenção do Estado, sendo-lhes garantidas, além da ampla defesa dos fundamentos acusatórios, a completa igualdade de tratamento com réus e investigados em

procedimentos de persecução penal e todos os meios e recursos inerentes à sua devida proteção. (Mazzuoli; Oliveira, 2024b, p. 132).

Adicionalmente, propõem também o tratamento igualitário quanto à proteção das vítimas em relação aos recursos e meios inerentes, pela inserção do §11 ao art. 144, onde se trata da segurança pública, para aprimorar o sistema de garantias das vítimas, que denominam de “garantias ampliadas” (Mazzuoli; Oliveira, 2024b, p. 131):

Art. 144 [...]

§11º - à segurança pública, além da função precípua de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, incumbe: I - proteger as vítimas de crimes, garantindo-lhes atendimento especializado e proteção efetiva contra represálias;

ii - implementar programas específicos de apoio e reabilitação às vítimas em cooperação com os órgãos de assistência social, saúde e justiça;

III - promover campanhas educativas para a ampla conscientização dos direitos das vítimas e a prevenção da revitimização. (Mazzuoli; Oliveira, 2024b, P. 132).

Como se nota, a autorrevisão do sistema jurídico evidenciada por essa disfunção dogmática amplia-se à dimensão normativa e institucional, exigindo a criação de mecanismos que garantam estabilidade e coerência ao novo programa jurídico, traduzindo a reinterpretção da ampla defesa da vítima em norma expressa, por meio da referida PEC.

A iniciativa representa um ato de reprogramação funcional do sistema jurídico na qual o Direito reconhece sua própria insuficiência interpretativa e, ao interagir com o subsistema Político, busca corrigir o desequilíbrio comunicativo que ele mesmo produziu. Assim, a proposta de inclusão do inciso LXXX ao art. 5º e do §11 ao art. 144 da CF revitaliza a paridade de armas entre réu e vítima, garantindo que as estruturas processuais e administrativas reflitam o imperativo de proteção integral previsto pelos tratados internacionais de direitos humanos, de modo que ultrapassa a expectativa de mera ampliação retórica de direitos.

Desse modo, a reinterpretção e a formalização da ampla defesa da vítima configuram um duplo movimento autopoiético: (i) o sistema jurídico observa a si mesmo e reconhece sua incoerência, e (ii) a corrige por meio de comunicação com outro sistema, o político, e com o ambiente global de direitos humanos. Essa reprogramação constitucional evidencia a capacidade adaptativa do Direito, revelando que, mesmo em seu

fechamento operativo, o sistema mantém abertura cognitiva às irritações provenientes de uma sociedade cada vez mais complexa e globalizada.

A próxima seção se dedicará a expor o defeito de leitura dogmática constitucional e processual penal brasileira tradicional que, ao longo das décadas, cristalizou uma leitura restritiva do art. 5º, LV, da Constituição, ao considerar a ampla defesa uma prerrogativa quase exclusiva do réu (Silva, 2020), identificando a fonte da disfunção que desencadeia a necessidade de autorrevisão do sistema jurídico. Esse viés interpretativo consolidou uma assimetria estrutural que excluiu a vítima como sujeito efetivo de defesa e participação no processo penal. O resultado foi o surgimento de um ponto cego sistêmico, em que o próprio sistema jurídico, ao proteger apenas o acusado, acabou produzindo vitimização institucional, revitimizando a parte ofendida e contrariando os fundamentos constitucionais de dignidade humana e justiça material.

O sistema jurídico autopoietico: autorreferência e reprogramação

Demonstrado que a releitura do art. 5º, LV, da CF/88 é uma expectativa de coerência interna do sistema, que pressionado pela ordem internacional, pela doutrina acadêmica, busca alcançar um imperativo de paridade. Neste momento, a partir do diagnóstico da patologia que ela se propõe a curar, qual seja, a revitimização, parte-se a verificar a operação que deve ser realizada para que o direito identifique essa nova leitura como uma estrutura própria.

Apesar da clareza do texto constitucional em garantir a ampla defesa a todos os litigantes, vítima e acusado, a construção histórica da dogmática processual penal brasileira criou uma assimetria funcional que gerou um defeito de leitura sistêmico. Na intenção de proteger o acusado frente às ameaças discricionárias contra a liberdade individual, a vítima, também sujeito de direitos dentro desse Estado, foi relegada a segundo plano no processo penal. No entanto, no mesmo compasso em que se protege o acusado, garantindo-lhe o contraditório e a ampla defesa, também à vítima a estrutura processual deve garantir meios de que participe desse processo em paridade de armas, de modo que tanto a um quanto a outro, sejam estabelecidas ferramentas de defesa em igual proporção. Seguindo o devido processo legal e garantindo ao acusado e à vítima a ampla defesa, o Estado estará ao final do processo apto a realizar um julgamento equitativo e

democrático e, enfim, aplicando o princípio *in dubio pro reo*, se o processo culminar em dúvida quanto a autoria, ilicitude e culpabilidade, apresentar uma resposta sistematicamente coerente.

Inserir essa releitura no sistema direito, implica reconhecer a dinâmica de reprogramação constitucional à luz da teoria dos sistemas autopoieticos. A autorreferência do Direito, ao reconhecer suas próprias insuficiências e corrigi-las por meio de novas comunicações normativas, expressa o movimento autopoietico que Luhmann identifica como característica fundamental dos sistemas sociais, ou seja, a capacidade de se autogerar e se autolimitar pela comunicação (Luhmann, 2016; Mansilla, 1998).

O sistema jurídico, enquanto subsistema da sociedade, portanto, um sistema comunicacional, reproduz-se por meio do código binário lícito e ilícito. Por meio de suas estruturas internas, ao comunicar o que é e o que não é direito, esse sistema se diferencia de seu entorno e de outros sistemas que estão no ambiente sociedade, mantendo fechamento operacional em relação a outros sistemas, como o político, o econômico e o científico. A perpetuação de sua distinção em relação ao ambiente, somente é possível, na medida em que apresenta também, uma certa abertura cognitiva às irritações externas, às pressões oriundas de outros sistemas do ambiente social.

Nessa perspectiva, verificam-se dois movimentos. Um pelo qual o próprio direito, ao operar internamente, observa um ponto cego que afeta a coerência ao estabelecer um parâmetro de julgamento que não está de acordo com sua própria lógica interna. Essa percepção é observada por outros sistemas, como a doutrina, a academia, o direito internacional, que concomitantemente vai pressionando, irritando o sistema jurídico. Nesses movimentos a reinterpretação e a formalização do princípio da ampla defesa da vítima não configuram uma imposição política sobre o Direito. Configura apenas uma irritação produtiva que o sistema processa internamente, traduzindo-a em suas próprias operações comunicativas.

Por outro lado, uma reformulação constitucional, por meio de Emenda Constitucional, representa um episódio de autopoiese jurídica em que o sistema reage à sua própria disfunção, observa-se criticamente e, a partir dessa observação, redefine as fronteiras de sua legitimidade. O Direito ao mesmo tempo em que mantém sua estrutura fechada e autorreferente, amplia sua complexidade interna ao incorporar novas referências de sentido derivadas da comunicação global de direitos humanos.

A capacidade de aprender com as próprias irritações sem perder autonomia revela o caráter reflexivo e evolutivo do Direito na modernidade. Nesse ponto, torna-se perceptível que o acoplamento entre o sistema jurídico e o político, materializado na PEC, constitui antes uma relação de cooperação funcional que de submissão. Ambos os sistemas se perturbam mutuamente sem dissolver suas fronteiras, o que caracteriza o duplo acoplamento estrutural descrito por Romesín e Garcia (2006). O resultado é a estabilização de um novo padrão de coerência no qual a ampla defesa da vítima deixa de ser exceção interpretativa e passa a configurar forma comunicativa legítima dentro da autopoiese constitucional.

A análise do fenômeno da ampla defesa da vítima sob a ótica da TSS de Luhmann ultrapassa o plano descritivo e alcança a explicação da evolução estrutural do Direito. Assim, é pertinente realizar a aplicação dos conceitos de autorreferência e de irritação para demonstrar como o sistema jurídico processa a demanda da vítima e busca aumentar sua coerência interna e funcionalidade social. Reforça-se que para Luhmann (2006, 2016), o Direito é um subsistema autopoiético do sistema social, constituído por comunicações que se autorreproduzem segundo seu próprio código. Essa concepção, inspirada na busca de responder como é possível a vida, apropriada dos estudos científicos da biologia, especialmente de Romesín e Garcia (2006), mostra que os sistemas sociais, assim como os vivos, preservam sua autonomia ao se diferenciarem do ambiente. No caso dos sistemas sociais e do sistema do direito, se diferenciam do ambiente ao se reproduzirem por meio de suas próprias operações comunicativas. O fechamento operativo assegura essa autonomia, pois o Direito só comunica aquilo que pode ser expresso dentro do código lícito e ilícito. No entanto, esse fechamento não implica isolamento. O sistema jurídico mantém abertura cognitiva para as irritações do ambiente, compreendidas como informações, valores ou pressões que não entram diretamente em sua estrutura, resultam da possibilidade de serem observadas e reinterpretadas segundo sua lógica interna (Luhmann, 2016). Essa abertura é o que permite ao Direito evoluir e responder às transformações sociais sem renunciar à sua identidade, semelhante ao que opera com os sistemas vivos.

A ampla defesa da vítima insere-se nesse processo como uma irritação moral e social que o sistema jurídico precisa traduzir para sua linguagem. A demanda por dignidade, justiça e proteção, inicialmente formulada pela sociedade civil e por setores acadêmicos, só se torna juridicamente significativa quando o sistema a codifica como comunicação lícita. Nesse movimento, o Direito Internacional dos Direitos Humanos atua como

vetor amplificador, universalizando a demanda da vítima e projetando uma pressão transnacional que o sistema jurídico brasileiro internaliza.

A releitura do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), proposta por Mazzuoli e Oliveira (2024a, 2024b), exemplifica esse processo. O sistema jurídico seleciona, de forma autorreferente, informações provenientes do ambiente global, da academia e da sociedade, transformando-as em novas operações internas, nova interpretação, nova codificação da. O resultado não é submissão à ordem internacional, é uma resposta autopoietica. O Direito reconhece a incoerência de sua antiga programação e decide corrigi-la, realizando um ato de auto-observação de segunda ordem, que se observa a si, observando e, nesse gesto, produz novas estruturas comunicativas.

A reprogramação ocorre quando o sistema identifica que suas interpretações tradicionais se tornaram insuficientes para lidar com a complexidade do ambiente. A nova leitura da ampla defesa da vítima amplia a complexidade interna do Direito, pois gera novas comunicações, novos procedimentos e novos acoplamentos com o subsistema político e com o sistema internacional. A vítima passa a ser reconhecida como sujeito processual, com direito de defesa, afastando do modelo tradicional bipartite do sistema processual penal, no qual figura como objeto de tutela, mais como uma testemunha, resultando em uma mais palatável coerência interna do sistema e em uma operação mais funcional externamente.

Os conceitos de autorreferência, irritação e reprogramação aqui aplicados demonstram que o sistema jurídico não atua isoladamente. Sua estabilidade depende do diálogo permanente com outros subsistemas sociais, especialmente o político, o científico e o comunicativo. A compreensão de como essa abertura cognitiva se institucionaliza e controla a contingência requer o aprofundamento nas contribuições de Teubner, Thornhill, Vesting e Rogowski, que examinam o papel reflexivo do Direito na sociedade complexa e globalmente interconectada.

Expansões sistêmicas: reflexividade, legitimação e o controle da contingência

A ampliação teórica proposta por Niklas Luhmann, desenvolvida e refinada por Gunther Teubner, amplia o horizonte da teoria dos sistemas ao reconhecer que o Direito, além de um subsistema social, atua como estrutura reflexiva da sociedade. A autorreferência não se limita ao

fechamento operativo, convertendo-se em um mecanismo de observação de segunda ordem, capaz de reconhecer seus próprios limites e produzir novas formas de legitimidade comunicativa (Teubner, 1993).

A partir dessa perspectiva, o Direito passa a ser compreendido como um sistema que aplica normas, além disso e, principalmente, que observa suas próprias operações e ajusta continuamente suas estruturas diante das irritações provenientes do ambiente social. Essa capacidade reflexiva transforma o sistema jurídico em um espaço de autocrítica institucional, permitindo a reorganização de seus programas normativos quando há incongruência entre as expectativas sociais e as respostas jurídicas (Thornhill, 2011).

O conceito de reflexividade sistêmica é central para compreender o processo de legitimação. O Direito se legitima pela coerência interna entre suas comunicações, que foram engatilhadas por irritações promovidas por uma instância externa. A validade das decisões jurídicas depende de sua consistência com as expectativas normativas produzidas pelo próprio sistema e reconhecidas pelo ambiente como adequadas à complexidade social. Assim, a legitimação ultrapassa a ideia de consenso, alcançando a ideia de autoajuste comunicativo, o que mantém o sistema funcional e autônomo (Vesting, 2018).

Teubner (2020) demonstra que essa legitimação reflexiva ocorre por meio de acoplamentos estruturais entre o Direito e outros sistemas, especialmente o político e o científico, sem que haja submissão ou perda de identidade. Cada sistema opera conforme seu próprio código, todavia as perturbações recíprocas produzem transformações mútuas que estabilizam expectativas e reduzem a contingência. O resultado é a construção de uma racionalidade intersistêmica, que traduz as demandas externas em linguagem jurídica e devolve respostas normativas que reorganizam o ambiente e pressionam outros sistemas, como o político, que também reage à irritação do sistema jurídico.

Thornhill (2011) complementa essa leitura ao afirmar que o constitucionalismo moderno é a forma mais desenvolvida de reflexividade social. A Constituição, para além da organização do poder político, constitui uma forma de autorreprodução comunicativa que legitima a própria existência do sistema jurídico diante da sociedade global. Ela permite o Direito observar-se e reformular-se a partir de suas próprias contradições, produzindo novos patamares de coerência e de reconhecimento normativo.

Vesting (2018) e Rogowski (2013) reforçam que o controle da contingência é o ponto de convergência entre reflexividade e legitimação. Ao processar juridicamente a complexidade social, o Direito converte o imprevisível em previsível (Luhmann, 2006), criando padrões de sentido que tornam as decisões comunicáveis e confiáveis. Isso não elimina a incerteza, isso a estabiliza em forma jurídica. O controle da contingência é, portanto, um modo de transformar a incerteza em estrutura, garantindo a continuidade do sistema em meio à mutação permanente da sociedade.

A teoria de Teubner sobre expansões sistêmicas mostra que o Direito pode ultrapassar seus limites sem se dissolver, ampliando sua complexidade interna ao incorporar novas referências cognitivas. Esse processo ocorre por meio da reentrada, o momento em que o sistema reintroduz em si mesmo a diferença entre o interno e o externo, e da reflexividade institucional, pela qual o Direito analisa os efeitos de suas próprias decisões e ajusta suas programações (Teubner, 2020).

Nesse sentido, a reinterpretação da ampla defesa da vítima, anteriormente tratada, revela-se um caso exemplar de expansão sistêmica. A doutrina de Mazzuoli e Oliveira é uma forma de reflexividade jurídica, na qual o sistema observa suas insuficiências e as corrige comunicativamente por meio de uma reprogramação constitucional. O acoplamento com o sistema político, materializado na PEC, demonstra o potencial de cooperação entre sistemas distintos, sem comprometer a autonomia funcional recíproca dos sistemas.

As expansões sistêmicas, portanto, expressam a capacidade do Direito de aprender com o ambiente e reconstruir-se sem renunciar à sua lógica interna. A reflexividade é o mecanismo que garante essa adaptação, a legitimação é o critério que assegura a validade interna das novas comunicações e o controle da contingência é o resultado funcional que estabiliza as expectativas sociais em novos padrões normativos.

A consolidação dessa reflexividade demonstra que o Direito, ao observar-se observando, prepara-se para ultrapassar o limite de sua própria programação, abrindo caminho para as considerações finais desta pesquisa, onde se delinea o horizonte de sua autolegitimação.

Considerações finais

A presente pesquisa retomou a problemática central que orientou sua construção: compreender de que modo o sistema jurídico brasileiro,

enquanto sistema autopoietico, pode processar a demanda por ampla defesa da vítima sem comprometer sua autonomia funcional. Essa questão emergiu da constatação de uma disfunção dogmática entre o ideal garantista e a efetiva proteção da vítima, ou seja, no processo penal, há dois sujeitos vulneráveis (vítima e acusado), o que revela uma tensão estrutural entre a função de estabilização normativa e a necessidade de resposta às irritações sociais que desafiam o Direito contemporâneo.

O percurso teórico permitiu demonstrar que a dogmática tradicional, centrada exclusivamente na defesa do réu, não é mais suficiente para atender à complexidade da realidade social. A leitura sistêmica possibilitou observar que a defesa da vítima não configura uma expansão punitiva, mas uma equalização garantista, fundamentada na coerência comunicativa do próprio sistema jurídico. A evolução conceitual apresentada, desde os fundamentos de Feldens até a reinterpretção de Mazzuoli e Oliveira, evidenciou o movimento autorreferencial do sistema, que ao reconhecer suas próprias insuficiências, produz novas formas de coerência interna e legitimação externa.

A resposta à questão de pesquisa se consolidou na demonstração de que o sistema jurídico brasileiro, ao reinterpretar o princípio da ampla defesa em diálogo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, realiza, juntamente à provocação acadêmica, um ato de autorreferência que expressa sua autopoiese constitucional.

A reprogramação do texto constitucional não decorre de imposição política, mas de um processo interno de auto-observação, em que o sistema reconhece uma incoerência e a corrige por meio de novas comunicações normativas. Assim, a ampliação da defesa da vítima não representa ruptura, mas continuidade funcional em nível mais complexo.

A pesquisa também apontou que essa reprogramação demanda cooperação intersistêmica, especialmente com os sistemas político e científico, que fornecem os meios cognitivos necessários à estabilização das novas expectativas. O acoplamento entre esses sistemas reforça a capacidade do Direito de responder à contingência, sem dissolver sua autonomia. Essa constatação confirma que a ampliação do princípio da ampla defesa é um exemplo concreto de expansão sistêmica e reflexividade constitucional, conforme as formulações de Luhmann e Teubner.

Por fim, os resultados alcançados demonstram que a incorporação da ampla defesa da vítima ao texto constitucional é não apenas juridicamente possível, mas epistemologicamente necessária para a manutenção da

coerência sistêmica do Direito. A evolução observada constitui evidência de que o sistema jurídico é capaz de aprender com suas próprias irritações, traduzindo-as em novas estruturas de sentido. A pesquisa, portanto, contribui para a consolidação de uma teoria constitucional reflexiva e autorreferente, que legitima o Direito por sua capacidade de adaptação comunicativa e pela preservação da dignidade humana como núcleo invariável de toda reprogramação normativa.

Referências

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 out. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. [CIDH]. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 7 de setembro de 2021, Série C, n.º 435, §21, pág. 9.

FELDENS, L. V. **A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FELDENS, L. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. rev. e ampl. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LUHMANN, N. **Sociología del riesgo**. Silvia Pappe, Brunhilde Erker y Luis Felipe Segura, Javier Torres Nafarrate (Coordinador de la traducción). 3. ed. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, 2006.

LUHMANN, N. **O direito da sociedade**. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, N. **La sociedad de la sociedad**. Javier Torres Nafarrate. 1ª. ed. Frankfurt: Editorial Herder, 2006.

MASILLA, D. R. Presentación a la edición en castellano: la sociología y la teoría de la sociedad. In: LUHMANN, N. (Ed.). **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Herder, 1998. cap. Presentación, p. IV –

XXII.

MAZZUOLI, V. de O.; OLIVEIRA, K. D. de. Princípio constitucional da ampla defesa da vítima: exegese do art. 5º, LV, da Constituição Federal e incidência no processo penal brasileiro. **Revista do Ministério Público**, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 93, p. 235 – 259, jul./set. 2024a. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/6379953/Book_RMP-93.pdf/. Acesso em: 4 out. 2025.

MAZZUOLI, V. de O.; OLIVEIRA, K. D. de. **Princípio constitucional da ampla defesa da vítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024b.

MAZZUOLI, V. de O.; PIEDADE, A. S. C. Punir como *standard* de direitos humanos: centralidade de proteção das vítimas no direito internacional dos direitos humanos e no processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, Ed. RT, São Paulo, v. 1055. ano 112, p. 135 – 160, set. 2023. Disponível em: https://www.academia.edu/108066339/MAZZUOLI_Valerio_de_Oliveira_PIEDADE_Antonio_Sergio_Cordeiro_Punir_como_standard_de_direitC3%A7%C3%A3o_das_v%C3%ADtimas_no_direito_internacional_dos_direitos_humanos_e_no_proceC3%A3o_Paulo_2023_pp_135_160. Acesso em: 4 out. 2025.

ROGOWSKI, R. **Reflexive Labour Law in the World Society**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.

ROMESÍN, H. M.; GARCIA, F. J. V. **De máquinas y seres vivos: Autopoiesis: la organización de lo vivo**. 6. ed. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2006.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

TEUBNER, G. **O direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.

TEUBNER, G. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

THORNHILL, C. **A Sociology of Constitutions: Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

TRINDADE, A. A. C. Desafios para a efetiva proteção internacional dos direitos humanos. In: MEDEIROS, C. de (org.). **Desafios do direito**

internacional contemporâneo. Brasília: FUNAG, 2007. cap. 5, p. 207 – 321.

VESTING, T. **Legal Theory and the Media of Law.** Cheltenham-Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2018.



GT 2

**POLÍTICAS DE CIDADANIA E
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

A APLICAÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS* NOS CONTRATOS PACTUADOS JUNTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: HISTÓRICO E EVOLUÇÃO

Letícia Abati Zanotto¹

João Martins Bertaso²

Introdução

A gestão de contratos de longa duração e alta complexidade, especialmente no âmbito da Administração Pública, é um campo fértil para o surgimento de controvérsias. O modelo tradicional de resolução de litígios, centrado exclusivamente na via judicial, tem se mostrado lento e, por vezes, inadequado para lidar com as especificidades técnicas de grandes projetos de infraestrutura, gerando paralisações onerosas e prejuízos ao interesse público. Nesse contexto, o presente trabalho se concentra sobre a aplicação dos *Dispute Boards* (DBs) nos contratos públicos brasileiros, analisando sua trajetória histórica e sua consolidação como ferramenta de governança contratual.

A relevância do tema reside na necessidade de promover junto à Administração Pública mecanismos que promovam a eficiência, a economicidade e a continuidade dos serviços públicos. O congestionamento do Poder Judiciário, demonstrado pelos milhões de processos pendentes, impulsiona a busca por alternativas que ofereçam soluções céleres e

-
- 1 Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI Santo Ângelo/RS, Bolsista CAPES, Graduanda em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina, Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo-UPF (2023). Advogada. E-mail: leticiaabatizanotto@gmail.com.
 - 2 Pesquisador registrado no CNPq. Possui pós doutoramento pela UNISINOS. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1998). Especialista em direito pela UFSM. Professor Pesquisador vinculado a URI – Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS. Coordenador Acadêmico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado - URI - Ângelo-RS. Líder do grupo de pesquisa intitulado “Conflito, Cidadania e Direitos Humanos”, vinculado ao CNPq. E-mail: joamartinsbertaso@gmail.com.

especializadas. Os *Dispute Boards*, ao atuarem de forma preventiva e contemporânea à execução do contrato, surgem como uma resposta a essa demanda, mitigando riscos e evitando a escalada de conflitos.

Diante disso, o artigo é orientado pelo seguinte problema: De que maneira a evolução histórica e a recente positivação dos *Dispute Boards* no ordenamento jurídico brasileiro os consolidam como um mecanismo eficaz para a prevenção e resolução de conflitos em contratos administrativos, especialmente sob a égide da Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21)?

A hipótese central é que a incorporação gradual dos *Dispute Boards*, impulsionada inicialmente por exigências externas e posteriormente validada por legislações internas e pelo reconhecimento institucional, reflete uma mudança de paradigma na gestão pública contratual. Essa transição de um modelo puramente adversarial para um enfoque consensual e técnico não apenas soluciona disputas de forma mais eficiente, mas também fortalece a segurança jurídica e o ambiente de negócios no setor público.

Para investigar tal hipótese, adotou-se o método de raciocínio dedutivo com abordagem qualitativa, adotando pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa. A análise baseia-se em doutrina nacional e internacional sobre o tema, na legislação federal e municipal pertinente, em enunciados de órgãos como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e em relatórios que dimensionam a crise do sistema judicial.

O objetivo geral deste artigo é analisar o percurso histórico e o processo de consolidação legal dos *Dispute Boards* nos contratos da Administração Pública brasileira. Como objetivos específicos, busca-se: a) contextualizar a ascensão dos meios adequados de resolução de disputas frente à sobrecarga do Judiciário; b) definir o conceito, as características e as modalidades dos *Dispute Boards*; c) mapear a trajetória de sua aplicação no Brasil, desde os primeiros casos até a regulamentação em nível local e federal; e d) avaliar o impacto de sua previsão na Lei nº 14.133/21 para o futuro das contratações públicas.

Contratos e a escolha pelos meios adequados de resolução de conflitos

Embora atividade comum ao ambiente empresarial, a realização de contratos compreende uma ampla gama de atividades e demandas. Seja para a contratação e/ou oferecimento de serviços, bem como para fins de organização de regras entre os seus sócios e terceiros, tão importante quanto

elaborar um bom contrato, é a devida previsão de como suas eventuais controvérsias serão tratadas.

Ainda que se preze por ampla cobertura nas disposições pactuadas entre as partes, manifestação da autonomia da vontade entre os envolvidos, não se pode olvidar da cláusula responsável por regulamentar o tratamento de eventuais lides.

Independentemente se a contratação é realizada pelo ente público ou privado, não há como não se considerar que uma opção tradicional pelo foro da comarca de X, atualmente, não se constitui em previsão que preza pela celeridade e/ou tratamento de maior adequação aos eventuais conflitos que mesmo não esperados, de maneira alguma podem ser desconsiderados na edição do documento.

Nesse sentido, a inserção de cláusulas abrangendo os meios adequados de resolução de conflitos ganha força, tendo em vista que nas últimas décadas, o debate sobre os meios de resolução de conflitos expandiu-se significativamente, com o crescente entendimento de que o Poder Judiciário não é o único caminho para satisfazer as demandas da população.

Assim, a terminologia “métodos adequados” é proposital. Refere-se aos meios de resolução de conflitos mais aptos a solucionar uma controvérsia de maneira eficaz e satisfatória, e não apenas àqueles que servem como alternativa ao Judiciário (Zenetti Jr.; Didier Jr., 2016). Incluem-se nesta categoria a arbitragem, a conciliação, a mediação, a negociação, os *Dispute Boards* e os formatos híbridos resultantes de suas combinações.

Ademais, a globalização, ao imprimir maior complexidade à dinâmica social e às relações jurídicas, também concorre para a percepção de inadequação dos modelos tradicionais de resolução. As intervenções legislativas, de natureza inerentemente abstrata, frequentemente se mostram insuficientes para abarcar as particularidades dessas novas configurações, desses novos interesses que encontram atualmente proteção pelo direito, tornando essencial a busca por formas de resolução que se adaptem aos interesses e necessidades concretas das partes envolvidas no conflito para a produção de uma resposta qualificada aos mesmos (Morais; Spengler, 2019).

Consequentemente, observa-se uma transformação nas noções de processo, notadamente o civil, uma vez que o conceito de justiça estatal clássica, conduzida pelo juiz, já não se apresenta como o único meio para lidar com os conflitos contemporâneos. Abre-se, assim, espaço para a

inclusão de novas formas de acesso à resolução de litígios, configurando o estabelecimento de uma “justiça multiportas” (Zenetti Jr.; Didier Jr., 2016).

A adoção de métodos adequados de solução de conflitos proporciona celeridade, agrega flexibilidade e um certo grau de informalidade, promovendo uma justiça mais próxima das partes e permitindo sua contribuição ativa na construção das decisões (Alvim, 2016).

A necessidade de um sistema de “justiça multiportas” torna-se evidente ao se analisar os relatórios “Justiça em Números”, elaborados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desde 2004. Esses documentos, que compilam dados do ano anterior, têm o propósito de fornecer uma radiografia completa do sistema de justiça. Dentre as diversas estatísticas apresentadas, destacam-se, para a presente análise, os indicadores de novos casos ajuizados e o acervo de processos pendentes do ano anterior.

Analisando as publicações mais recentes do relatório Justiça em Números, é possível verificar a evolução de indicadores sobre o ingresso e a pendência de casos no Poder Judiciário brasileiro. O relatório Justiça em Números 2019 (Conselho Nacional de Justiça, 2019), referente ao ano de 2018, apurou o ingresso de 28.052.925 novas causas e a existência de 78.691.031 processos pendentes. Subsequentemente, o relatório de 2020 (Conselho Nacional de Justiça, 2020), com dados de 2019, indicou a entrada de 30.214.346 novos casos e um acervo de 77.096.939 processos pendentes. Já o relatório de 2021 (Conselho Nacional de Justiça, 2021), reportando sobre 2020, descreveu o ingresso de 25.803.671 novas ações e um total de 75.353.939 casos pendentes. O Justiça em Números 2022 (Conselho Nacional de Justiça, 2022), tratando do ano de 2021, informou o ingresso de aproximadamente 27,7 milhões de processos e a manutenção de cerca de 77,3 milhões de processos ainda em tramitação, já o relatório de 2023 apresenta o ingresso em 2022 de cerca de 31,5 milhões de novos processos, com 81,4 milhões que se encontram pendentes (Conselho Nacional de Justiça, 2024).

Já a edição de 2025 do Justiça em números, trazendo os dados referentes ao ano de 2024, indica que O Poder Judiciário finalizou o ano com 80,6 milhões de processos pendentes, sendo desses, 17,4 milhões que estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e com o ingresso de 24,3 milhões de ações (Conselho Nacional de Justiça, 2025).

Assim sendo, o conhecimento do volume de processos existentes que se encontram sob o Poder Judiciário é importante para a compreensão do avanço e reconhecimento que os meios adequados atingem perante a sociedade. Uma vez que houve tempo não tão distante em que resolver os conflitos em ambiente externo ao considerado abrangido pela Jurisdição Estatal, poderia ser considerado como ofensa ao princípio do acesso à justiça, a arbitragem, por exemplo, anteriormente a Lei nº9.307/96, “sofreu” a alegação de que o uso do instituto incorria em violação do art.5, XXXV da Constituição Federal, que trata da Inafastabilidade da Jurisdição (Bacelar, 2016).

Desse modo, pensar em firmar contratos junto à Administração Pública, que necessita respeitar os princípios da constitucionais dispensados a ela em suas ações, e incluir os meios adequados não seria possível em momento anterior, porém hoje é estimulado frente a suas vantagens.

Dispute Boards, a prevenção e resolução de uma lide

O surgimento dos *Dispute Boards* (DBs) está intrinsecamente ligado ao aumento da complexidade nos contratos de construção. Essa transformação tornou-se perceptível a partir da década de 1940, período até o qual as controvérsias decorrentes de tais contratos eram frequentemente resolvidas pelo engenheiro ou arquiteto da obra. Estes profissionais conduziam as negociações nas disputas que emergiam, atuando como uma espécie de árbitros (Chern, 2015).

Contudo, essa tarefa de resolução de conflitos tornou-se progressivamente mais complexa com o avanço do tempo e a intensificação da dinâmica global, que introduziu novos atores no mercado. Entre eles, destacam-se parcerias de âmbito nacional e internacional, entidades públicas e privadas, sociedades, empresários e investidores. Nesse cenário, a década de 1970 testemunhou o advento dos *Dispute Resolution Boards* (DRBs) no contexto de grandes empreendimentos de construção. A função primordial desses comitês é evitar a escalada dos conflitos entre as partes e a subsequente formação de litígios que poderiam ser prejudiciais ao progresso dos trabalhos (Wald, 2011).

Os *Dispute Boards* (DBs) são um método de resolução de conflitos estabelecido contratualmente, por meio do qual as partes designam profissionais imparciais com expertise técnica relevante ao projeto para formar um comitê (ou ‘board’) focado na resolução de disputas. Quando

ocorrem problemas ou controvérsias, este comitê analisa a questão e, dependendo da modalidade de sua constituição, apresenta uma decisão ou recomendação às partes (Ribeiro; Rodrigues, 2015).”

A notável vantagem dos *Dispute Boards*, e um fator crucial para sua disseminação na indústria da construção, reside na manutenção da continuidade dos trabalhos contratuais. Além de um ambiente informal e da agilidade nas discussões e decisões, que são informadas pelo acompanhamento da execução do contrato, o método se destaca por evitar interrupções prolongadas da obra – a atividade principal. As decisões ou recomendações são proferidas com celeridade, minimizando o tempo de eventual paralisação (Roveda, 2019).

A *Dispute Resolution Board Foundation* (DBRF) conceitua esse meio como:

Um *Dispute Board* (DB) é um conselho de profissionais imparciais formado no início do projeto para acompanhar o andamento da construção, incentivar a prevenção de disputas e auxiliar na resolução de disputas durante o projeto. *Dispute Boards* são comumente referidos como *Dispute Resolution* ou *Review Boards* nos EUA, e *Dispute Boards* internacionalmente, mas podem ser referidos por uma variedade de termos, como *Dispute Avoidance Board* (DAB), *Dispute Review Board* (DRB), *Dispute Review Panel* (DRP), *Dispute Avoidance / Adjudication Board* (DAAB) e muitos outros. Embora possam ser mencionados de maneiras diferentes, sua função é essencialmente a mesma, que é incentivar a prevenção de disputas e resolver disputas. Existem vários modelos para a estrutura de *Dispute Boards* em todo o mundo. Esses modelos de DB são diferenciados por seu papel principal dentro de um projeto (evitar disputas ou resolução, ou ambos), o número de membros do DB (um ou três), a duração do DB (permanente ou ad hoc) e a natureza das regras ou procedimentos sob os quais o DB opera (Tradução nossa) (DBRF, s.p.).

A presença dos membros do board desde o início dos trabalhos facilita sua assimilação pela equipe do projeto e constrói um ambiente de confiança. Isso estabelece uma ponte comunicativa efetiva entre as partes e o comitê, que se mantém a par das movimentações e progressos do projeto. Tal interação é fundamental para a detecção e, por conseguinte, a prevenção de problemas em suas fases incipientes, impedindo a escalada para um cenário litigioso e a instauração de hostilidade nas relações de trabalho (Chern, 2015).

A busca por um meio imparcial e economicamente eficiente para resolver disputas na indústria da construção, especialmente em grandes

projetos como barragens, gestão de recursos hídricos e obras subterrâneas, levou ao desenvolvimento embrionário dos *Dispute Boards*. Um exemplo pioneiro data de meados da década de 1960, com a barragem hidrelétrica de Boundary Dam em Washington. Ali, um conselho consultivo técnico (*technical joint consulting board*), inicialmente concebido para resolver questões técnicas pontuais, teve seu mandato ampliado, a pedido das partes, para atuar na resolução de todos os conflitos e problemas do projeto até sua finalização (Trindade; Saliba Júnior; Neves; Soares, 2016). O retorno positivo desta experiência foi fundamental para dar início à consolidação dos *Dispute Boards* como mecanismo de resolução de conflitos.

A regulamentação da aplicação dos *Dispute Boards* e a delimitação de seus poderes são estabelecidas na cláusula contratual de sua instituição, evidenciando a autonomia da vontade das partes (Chern, 2015). Considerando que *Dispute Boards* é uma designação genérica, é crucial examinar suas principais modalidades, uma vez que, tal como ocorre com a arbitragem, este método de resolução de conflitos comporta distintas formações.

O primeiro modelo de *Dispute Board* a ser experimentado foi o *Dispute Review Board* (DRB), também denominado Comitê Revisor. Nesta modalidade, a principal função atribuída ao comitê é a de assistir as partes na busca por acordos relativos a eventuais questões ou disputas que surjam. Adicionalmente, o DRB atende a solicitações das partes por meio da elaboração de pareceres. Contudo, é crucial ressaltar que tais pareceres não possuem efeito vinculante, o que significa que as partes não estão obrigadas a seguir as recomendações neles contidas (Trindade; Saliba Júnior; Neves; Soares, 2016).

Em contraste, outra modalidade é o *Dispute Adjudication Board* (DAB), ou Comitê de Adjucação. Este se caracteriza pela natureza obrigatoriamente vinculante de suas decisões, as quais criam obrigações para as partes envolvidas. O DAB igualmente possui a função de acompanhamento do contrato e de resolução de impasses entre os contratantes, o que ocorre mediante a análise das questões e a subsequente emissão de uma decisão que deve ser cumprida pelas partes (Cairns; Madalena, 2006).

O *Combined Dispute Board* (CDB), ou Comitê Misto, surge como um arranjo híbrido entre as estruturas do DRB e do DAB. Ele se destaca pela sua flexibilidade, sendo uma opção indicada para contratantes que ainda não estão familiarizados com os *Dispute Boards*. Essencialmente, a

regra para o CDB é emitir recomendações sobre as questões analisadas, como faria um *Dispute Review Board*. No entanto, ele pode evoluir para proferir decisões vinculantes, à maneira de um *Dispute Adjudication Board*, se uma das partes assim solicitar e a outra não se opuser, ou se ambas as partes concordarem com essa abordagem (Chern, 2015). Se uma parte contestar o pedido de uma decisão vinculante, o comitê então decidirá qual o procedimento mais apropriado para resolver a questão (Trindade; Saliba Júnior; Neves; Soares, 2016).

Com a consideração do instituto em comento, passa-se a observação de sua chegada ao Brasil e inclusão na esfera pública em todos os níveis da federação.

O uso dos *Dispute Boards* nos contratos administrativos brasileiros

No Brasil, a incorporação de *Dispute Boards* em projetos foi inicialmente impulsionada por exigências de instituições financeiras. O primeiro caso documentado de sua utilização em um empreendimento no território nacional ocorreu por volta de 2011, devido a um financiamento do Grupo Banco Mundial, por meio do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), que condicionava a liberação dos recursos ao acompanhamento das obras por um comitê dessa natureza.

A execução do projeto da Linha 4 (Amarela) do Metrô de São Paulo, acompanhada por um *Dispute Board*, foi considerada bem-sucedida, não registrando paralisações nas obras. O custo do comitê correspondeu a apenas 0,06% do valor total do empreendimento, estimado em US\$ 1,55 bilhão. Adicionalmente, observa-se que os membros do board continuaram a atender às solicitações das partes durante os quatro anos subsequentes, solucionando as controvérsias remanescentes (Machado, 2018).

O extenso intervalo entre o desenvolvimento internacional dos *Dispute Boards* na década de 1990 e sua primeira aplicação no Brasil deveu-se não apenas ao desconhecimento ou à desconfiança gerada pela sua pouca divulgação, mas também a obstáculos análogos àqueles enfrentados pela arbitragem no país. Entre esses desafios, citam-se a contestação da constitucionalidade da arbitragem, que perdurou até 2001, e a relutância da Administração Pública em utilizá-la antes de sua previsão explícita na Lei nº 9.307/96.

Anteriormente a 2011, a adoção de *Dispute Boards* por contratantes no setor privado enfrentava prováveis empecilhos, como a dificuldade na seleção do regulamento aplicável, dada a inexistência de câmaras brasileiras especializadas nesse mecanismo e, consequentemente, a ausência de regulamentos e instituições de apoio nacionais. Esse obstáculo poderia ser transposto mediante a busca por assistência de câmaras internacionais, a transação com empresas estrangeiras ou a utilização de financiamentos que impusessem o método, como ocorreu no primeiro caso de aplicação no Brasil. Outro desafio residia na possibilidade de contestação judicial da cláusula contratual que instituisse o *Dispute Board*, em virtude da carência de previsão ou legislação específica. Embora decorrente da autonomia da vontade das partes em um contrato, tal cláusula poderia ser questionada e ter sua aplicação negada judicialmente.

Também em 2011, São Paulo sediou a 11ª Conferência da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), momento a partir do qual se observou um movimento de estruturação e desenvolvimento de regulamentos para *Dispute Boards* por parte de algumas câmaras brasileiras. Destacam-se, nesse contexto, a Câmara de Arbitragem do Instituto de Engenharia, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) e a Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) (Wald, 2015).

Em agosto de 2016, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) promoveu a 'I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos' (305). Deste evento, originou-se a publicação dos Enunciados nº 49, 76 e 80. Tais enunciados não apenas mencionam o emprego dos *Dispute Boards*, mas também reconhecem o instituto como um dos métodos consensuais de solução de conflitos, cuja utilização é incentivada pelo art. 3º, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) (CJF, 2016).

Em fevereiro de 2018, a Lei Municipal nº 16.873/18, originada do Projeto de Lei nº 577/17, entrou em vigor em São Paulo, tornando-se um marco por ser a primeira legislação brasileira a positivar o uso de comitês de prevenção e solução de disputas (*Dispute Boards*) em contratos administrativos continuados da prefeitura. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto nº 60.067/2021 em fevereiro de 2021.

A norma autorizou expressamente (art. 1º) a utilização dos comitês nos contratos da Administração Direta e Indireta do Município, exigindo menção no edital e no contrato. O artigo 2º define as modalidades de comitê: por revisão, por adjudicação ou híbrido. A escolha do regulamento

para instituição e processamento pode constar no edital, no contrato ou em anexo (art. 3º). Quanto aos honorários (art. 4º), estes integram o orçamento contratual, sendo pagos integralmente pela parte privada e, posteriormente, 50% reembolsados pelo órgão contratante após aprovação das medições (São Paulo, 2018).

Embora o Projeto de Lei nº 9.883/2018, apresentado na Câmara dos Deputados em março do mesmo ano, buscasse disciplinar especificamente o uso de *Dispute Boards* em contratos administrativos, a adoção de tais mecanismos já encontrava respaldo. Essa possibilidade derivava do permissivo contido no art. 23-A da Lei nº 8.987/95 e no art. 11, III, da Lei nº 11.079/04, que autorizam a inclusão de cláusulas contratuais indicando mecanismos privados para a solução de controvérsias.

Em abril de 2018, seguindo o exemplo paulistano, foi apresentado no Senado Federal o PLS nº 206/2018, com a finalidade de normatizar a implementação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas nos contratos administrativos continuados da União. A Lei Municipal nº 16.873/18 de São Paulo serviu de inspiração para o projeto, cuja redação adotou uma estrutura análoga à da capital paulista, abrangendo os elementos contratuais e estruturais fundamentais (previamente mencionados), embora direcionados, em princípio, à esfera federal (Senado Federal, 2018).

Seguindo uma tendência de normatização local, o município de Belo Horizonte, no estado de Minas Gerais, promulgou a Lei Municipal nº 11.241 em junho de 2020. Este diploma legal é especificamente destinado a regulamentar “a utilização de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas para solucionar conflito relativo a direito patrimonial presente em contrato administrativo de execução continuada” (Belo Horizonte, 2020).

No Rio Grande do Sul, o município de Porto Alegre coloca em vigor a Lei Municipal nº 12.810, de 3 de março de 2021, e, logo em seguida, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/21, é publicada em 1º de abril de 2021, e veio para consolidar a positivação dos *Dispute Boards*, referenciando-os nos artigos 138, II, 151, 153 e 154 (Brasil, 2021). Diferentemente de sua antecessora, a Lei nº 8.666/93, que não contemplava de forma ampla o uso de métodos adequados de solução de controvérsias para os contratos administrativos, a utilização desses mecanismos era antes prevista apenas em legislações setoriais, como as das Agências Reguladoras, a Lei de Concessões e Permissões, a Lei de Parcerias Público-Privadas e outros diplomas específicos.

Dando continuidade ao movimento de expansão da regulamentação dos comitês de resolução de disputas, em setembro de 2025, é promulgada pelo município do Rio de Janeiro a Lei Complementar nº 285, de 1º de setembro de 2025, oriunda do Projeto de Lei Complementar nº 165-A, de 2024, acrescenta o artigo 6º-A à Lei Complementar nº 37, de 14 de julho de 1998, que trata da delegação da prestação de serviços públicos, possibilitando até mesmo a instalação na modalidade *ad hoc*, para resolução de conflitos pontuais.

Considerações finais

Ao final desta análise, retoma-se o problema central que norteou a pesquisa: a consolidação dos *Dispute Boards* como mecanismo eficaz de prevenção e resolução de conflitos em contratos administrativos no Brasil. A pesquisa permitiu a constatação de uma notável evolução, que transformou um instituto de aplicação pontual internacional em uma ferramenta estratégica consolidada em legislação para aplicação da gestão pública.

Os tópicos abordados revelaram inicialmente, a constatação da insuficiência do Poder Judiciário para atender com celeridade e especialização as demandas complexas dos contratos de execução continuada, o que abriu espaço para a valorização dos meios adequados de resolução de disputas. Em seguida, o estudo aprofundou o conceito e o funcionamento dos *Dispute Boards*, destacando sua dupla função (preventiva e resolutiva) e sua capacidade de manter a continuidade dos projetos por meio de decisões técnicas e ágeis. Por fim, foi traçada a cronologia de sua implementação no Brasil, um caminho que se iniciou por influência de financiamentos internacionais, ganhou força com legislações municipais pioneiras e culminou em sua expressa previsão na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Em resposta à questão de pesquisa, conclui-se que a evolução histórica e a positivação legal, especialmente na Lei nº 14.133/21, efetivamente consolidam os *Dispute Boards* como um mecanismo robusto e eficaz para o cenário brasileiro. Sua incorporação ao ordenamento jurídico não representa apenas a adoção de mais uma alternativa ao litígio judicial, mas sim o reconhecimento de que a prevenção e a solução de controvérsias no tempo real da execução contratual são essenciais para a concretização do

interesse público, alinhando-se aos princípios constitucionais da eficiência e da boa administração.

Como propostas decorrentes deste estudo, sugere-se a contínua capacitação de gestores públicos e profissionais do direito para a correta implementação e utilização dos comitês, bem como o desenvolvimento de regulamentações infralegais detalhadas pelos entes federativos, que não possuem tais previsões, para padronizar procedimentos e garantir segurança jurídica. Ademais, incentiva-se a produção de pesquisas empíricas que mensurem os resultados práticos da utilização dos DBs, como a redução de custos e de prazos em obras públicas.

O resultado mais claro desta investigação é a confirmação de que os *Dispute Boards* deixaram de ser uma vanguarda para se tornarem parte integrante e indispensável do arcabouço de governança dos contratos administrativos no Brasil, sinalizando um futuro de maior diálogo, técnica e eficiência nas relações entre o Estado e o setor privado.

Referências

ALVIM, Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem. In: CAHALI, Francisco; RODOVALHO, Tiago; FREIRE, Alexandre (Orgs.). **Arbitragem: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016. p.133-144.

BACCELAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BELO HORIZONTE. **Lei nº 11.241, de 19 de junho de 2020**. Regulamenta a utilização de Comitê de Prevenção e Solução de Disputas para prevenir e para solucionar conflito relativo a direito patrimonial presente em contrato administrativo de execução continuada. Disponível em: <http://leismunicipa.is/poayj>. Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 10 set. 2025.

CAIRNS, D. J. A.; MADALENA, I. El reglamento de la ICC relativo a los dispute boards. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, n. 10, p. 178-198, 2006. p.181-182.

CHERN, Cyril. **Chern on Dispute Boards: practice and procedure**.

New York: Informa Law from Routledge, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada prevenção e solução extrajudicial de litígios**. 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@@download/arquivo>. Acesso em: 21 set. 2025

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdfv. Acesso em: 20 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/justica-em-numeros-2025.pdf>. Acesso em: 04 out. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sumário Executivo Justiça em Números 2023**. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/sumario-executivo-justica-em-numeros-200923.pdf. Acesso em: 20 set. 2025.

DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION. **Dispute Board Concept**. Disponível em: <https://www.drb.org/>. Acesso em: 10 mai. 2025.

MACHADO, Matheus Oliveira. A aplicabilidade dos dispute boards no regime diferenciado de contratações públicas (RDC). **Revista de Doutrina e jurisprudência**, Brasília v.110 n.1. p. 12-31, jul./dez., 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabela Carolina Miranda. Os dispute boards no direito brasileiro. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n.2, p.129-159, 2015.

ROVEDA, Jerônimo Pinotti. A redução das disputas arbitrais e judiciais e, face da existência da cláusula. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a.5, n.1, p.1131-1161, 2019.

SÃO PAULO. **Lei nº 16.873, de 22 de fevereiro de 2018**. Reconhece e regulamenta a instalação de Comitês de Prevenção e Solução de Disputas em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo. Disponível em: <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16873.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 206, de 2018**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7724371&ts=1630410259838&disposition=inline>. Acesso em: 23 set. 2025.

TRINDADE, Bernardo Ramos; SALIBA JÚNIOR, Clémenceau; NEVES, Flávia Bittar; SOARES, Pedro Silveira Campos. Conhecimento e Aplicabilidades do comitê de resolução de disputas – CRD em obras de médio e grandes portes. In: TRINDADE, Bernardo (Org.). **CDR- Comitê de Resolução de Disputas nos Contratos de Construção e Infraestrutura**. São Paulo: PINI, 2016. p.33-57.

WALD, Arnaldo. Dispute resolution boards: evolução recente. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 8, v. 30, p.139-153, jul./set. 2011.

ZENETTI JR, Hermes; DIDIER JR., Fredie. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZENETTI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral (Orgs.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.35-66.

AS MÚLTIPLAS GLOBALIZAÇÕES E OS DIREITOS HUMANOS: RECORTE DE CAPÍTULO DE DISSERTAÇÃO

Lucimara Rocha de Souza¹

Denise Tatiane Girardon dos Santos²

Gilmar Antônio Bedin³

Introdução

Este artigo é um recorte das subseções 3.1 e 3.2 do Capítulo III da dissertação defendida e aprovada em abril deste ano, na Universidade de Cruz Alta, para obtenção do título de mestra em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social, por Lucimara Rocha de Souza, intitulada “Análise crítica dos discursos de cooperação internacional para a efetivação dos Direitos Humanos no contexto Latino-Americano”, nas quais se examinam, de um lado, a (re)construção do mundo globalizado no pós-guerras e, de outro, o processo de ressignificação e universalização dos Direitos Humanos. O foco recaiu sobre a América Latina, situada em permanente diálogo com a tradição ocidental e com críticas contemporâneas que tensionam a ideia de universalidade. A relevância do estudo decorre de que a globalização, hoje elemento estruturante da ordem jurídico-política, redefine soberania, instituições e garantias e, compreender essa dinâmica é indispensável para avaliar se a interdependência e a cooperação

-
- 1 Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Uri Santo Ângelo/RS. Advogada OAB/RS 131.317.
 - 2 Doutora em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS). coordenadora e Professora do Curso de Direito da UNICRUZ. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social - Mestrado e Doutorado (PPGPSDS/UNICRUZ). Professora Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado (URI - Campus Santo Ângelo).
 - 3 Doutor (2001) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Estágio de Pós-Doutorado na Universidade de Santiago do Chile (2015). Professor permanente do Curso de Graduação em Direito e dos Cursos de Mestrado e de Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI) e dos Cursos de Graduação em Direito e dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI).

internacional fortalecem a efetividade dos direitos ou, ao contrário, apenas reproduzem assimetrias sob retóricas universalistas.

Parte-se da indagação: as transformações globais ampliam capacidades e exigibilidade de direitos, ou reforçam desigualdades? e sustenta-se a hipótese de que progressos duradouros somente advêm quando compromissos multilaterais se traduzem em garantias institucionais e em mecanismos de responsabilização, articulando-se diferentes níveis de governo. Para testá-la, adota-se uma abordagem qualitativa que combina pesquisa bibliográfica e análise documental, leitura crítica de autores clássicos e contemporâneos.

O objetivo consistiu em demonstrar a perspectiva crítica e intercultural, os nexos entre globalização e Direitos Humanos. Especificamente, propõe-se (a) sistematizar a formação do Estado moderno e os desdobramentos da dinâmica global; (b) reconstruir a genealogia dos direitos e discutir seus caminhos de universalização; e (c) indicar as implicações institucionais dessas transformações para a concretização de garantias e a produção de resultados mensuráveis em contextos latino-americanos.

A (re)construção do novo mundo globalizado no pós-guerras

[...] a globalização pressupõe o homem como ente natural e universal e ente social e comunitário [...]” (ALVES, 2001, p. 117).

Durante, aproximadamente, trezentos anos (1648–1948), a consolidação do Estado moderno, enquanto unidade política central, e a formação da sociedade internacional, tal como se reconhece, constituíram as principais referências políticas e a força determinante de organização sociopolítica. Conforme, refere Bedin (2011), esse processo resultou da convergência histórica iniciada na Baixa Idade Média – marcada pela crise do feudalismo, pelo declínio papal, pelo advento da Reforma Protestante e pelo florescimento comercial – e estendeu-se entre os séculos XIII e XVII, culminando na consolidação estatal, que definiu as principais referências políticas e sociais em escala mundial.

A transformação das antigas estruturas medievais envolveu tanto a ruptura gradativa com autoridades supranacionais (como a Igreja) e locais (como os senhores feudais), quanto a progressiva instituição de monopólios essenciais ao exercício do poder. Paralelamente, ocorreu o fortalecimento

das identidades culturais e políticas, em muitos casos associadas ao sentimento de pertença a uma nação ou à adoção de uma religião oficial, em conformidade com a vontade do soberano (SCHULZE, 1997).

O processo de consolidação do Estado moderno e da formação da sociedade internacional descrito refere-se, predominantemente, ao contexto europeu. No Sul Global, incluindo a América Latina, esse período foi marcado pela colonização e pelo imperialismo, dinâmicas que diferiram daquelas vivenciadas na Europa. Enquanto no continente europeu a centralização estatal avançava com a ruptura de autoridades supranacionais e locais, nas colônias, a organização política e social era imposta pelas metrópoles, em detrimento das estruturas políticas e culturais locais, resultando em processos distintos de construção do Estado e identidade nacional (ELIAS, 1994).

Desse modo, o nacionalismo emergente consolidou a noção de um povo vinculado a um Estado territorial e, juridicamente, soberano. A edificação do Estado moderno exigiu, em primeiro lugar, a gradual superação das múltiplas autoridades feudais que, até então, fragmentavam a esfera política. Os reis promoveram a centralização decisória, subjugaram os poderes locais e garantiram, por meio de uma burocracia organizada, a presença estatal em todo o território (BEDIN, 2011). Nesse processo, as pretensões universais do papado e do Sacro Império Romano-Germânico perderam força, pois “[...] apesar do nome pomposo, não possuía efetividade política suficiente para enfrentar o poder dos monarcas do período e o Estado moderno em formação [...]”, pontua Bedin (2011, p. 08). Logo, não dispunham de meios institucionais e militares suficientes para enfrentar, de forma efetiva, o poder monárquico nascente.

Assim, o Estado moderno tornou-se a principal unidade política de referência, ao suplantar as antigas formas de organização social e estabelecer novas estruturas de administração e de controle. A prerrogativa de legislar sobre toda a população de um território definido – amparada pelo conceito de soberania – demonstrou-se necessária à consolidação desse modelo. Portanto, duas dinâmicas compuseram o nascimento do Estado moderno: a centralização, que deslocou o poder de diversas autoridades locais para um foco político axial (o monarca), e a concentração, pela qual o soberano reuniu as prerrogativas de legislar, julgar e tributar, antes distribuídas entre instâncias feudais e eclesiásticas. Tal arranjo fez com que a noção de unidade política soberana passasse a ser encarnada no próprio Estado (BEDIN, 2011).

Simultaneamente, a delimitação de fronteiras e a afirmação de solidariedades territoriais completaram a estruturação estatal. Ao sobrepor-se a identidades de caráter local, religioso ou feudal, o Estado moderno delimitou o espaço em que exerceria o monopólio de seus poderes ao reforçar a coesão interna e, por consequência, demarcaram o surgimento de uma sociedade internacional que, do ponto de vista clássico, permaneceu orientada por dinâmicas estatais e pelo reconhecimento recíproco da soberania até, pelo menos, a segunda metade do século XX (CATAIA, 2011).

A análise do panorama internacional considera variáveis como ética, direito, ideologia e poder (WENDZEL, 1980), e é formado de atores estatais e não estatais. Todavia, “[...] após a sua [estado] afirmação histórica como entidade soberana, está pronto para ser o principal ator, senão o único, das relações internacionais, afirmando-se, definitivamente, como centro da articulação política da sociedade internacional.”, diz Bedin (2011, p. 12). Nessa dinâmica, o Estado atua como facilitador e executor do direito, agindo como motor do contrato social. Os elementos constitutivos do Estado são estudados por uma ampla gama de saberes e tradições científicas, incluindo a ciência política, a filosofia política, a sociologia, o Direito Internacional e as relações internacionais. Cada um desses campos trata o Estado de maneira específica, sob a luz de seus recortes epistêmicos. No entanto, há um elo que une todas essas investigações: a concepção do Estado como a materialização organizada da vida social e das aspirações humanas, com um elevado grau de institucionalismo e reconhecimento internacional (CASTRO, 2012).

Tanto os elementos constitutivos, como o processo de reconhecimento do Estado, fazem parte dos conteúdos formais deste estudo, e representam a forma de conceituação e diferenciação das entidades Estatais reconhecidas, que geram modificações na ordem jurídica interna e externa do relacionamento público e privado. A investigação desses elementos conduz à reflexão sobre o Estado como o cerne das engrenagens da política entre as nações e fenômeno parte das relações internacionais (CASTRO, 2012).

Simultaneamente histórico, político, jurídico e diplomático, o direito, enquanto parte integrante do Estado, igualmente, atua como um mecanismo de limitação e controle do poder Estatal. É considerado um fenômeno integrado, como pressupõe a teoria da associação real, de que o direito é uma expressão orgânica da vida social e que as categorias de

direito público e privado são construções abstratas e artificiais que não manifestam, adequadamente, as complexidades das relações sociais e legais. Assim, o direito possui distinções que se dissolvem perante a realidade de uma sociedade interdependente (GIERKE, 1895).

Por esse motivo, no campo jurídico e, em sede de conceituação, haveria distinção entre direito público e direito privado, mas, no campo do real, essa diferenciação é tênue e sobreposta. Em relação ao conceito, o primeiro delimita o alcance e a natureza das normativas que regulam as interações entre o Estado e os/as cidadãos/ãs, assim como regula outras relações nas quais o Estado está envolvido, abarcando a administração pública, a implementação de políticas ou a administração da justiça. Em contrapartida, o direito privado fundamenta-se na autonomia de vontades, facultando aos indivíduos a criação de acordos e a regulação de suas próprias relações, dentro dos limites legais (GOMES, 2010).

Para o Direito Internacional, a distinção entre o público e o privado auxilia na sua compreensão, enquanto ciência embasada em um conjunto de fontes próprias, que enfrenta a dificuldade de ampliar os atores do direito ao âmbito global. Não é incomum encontrar descrições de que o Direito Internacional atuava como uma disciplina jurídica limitada a regular as interações entre Estados. Todavia, na contemporaneidade o Direito Internacional é considerado dinâmico e evolui de acordo com a conjuntura política da época em que observado, acompanhando os movimentos históricos da sociedade internacional (CASTRO, 2012).

A respeito desse olhar histórico, nos séculos XV, XVI e XVII, no período do Direito Internacional clássico, surgiram as bases fundamentais para a compreensão do conceito. Frei Francisco de Vitória, um dos pioneiros nesse aspecto, reconheceu a existência de normas inerentes à natureza humana, que detinham hierarquia superior às leis do monarca. O Congresso de Vestefália, por exemplo, representou um marco internacional, e Hugo Grotius destacou-se como um dos fundadores do Direito Internacional público, formulando um conjunto completo de normas jurídicas que se alinhavam à ciência jurídica jusnaturalista. Sob a influência de Grotius, o Direito Internacional público evoluiu de normas imanescentes e independentes para um sistema em que os soberanos expressavam regras por tratados e costumes internacionais. Essa visão de um direito originado de fontes voluntárias, com forte base contratual, refletindo os interesses nacionais dos Estados, predominou até o fim da Primeira Guerra Mundial (BECHARA, 2022).

Outro momento relevante para o cenário internacional foi a Guerra Fria, de 1946 a 1989, marcada pelo desenvolvimento extensivo e intensivo do capitalismo em escala global (ALVES, 2001), acentuado pela “[...] crise do socialismo [...], nos anos 50 [...]” que “[...] teria implicado em liberdade para a expansão capitalista em escala mundial e para a ascensão da chamada ideologia neoliberal, intensificando o processo de globalização de caráter capitalista e hegemônico [...]”, como destaca Rudit (2002, p. 4).

Desse modo, a modernidade pode ser distinguida em dois momentos distintos: a primeira modernidade, que atingiu seu ápice com o Estado de bem-estar social, no período pós-guerra, e a segunda modernidade, que emergiu a partir da crise do capitalismo nos anos 1970 e que alguns críticos da modernidade, como Jean-François Lyotard e Zygmunt Bauman, identificam como a pós-modernidade (ALVES, 2001). Contudo, o fenômeno da globalização somente começou a ser discutido na década de 1980, sendo, praticamente, ausente das ciências sociais até o final dessa década e início dos anos 1990. Existem, no entanto, pioneiros nesse campo, sendo um dos primeiros textos sociológicos que aborda essa temática de Wilbert Moore, intitulado *Global Sociology: The World as a Singular System*, publicado em 1966 (ORTIZ, 2009).

Dessa forma, um dos principais debates intelectuais sobre a globalização diz respeito à sua temporalidade e repercussões, conectando-se às diferentes concepções sobre a dinâmica social, como totalidade/continuidade versus fragmentação/descontinuidade. Esse embate demonstra duas linhas argumentativas distintas: a primeira sustenta a ideia de que a globalização é um fenômeno antigo que, atualmente, apenas, se intensificou. Seguindo essa perspectiva, enfrentam-se mudanças que exigem adaptações ou ajustes estruturais dos sistemas sociais para se adequar aos novos tempos. Outra concepção parte da premissa de que esse processo é tão antigo quanto o surgimento das grandes religiões mundiais, não se tratando, portanto, de um fenômeno novo, mas de um contínuo processo de unificação crescente de padrões culturais, acompanhado pela simultânea emergência de particularismos (RUDUIT, 2002).

Sob a perspectiva da teoria sistêmica, as concepções de globalização podem ser compreendidas por meio da diferenciação funcional dos sistemas sociais. Luhmann (2010), compreende que a sociedade é composta por sistemas autopoieticos que operam autonomamente, mas são interdependentes. Logo, a globalização, enquanto fenômeno interdependente, intensifica essa interconexão. Em ambas as visões

sobre o fenômeno, há a demonstração da capacidade dos sistemas sociais de se autoajustarem e também de integrarem padrões culturais globais e particularismos locais, refletindo certa coexistência. Portanto, a globalização, sob a óptica sistêmica, não é homogênea, mas um fenômeno que promove, simultaneamente, interdependência global e diversidade local.

Como dito, a análise mais determinante desse fenômeno irrompeu, com particular intensidade, no cenário pós-Segunda Guerra Mundial, marcando um processo de interações transnacionais derivado da (re) organização do tecido socioeconômico global, em que a economia, política, cultura e Direitos Humanos entrelaçaram-se em um (re)escrever da história: “[...] aqui recomeça a história [...]”, diz Ianni (1999, p. 35), “[...] em lugar das sociedades nacionais, a sociedade global [...]”, pois, “[...] os conceitos envelheceram, ficaram descolados do real, já que o real continua a mover-se e transformar-se [...]”.

Na tentativa de qualificá-lo (o fenômeno da globalização), Arnaut (2014) remete à existência de outros trabalhos sobre a história desse debate, dentre os quais, muitos foram objeto de pesquisa neste Capítulo, destacando-se Ortiz (2009), Robertson (2000a), Berking (2008), Beck (1999), Ianni (1994), Rehbein e Schwengel (2008), Engel e Middell (2010), Martell (2010), Sassen (2007), Brock (2008), Santos (2011), Steger (2003), Kreff et al. (2011). Arnaut (2014, p. 13) observa que, apesar da relativa variedade de referências conceituais e bibliográficas, a diversidade dessas fontes é limitada, pois há um número restrito de trabalhos que direcionam o debate, já que “[...] até mesmo uma palavra ou uma expressão pode ter significados bastante distintos em textos produzidos num mesmo período”.

É o caso do conceito de globalização, em que se trata “[...] menos de observar um fenômeno em si, mas de percorrer trilhas de pensamento e sensibilidade através das quais esse dado fenômeno pôde ser apreendido pelos que tentaram conhecer, explicar ou apenas apontar elementos na busca pela cognição da globalidade [...]”, como salienta Arnaut (2014, p. 26). Então, na busca de encontrar uma cognição, sentido ou conceito, percebeu-se que certos eventos históricos possuem ligação com os processos de globalização, destacando-se o colapso do socialismo de matriz soviética na Europa Oriental, em 1989, marcado por uma série de revoluções que culminaram na dissolução da União Soviética, em 1991, representando o declínio dos regimes comunistas quando os países do antigo bloco

soviético, aproximaram-se, progressivamente, dos sistemas econômicos e políticos de orientação ocidental, abandonando o isolamento em relação à comunidade internacional e integrando-se, mais efetivamente, ao tecido global (ALVES, 2001).

Esse fenômeno é parte de um padrão mais amplo, observado em outros momentos do século XX, como a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a Grande Depressão, iniciada em 1929, a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o início da Guerra Fria, em 1946, bem como, a queda do Muro de Berlim em 1989. Tais eventos redefiniram as dinâmicas globais, sobretudo, após a Segunda Guerra, quando a maioria das colônias europeias na África, Ásia e América Latina alcançaram a emancipação política (IANNI, 1999; GIDDENS, 1984).

Ianni (1999) designa um evento como um dos mais expressivos para a modificação do pensamento global: a crise do socialismo (internamente, ligado as duas Guerras Mundiais), que segundo ele, suscita diversas questões históricas e teóricas, sem as quais seria difícil compreender algumas das características da grande transformação em andamento nesse segmento da história. A denominada crise resultou na intensificação de contradições ideológicas entre as estruturas jurídico-políticas e de organização da sociedade e, em contraponto, as manifestações concretas e potenciais das forças sociais. No final do século XX, houve uma transição política e econômica global, em que “[...] Depois de décadas de industrialização intensiva e extensiva, bem como de urbanização, desenvolvimento educacional, elevação do nível social e intelectual de amplos setores do povo [...]”, diz Ianni (1999, p. 13), tornando mais visível o descompasso entre as formas jurídico-políticas e ideológicas vigentes e as necessidades sociais, como também, as capacidades políticas e culturais das forças sociais atuantes na sociedade.

Giddens (1984) considera que as relações local e global são recentes em comparação com a história da humanidade, sendo que modificações mais acentuadas surgiriam, apenas, nos últimos cinquenta anos, como resultado de processos dramáticos em todas as esferas da sociedade e em todas as direções, isso por que os fenômenos partem de uma escala individual para a global e vice-versa: Para Giddens “[...] a rotina [elemento da Teoria da Estruturação] persiste através da mudança social até a de tipo superlativamente dramático, mesmo que, evidentemente, alguns aspectos de rotinas tidos como certos possam ficar comprometidos [...]”. Quer dizer que as estruturas sociais estão interligadas de forma recíproca e que, as

ações individuais são formadas por estruturas preexistentes, que só existem porque são continuamente reproduzidas e modificadas pelos próprios indivíduos em um tipo de mecanismo social.

Ainda sobre esse debate, Robertson (2000b) sustenta que o discurso sobre a globalização, habitualmente, assume que se trata de um processo que supera o local, incluindo os nacionalismos étnicos recentes. No entanto, essa visão negligencia dois pontos: primeiro é de que, o que muitas vezes é considerado local, é construído com base em influências que vão além do local (translocal) ou que o superam (superlocal), ou seja, “em outras palavras, grande parte da promoção do local é feita de cima para baixo ou de fora para dentro. Muito do que frequentemente é declarado como local não é mais do que a expressão do local na forma de receitas generalizadas de localidade [...]” (ROBERTSON, 1997, p. 2).

Em segundo lugar, embora tenha havido um interesse crescente nas relações espaciais e temporais da vida humana, essas considerações teriam pouco impacto no debate sobre globalização. Especificamente, há um esforço limitado para conectar discussões espaço-temporais com o dilema universalismo-particularismo. Apesar do interesse pela pós-modernidade ter destacado a importância da particularidade espacial, a contradição entre universalismo e particularismo persistiu, de maneira similar ao antigo debate sobre modernização social dos anos 1950 e 1960, em que questões espaciais eram enfatizadas em detrimento das considerações temporais (ROBERTSON, 2000b).

Logo, deve-se ter cautela ao tentar delimitar um fenômeno ímpar como a internacionalização das relações pela globalização em um ou dois conceitos fechados. Para Robertson (2000b, p. 04), “o argumento central de toda esta discussão concentra-se, portanto, no propósito de transcender o debate sobre ‘homogeneização global’ versus ‘heterogeneização’, pois o [...] global não se opõe em si mesmo nem por si só ao local. Na verdade, aquilo a que normalmente nos referimos como local está essencialmente incluído dentro do global”.

Significa dizer que essas transformações moldaram a concepção contemporânea de mundo, configurando uma reconstrução simbólica - termo, não por acaso, utilizado para dar título ao Capítulo. A noção de reconstrução, aqui adotada, refere-se ao processo pelo qual, após sucessivos conflitos, o mundo, embora não destruído materialmente (mesmo após muitas destruições não simbólicas em conflitos, e mais, enfaticamente, na primeira e segunda Guerras Mundiais), experimentou uma reconfiguração

de suas estruturas e ideologias fundamentais (CARVALHO, 2009). Argumenta-se, no entanto, que essa reconstrução simbólica e não simbólica, resultante das tensões históricas, ainda não se concluiu, já que a (re)organização global continua em curso, perpetuamente, influenciada pelos legados desses eventos transformadores (ROBERTSON, 2000b).

Alves (2001) sustenta ser importante e, até mesmo, necessário, reconhecer os aspectos intrínsecos da ideologia da globalização, que incluem sua representação por meio de símbolos, chamados de ícones impressionistas, tais como as ideias de uma aldeia global ou de uma sociedade global e cultura global, que simbolizam as fases iniciais da ideologia da globalização. Há ainda, a tendência desta ideologia de esconder suas raízes sociohistóricas, utilizando estratégias de desistoricização e ocultamento dos conflitos de classe, que são intrínsecos ao desenvolvimento social e histórico moderno, o que resulta na propensão de conferir à globalização um caráter economicista e naturalista, tratando-a como um subproduto inevitável da evolução civilizacional.

Por isso, como já mencionado, ao abordar a globalização, deve-se tomar o cuidado para não simplificar o seu objeto, como sugere Alves (2001, p. 14) ao introduzir termos como “[...] globalitarismo, globalismo, globalidade e glocalização [...]”. Como exemplo, a dimensão ideológica e política da globalização, chamada por Ramonet (1998) de globalitarismo, posiciona a globalização como uma ideologia que impõe o totalitarismo do mercado, ecoando os regimes totalitários do passado, mas com uma nova face: o totalitarismo dos regimes globalitários. Tais regimes, baseados nos dogmas da globalização e pensamento único, rejeitam alternativas econômicas e sacrificam os direitos sociais em prol da competitividade, cedendo a soberania das atividades sociais aos mercados financeiros (RAMONET, 1998).

Por sua vez, o globalismo refere-se a uma visão ideológica mais otimista da globalização, distinta do globalitarismo crítico. Esse termo descreve a ideologia do domínio do mercado mundial e do neoliberalismo, que preconiza a submissão à globalização e subordina a política ao mercado, obscurecendo a pluridimensionalidade da globalização e relegando dimensões como ecologia, cultura, política e sociedade civil a um papel secundário (BECK, 1999).

Já o conceito de glocalização apresenta uma perspectiva renovada da globalização, enfatizando a interconexão entre o local e o global, não o considerando como uma força que anula o local, mas, sim, como uma

dimensão que o inclui e valoriza. Robertson (2000a) refere que o local é um aspecto intrínseco do global, influenciando as análises culturais diante das mudanças no capitalismo mundial. Beck (1999), aliado a este argumento, ressalta que a globalização também significa a interação e o encontro de culturas locais, que devem ser redefinidas, conceitualmente, diante do confronto entre localidades.

Avançado o debate sobre origens e delimitações, a configuração atual do sistema internacional, no século XXI, englobando entidades coletivas, internacionalmente, reconhecidas, é definida, não muito diferente dos modelos anteriores, em Estados, organismos internacionais e indivíduos, o que Castro (2012, p. 51-55) chamou de “[...] profundas e recorrentes transformações no cenário internacional, consequências inter alia de fenômenos complexos (cíclicos e não cíclicos) [...]”, dentre os quais os sujeitos e objetos, construídos a partir do saber nacional, reforçam a natureza que os mantém: dinâmica, plural, relativa e política.

Esses sujeitos (indivíduos), que surgem na equação das relações internacionais com mais força, na alta modernidade, fazem parte da dimensão cultural da globalização e da organização social coletiva, em que, por meio das próprias relações sociais “[...] os indivíduos, interagindo entre si, produzem símbolos e significados coletivos [...]”, conforme Ruiduit (2002, p. 88), assim como, por intermédio da “[...] comunicação simbólica entre os seres humanos e o relacionamento entre esses e a natureza, com base na produção [...], experiência e poder, cristalizam-se ao longo da história em territórios específicos [...]”, e geram culturas e identidades coletivas (CASTELLS, 1999, p. 52).

O termo indivíduos históricos-mundiais, utilizado por Marx (1987, p. 4) trata de uma característica da globalização que, de um lado, traz um novo elemento da individualidade e também exalta “[...] a lógica e os valores do individualismo de mercado que degradam e frustram a promessa de uma genericidade humana [...]”, segundo Alves (2001, p. 96), isto é, por um lado, a globalização proporciona o desenvolvimento universal das forças produtivas e o intercâmbio global, possibilitando que os indivíduos se tornem universais em suas experiências e relações. Ao mesmo tempo em que essa nova forma de individualidade é promovida, a globalização exacerba os valores do individualismo de mercado, que, por vezes, prioriza o sucesso pessoal e a competição do capital, constantemente, em detrimento da solidariedade e da cooperação.

De forma complementar, a concepção tradicional da história argumenta que a “[...] história não tem a forma totalizada [...]” e que “[...] desconstruir o evolucionismo social significa aceitar que a história não pode ser vista como uma unidade [...]”, como leciona Giddens (1991, p. 15), mas como um conjunto de processos plurais e não totais, de experiências e desenvolvimentos, sem, no entanto, significar que tudo é caos. Portanto, infere-se que a globalização, ao criar indivíduos históricos-mundiais (MARX, 2011) auxilia na compreensão de um desenvolvimento histórico não linear, conforme a crítica ao evolucionismo social de Giddens (1991), assim como implica em reconhecer a diversidade dos processos históricos-sociais das globalizações e relações internacionais.

O termo globalizações é utilizado no plural para englobar a multiplicidade e a complexidade dos processos internacionais ao conceito, que não pode ser encapsulado por uma única definição. Essa pluralidade reconhece que a globalização se apresenta de maneiras distintas e pode possuir mais de uma definição, não excludentes, entre si. Para Castro (2012) a globalização se divide em quatro matrizes: assimétrica, especulativo-financeira, solidária e produtiva. A globalização produtiva foca no comércio internacional e nos investimentos estrangeiros diretos, de médio e longo prazos, da integração econômica pela expansão das cadeias de produção e distribuição globalizadas, com ênfase na eficiência e no crescimento econômico sustentável. Trata-se, pois, de um processo que fortalece a interdependência econômica entre as nações e incentiva a cooperação e a coordenação em termos de políticas econômicas e comerciais.

Por outro lado, a globalização especulativo-financeira caracteriza-se pela elevada interação financeira desterritorializada e predatória, resultando em alta volatilidade dos mercados financeiros e envolve fluxos rápidos e massivos de capital, frequentemente, orientados para desestabilizar economias nacionais devido à sua natureza volátil e à falta de controle efetivo. Os mercados financeiros globais tornam-se, assim, arenas de incerteza, em que crises financeiras podem se propagar, rapidamente, de uma região para outra (CASTRO, 2012).

A globalização assimétrica acentua a exclusão participativa e a volatilidade estatal, em que a integração político-decisória e institucional ocorre em foros multilaterais e mediante relações bilaterais. No entanto, isso, continuamente, resulta em uma participação desigual dos Estados, beneficiando uns e marginalizando outros. Esse tipo de globalização tende a se perpetuar e, em alguns casos, a exacerbar as desigualdades existentes

no sistema internacional. Enfim, a globalização solidária enfatiza aspectos socioculturais e humanitários como aponta Castro (2012), promovendo uma cooperação mais equitativa entre os Estados e reduzindo a volatilidade para os governos, na busca por mitigar as discrepâncias e promover o desenvolvimento sustentável e inclusivo.

Essa compreensão concebe a globalização como uma extensão da modernidade, inaugurando uma era de experiências humanas na alta modernidade, caracterizada por quatro instituições ou dimensões fundamentais: a economia capitalista mundial, o sistema de estados-nação, a ordem militar e a divisão internacional do trabalho. Essas instituições ampliam o escopo da análise da globalização e indicam uma visão mais matizada dos novos tipos de interdependências globais que, simultaneamente, fragmentam e coordenam a sociedade (GIDDENS, 1991).

Em relação ao cenário econômico global, a década de 1970 foi marcada por uma crise capitalista, precipitada pela crise do petróleo em 1974. Esse evento desencadeou uma recessão generalizada na economia capitalista internacional, a primeira, desde a Segunda Guerra Mundial, representando um ponto de inflexão na trajetória econômica mundial, fato social conhecido como a mundialização do capital (ALVES, 2001). Tal somatório de fatores econômicos também contribuíram para mudanças consideráveis nas dinâmicas globais e que Ianni (1999) chama de a grande transformação; esses fatores ‘também’ fazem parte dessa transformação, pois não são os únicos. Isso está alinhado com o que defende Santos (2011, p. 26) de que nos debates sobre globalização há uma tendência em reduzi-las a razões econômicas, quando na verdade se trata de um “[...] fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo [...]”.

Ianni (1999, p. 22) sugere que “[...] acontecimentos reveladores [...]” são visualizados sobre “[...] características essenciais da sociedade global, características da máquina do mundo [...]” que mais uma vez se reinventa e se generaliza novamente, dando lugar a outro sistema que já se espreitava: o capitalismo. O alcance mundial do capitalismo, como um sistema econômico, desenvolve-se de maneira, particularmente, evidente no século XX e adquiriu novas características no período subsequente ao término da Segunda Guerra Mundial. Este período é marcado pela emergência de estruturas mundiais de poder, decisão e influência, as quais sinalizaram tanto a redefinição, quanto o declínio do Estado-Nação

(IANNI, 1999). Santos (2011) também propõe que esse novo regime pró-trabalho, - referindo-se a uma ideia mais primitiva de capitalismo -, modificou o sistema interestatal e a forma como a política do sistema mundial era aplicada.

O mercado mundial e a produção global de mercadorias possuíam, nesse contexto, a tendência de criar “[...] indivíduos histórico-mundiais [...]” segundo Alves (2001, p. 98), isto é, o processo histórico-social de desenvolvimento do capitalismo global, ou seja, do sistema mundial de produção e circulação de mercadorias, o que é, inerentemente, contraditório, pois estabelece, como envoltório social do ser humano-genérico, o estranhamento universal, que pode ser entendido como uma força externa aos indivíduos, cuja origem e destino são desconhecidos e que não podem mais controlar. Essa força representa o poder da própria cooperação de múltiplos indivíduos, requerida pela divisão do trabalho, como mercado. Para os indivíduos, essa força se manifesta como independente do querer e do agir humano, e, de fato, controla esse querer e agir (MARX; ENGELS, 1996).

A respeito da ordem militar, enquanto dimensão da globalização, está relacionada à “[...] industrialização da guerra, com o fluxo internacional de armamentos e de técnicas militares e com as alianças militares entre Estados [...]”, refere Ruduit (2002, p. 16). A origem desse fenômeno poderia ser atribuída ao poder militar estabelecido na modernidade, que os Estados utilizam para controle e emprego dos meios de coerção, além da “[...] resolução de conflitos entre Estados [...] crescentemente encaminhada por meio da guerra, da violência, em escala global, como possibilita a tecnologia nuclear [...]”, conforme Ruduit (2002, p. 16).

Sobre a esfera do Estado-nação, proposta por Giddens (1991) como uma das dimensões da globalização, a atuação política do Estado ocorre tanto de forma direta, quanto indireta. Nesse contexto, o Estado atua na vigilância e proteção da soberania, como na promoção e tutela dos direitos culturais, garantindo, assim, que esses aspectos sejam preservados e adaptados às dinâmicas globais.

Dentro dessa dimensão estão as organizações internacionais, entidades fundamentais no Direito Internacional, que emergiram do aumento substancial das relações e da necessidade de colaboração entre os Estados. Esse fenômeno complexo ganhou impulso com a criação da chamada Liga das Nações precursora das atuais organizações que, fortemente, influenciam a política internacional, que “[...] no decorrer do

período entreguerras mundiais, se apresentou como uma perspectiva de paz duradora – com a construção da Sociedade ou Liga das Nações – e hoje começa a se firmar como um sólido e promissor paradigma das relações internacionais [...]”, comenta Bedin (2011, p. 57).

Velasco (2007) define organizações internacionais como associações voluntárias de Estados, estabelecidas por tratados, com órgãos permanentes e independentes, destinadas a gerenciar interesses coletivos e expressar vontades, juridicamente, distintas de seus membros. Essa definição foi ampliada pela Carta das Nações Unidas de 1945, em sua primeira edição, em São Francisco, após a Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, que entrou em vigor em 24 de outubro do mesmo ano e que esclareceu a capacidade jurídica dessas organizações para realizar seus propósitos em território dos Estados-membros, não restando dúvidas sobre a personalidade internacional dessas entidades dotadas de deveres e obrigações.

A partir disso, essas organizações, imbuídas de responsabilidades, exigem de seus membros soluções colaborativas para as questões sociais - processos estruturais de desigualdade (IANNI, 1999) - à medida em que transcendem suas capacidades individuais. Essas questões sociais são as ambientais, as mudanças climáticas, a segurança cibernética; a colaboração e a troca de informações sobre saúde, a exemplo de pandemias, como a recente da COVID-19, o terrorismo internacional e o crime organizado, com seus atores e redes que operam, globalmente, em coordenação transnacional para efetivar ações de inteligência, prevenção e resposta a ameaças, a crescente desigualdade econômica e a pobreza, que também são influenciadas por crises financeiras globais e políticas-comerciais que afetam nações em diferentes graus (RUDUIT, 2002; SANTOS, 2002).

Todos esses processos dependem de abordagens mais cooperativas, que sublinham a interdependência dos Estados modernos e a inadequação de soluções isoladas, fazendo-se concluir que não é possível a ninguém viver fora do Estado e nem aos Estados o total isolamento, fadando-se, neste caso, ao declínio (HOBBS, 1983). Quanto a isso, faz-se relação ao que defendia Engels (1985) quando observou que, em vez da antiga autossuficiência e do isolamento local e nacional, houve, ao longo dos anos, um necessário e abrangente intercâmbio global e uma interdependência universal entre as nações.

Nesse contexto, a cooperação internacional, que será melhor explorada nos Capítulos IV e V desta Dissertação de Mestrado, atua

como um meio para integrar as fases do desenvolvimento internacional e promover os Direitos Humanos, os quais foram teorizados e fundamentados de várias maneiras ao longo dos séculos, mas que, até o século XVIII, eram conhecidos como direitos naturais, transformando-se em direitos públicos subjetivos no século XIX e, na segunda metade do século XX, em Direitos Humanos e fundamentais (DEMBOUR, 2010). Essas mudanças demonstram as tentativas contínuas de estabelecer uma base sólida para os Direitos Humanos em cada período histórico, atribuindo-lhes propósito, significado e estabelecendo metas para sua promoção e proteção (BOBBIO, 2004).

Viu-se, até aqui, que muitos autores, que exploram as dimensões da globalização, chegam a conclusões parecidas. Ianni (1998, p. 08), por exemplo, diz que “[...] é evidente que a transnacionalização, mundialização, planetarização ou, mais propriamente, globalização do mundo é uma realidade geoistórica, social, econômica, política e cultural”. Fator que demonstra uma característica interdisciplinar que compõe uma Ecologia de Saberes, já que, para compreensão total do fenômeno social, todas essas realidades são utilizadas (FAZENDA, 2014; SANTOS, 2010).

Em termos econômicos, a globalização pode resultar uma maior integração entre países, na promoção do comércio internacional, investimentos e fluxos de capital, ao passo que, também, pode multiplicar desigualdades entre os países e dentro deles, beneficiando alguns setores, enquanto desfavorece outros. Culturalmente, há facilitação do intercâmbio e a difusão de ideias, mas levanta preocupações sobre a homogeneização cultural e a perda de tradições locais em detrimento de uma imposição ocidental de mundo (SANTOS, 2002; 2011).

No mercado de trabalho, a globalização provoca transformações com a deslocação de empregos e mudanças nas demandas por habilidades, impulsionadas pela terceirização e automação, que gera alienação do trabalho. Para Marx (1964, p. 161), “[...] a alienação do trabalhador no seu produto significa não só que o trabalho se transforma em objeto, assume uma existência externa, mas que existe independentemente, fora dele e a ele estranho [...]” e, mais, para Marx (1964, p. 161) “[...] quanto mais o trabalhador produz, menos consome; quanto mais valores cria, mais sem valor e mais indigno se torna; quanto mais refinado o seu produto, mais deformado o trabalhador [...] quanto mais poderoso o trabalho, tanto mais impotente se torna o trabalhador [...]”.

Na mesma medida, intensifica a exploração dos recursos naturais, contribuindo para problemas ambientais globais, como a mudança climática e a perda de biodiversidade e outros recursos não renováveis, pois a maneira pela qual o capitalismo se expande, globalmente, afeta como o trabalho se integra à organização social da vida do indivíduo, da família, do grupo, da classe e da coletividade, em todas as nações (IANNI, 1999). Todas essas formas de interpretar os processos de globalização, ou globalizações, representam “[...] um fenômeno da realidade empírica, envolvendo processos, estruturas e relações sociais dessemelhantes, assimétricos e diversos [...]”, mas que, de certa forma, “[...] expressam marcos estabelecidos historicamente pelo patrimônio cognitivo da humanidade e assumidos pelo pensamento sociológico [...]”, segundo Arnaut (2014, p. 22).

Trata-se, pois, “[...] de uma realidade que, em suas diferentes dimensões, apresenta transformações dramáticas, pelos prejuízos impostos a alguns em favor de outros [...]”, mas também “[...] de uma realidade aberta, múltipla, conflituosa, em construção, de forma alguma inexorável, linear, monolítica [...]”, como explica Rudit (2002 p. 103), cujos reflexos, positivos ou não, devem ser observados por uma lente cooperativa que valora os Direitos Humanos, como paradigmas universais a serem seguidos e protegidos, já que, atualmente, a necessidade trata-se muito mais de proteger as regras já concebidas, do que fundamentar novas normas (BOBBIO, 2004).

Em vista disso, nesta subseção, visualizou-se que a globalização (re)construiu o mundo, em relação ao pensamento global, ao integrar o ser humano como um ser natural e universal, social e comunitário. Esse movimento histórico alterou a estrutura do trabalho, a forma do capital, a organização social, os aspectos éticos, legais e de poder e, por isso, transformou a dinâmica das relações globais e locais, assim como alterou-se a compreensão sobre os Direitos Humanos, enquanto valores universais. Sobre isso, o estudo tem continuidade, na subseção seguinte, para destacar as mudanças que ressignificaram os Direitos Humanos no cenário globalizado, realizando uma breve retomada histórica e adentrando em teorias, definições e outros conceitos sobre a evolução do pensamento e compreensão do que é ser humano e sua conexão com o fenômeno da cooperação internacional.

A ressignificação e universalização dos Direitos Humanos

“Ius gentium est quo gentes humanae utuntur” (Ulpiano, Digesto)

O direito das gentes é àquele que as gentes utilizam, em outras palavras, é isso que a frase de abertura diz, de forma muito prática, sobre as normas que a sociedade, em sua ordem, estabeleceu como direito; uma convenção humana, em tese das gentes, para toda a gente. Essa ideia de reconhecimento de direitos universais, comuns à toda a humanidade, ocorreu no ocidente com o apogeu da filosofia grega. Aristóteles, em sua obra *Retórica* (1368b), diferenciou as leis particulares das leis comuns, observando que as primeiras são específicas de cada pólis, enquanto as segundas, embora não codificadas, seriam, universalmente, aceitas. Em Roma, sob a influência do estoicismo, Cícero defendeu a existência de um direito natural que regulava a vida familiar e pública e as relações entre cidadãos e estrangeiros, assim como entre diferentes povos (RAMOS, 2019).

Em *De Officiis* (livro III), Cícero apontou que respeitar apenas os concidadãos, e não os estrangeiros, destruía a sociedade comum do gênero humano. Com o tempo, os juristas romanos reconheceram esse direito natural paralelo ao direito civil de cada povo, quando Gaio denominou o direito universal como *ius gentium*, isto é, o direito que todas as cidades-estados utilizam. Apesar disso, tanto na Grécia, quanto em Roma, a escravidão era, legalmente, aceita e vista com naturalidade do ponto de vista dos costumes, de modo que direito comum não se estendia a todos os indivíduos (COMPARATO, 2001).

A religião monoteísta cristã nesse contexto, foi uma das precursoras a inserir noções de dignidade humana a todos, atribuindo ao ser humano uma posição eminente na criação divina, conferindo-lhe poder sobre outros seres vivos. Comparato (2001, p. 04) diz que “[...] a grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda a História, foi a idéia da criação do mundo por um Deus único e transcendente [...]”, isso por que o ser humano estaria, diretamente, ligado ao plano divino, quando, em *Gênesis* (2:19), há menção de que a tudo existente na terra “[...] a cada um deles o homem deu um nome [...]”. Quando o homem, ali referido - dispensadas as análises quanto à segregação e exclusão do termo -, dá nome a determinados objetos que comporiam o planeta, há uma relação subjugadora entre o nomeante e o nomeado, cujo nome está

representando o sentido ou a essência da coisa, e o fato de o ser humano ser àquele a dar esse sentido torna-o parte vital da e na criação, do ponto de vista monoteísmo bíblico (COMPARATO, 2001).

Posteriormente, essa perspectiva foi complementada pela ciência moderna, que, por meio da teoria da evolução de Darwin, sugeriu que a espécie humana representa o apogeu do processo evolutivo, ou seja, “[...] não é por acaso que o ser humano representa o ápice de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas [...]”, conforme Comparato (2001, p. 05). Para reforçar esse pensamento, a teoria do princípio antrópico afirma que a evolução das espécies vivas culmina no ser humano, enquanto transformador e transformado.

Durante o período Axial, entre os séculos VIII a II a.C., Pitágoras na Grécia, abandonando explicações mitológicas, deu lugar a novas visões sobre a existência humana, redirecionando a história ao questionar as ideias e os princípios da época. Logo, nesse período as religiões se tornaram “[...] mais éticas e menos ritualísticas ou fantasiosas [...]” e, pela primeira vez, o ser humano foi dotado como um ser “[...] de igualdade essencial, liberdade e razão [...]”, como mencionam Silva e Prado (2013, p. 7).

O conceito de pessoa humana nunca foi, inteiramente, alcançado, pois existem múltiplas explicações para o que é o ser humano e a humanidade, todas elas, de alguma forma, ajudam a dar sentido a existência, mas, também, suscitam novas perguntas, que auxiliam nesse processo de descoberta e autoconhecimento. Comparato (2001) delimita três fases da evolução do conceito da pessoa humana e seus reflexos. A primeira decorre da filosofia estóica e Antiguidade clássica, no período que compreende 321 a.C. até a segunda metade do século III d.C. Os princípios disseminados, nesse entremeio, centravam-se na unidade moral do ser humano e na dignidade intrínseca do homem (filho de Zeus) com direitos inatos e iguais, utilizando, para isso, conceitos como *hypóstasis* (substância ou suporte individual) e *prósopon* (papel ou personagem) para explicar essa unidade substancial do ser humano, distinta da aparência corporal ou das atividades sociais.

O segundo momento foi influenciado pelo cristianismo e pela filosofia medieval. Como já mencionado, no cristianismo, “[...] Deus é o modelo de pessoa para todos os homens [...], mas, ao proclamar o dogma da Santíssima Trindade (três pessoas com uma só substância) [...]” quebrou-se essa unidade absoluta transcendental, principalmente, considerando a existência de Jesus, que “[...] concretizou na História o modelo ético de

pessoa, e tornou aos homens mais acessível a sua imitação [...]”, segundo Comparato (2001, p. 13). Em contínuo, no contexto cristão, a respeito de uma igualdade essencial de todos os seres humanos, Paulo de Tarso, nas escrituras bíblicas, suscitou a igualdade a todos os homens filhos de Deus em superação a algumas distinções entre judeus e gregos, escravos e livres, homens e mulheres. No entanto, essa igualdade era primeiramente espiritual (iguais perante o divino) e não se apresentava, totalmente, na prática social.

Já no período medievo, a definição de pessoa como uma substância racional individual foi elaborada por Boécio e adotada por Santo Tomás de Aquino. Para Comparato (2001, p. 14), no início do século VI, os escritos de Boécio “[...] influenciaram profundamente todo o pensamento medieval [...]” quando refere a definição de pessoa como uma substância racional individual: “[...] *persona proprie dicitur naturae rationalis individua substantia* (diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional) [...]”. Mais tarde, como referido, Tomás de Aquino, em *Summa Theologiae*, adotou os conceitos de *substantia* e *hypostasis*, afirmando que o homem é composto de duas substâncias, a espiritual e a corporal. Essa concepção medieval de pessoa lançou as bases do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, independentemente, das diferenças biológicas ou culturais, sendo essa afirmação de igualdade a base para os Direitos Humanos universais, que seriam inerentes à natureza humana e não meras criações políticas (2001, p. 15).

A terceira fase foi marcada pela filosofia kantiana e pelo existencialismo. Fundamenta-se que “[...] o primeiro postulado ético de Kant é o *dê* que só o ser racional possui a faculdade de agir segundo a representação de leis ou princípios; só um ser racional tem vontade, que é uma espécie de razão, denominada razão prática [...]”, diz Comparato, (2001, p. 15). Nisso, a filosofia kantiana avançou a ideia de que a dignidade da pessoa reside em ser um fim em si mesma, nunca um meio, isto é, a pessoa, pela da sua vontade racional, vive em condições de autonomia, guiando-se por leis que ela própria edita. Portanto, todo ser humano teria dignidade e não um preço, como as coisas/objetos sem racionalidade, sendo que a humanidade, como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, não teriam equivalentes (COMPARATO, 2001).

Haveria, então, distinção entre dignidade compreendida como um valor que não pode ser mensurado economicamente, isto é, não utilitário e a dignidade eminentemente, estipulativa. Waldron (2007) sugere que

essa concepção Kantiana de dignidade, como valor intrínseco, relacionada com a autonomia, racionalidade e moralidade, seria a mais apropriada para fundamentar os Direitos Humanos e fundamentais.

Por sua vez, a filosofia existencialista do século XX destacou a unicidade e a dimensão relacional da vida humana, afirmando que a personalidade é um processo contínuo de vir-a-ser. Heidegger e outros filósofos da época enfatizaram que a essência da personalidade humana não se confundiria com o papel social por ela desempenhado, e que a pessoa é um ser em constante transformação, influenciado pelo meio, em reação a “[...] crescente despersonalização do homem no mundo contemporâneo, como reflexo da mecanização e burocratização da vida [...]”, fator que “[...] acentuou o caráter único e, por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual [...]”, como explica Comparato (2001, p. 19).

Essa reprodução histórica buscou, ao menos, até aqui, identificar quem é o ser humano no mundo, para, então, lançar visão sobre alguns conceitos já comentados, brevemente, sobre Direitos Humanos e dignidade da pessoa humana, que, embora ligados, não necessariamente, significam a mesma coisa. Sarlet (2011, p. 28) explica que a dignidade é “[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade [...]” e, em consequência, decorrem direitos e deveres que deveriam assegurar proteção e “[...] garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência [...]”.

Assim, seria correto afirmar que a dignidade é “[...] latente em tudo que diz com a essência do ser humano”, segundo Sarlet (2011, p. 16). Por essa mesma razão, nesse compor histórico, esteve muito presente a concepção de que a resposta para o que é, de fato, a dignidade, é encontrada na religião, na filosofia e na ciência (COMPARATO, 2001), não se limitando a essas instituições, mas podendo ter suas origens explicadas por meio delas. Do ponto de vista da religião, a dignidade existe pela consolidação da fé e se prova pela própria criação divina; já na filosofia, por sua natureza, indaga quem é o ser humano (?), o que já implica a eminente singularidade desse ser, capaz de se tomar objeto de sua própria reflexão. A ciência, por sua vez, embasa-se na fundamentação científica da dignidade humana, emergida com a descoberta do processo evolutivo dos seres vivos. Com base nisso, atribui-se um caráter multidimensional à dignidade da pessoa humana, considerando sua dimensão ontológica e histórico-cultural, que parte da

compreensão do ser humano enquanto um ser que representa algo para si e para o coletivo, e que possui uma função social no mundo.

Por isso, também, é que, para buscar um entendimento mais completo do conceito, não se utilizou, apenas, uma perspectiva, pois “[...] costuma-se apontar corretamente [...] que a dignidade da pessoa humana não poderá ser conceituada de maneira fixista [...]”, conforme Sarlet (2011, p. 22), constituindo-se de um processo em desenvolvimento que se utilizou de uma Ecologia de Saberes para ser explicado (SANTOS, 2010). Outros autores, como Alexy (2015, p. 109), trabalham com a ideia de que a dignidade humana é tanto um princípio, como uma regra, que se sobrepõe aos demais e dela todos derivam, quando diz que “[...] existem duas normas de dignidade da pessoa, uma regra de dignidade da pessoa e um princípio de dignidade da pessoa [...] assim como também [...] existe uma série de condições sob as quais o princípio da dignidade da pessoa, com um alto grau de certeza, precede todos os demais princípios [...]”. O fato de ser considerado princípio torna-o uma norma finalista e complementar que orienta, para atingir determinado propósito (ÁVILA, 2017).

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor e princípio normativo exige e pressupõe o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, pois, quando se nega à pessoa o reconhecimento de seus direitos, está se negando, também, a sua própria dignidade, mesmo que nem todos os direitos fundamentais, ao menos, aqueles, expressamente, positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (para o caso do Brasil), possuam fundamento direto na dignidade da pessoa humana (SARLET, 2011).

Esse argumento conduz à discussão sobre a noção de que ter dignidade é equivalente a ter direitos ou ser sujeito de direitos, sendo possível admitir que quando há direitos fundamentais, há dignidade, pois a relação primária entre dignidade e direitos está no fato de que as pessoas são titulares de Direitos Humanos, em razão de sua dignidade. A partir disso, diferenciam-se os Direitos Humanos, entendidos como, necessariamente, fundados na dignidade da pessoa, e os direitos fundamentais, isto é, “[...] Direitos Humanos, no sentido de direitos fundados necessariamente na dignidade da pessoa, e direitos fundamentais independentemente de terem relação direta com a dignidade da pessoa humana [...]”, de acordo com Sarlet (2011, p. 48).

Evidencia-se que a dignidade humana é a base dos Direitos Humanos, que possui, assim como os demais conceitos estudados, muitas

formas de compreensão e aplicação, mas que segue uma linha finalística comum de que “[...] mais que direitos propriamente ditos, são processos. Isto é, resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida [...]”, consoante Herrera (2009, p. 28) que constituem uma convenção cultural utilizada para gerar uma tensão ou confronto entre os direitos que já foram, formalmente, reconhecidos e as práticas sociais que buscam ampliar ou transformar esse reconhecimento interno e externo.

Assim, quando Herrera (2009, p. 29) refere os Direitos Humanos, enquanto dinâmicas sociais, está refletindo sobre a sua construção material e imaterial, necessária para alcançar determinados objetivos amplos que ultrapassam o âmbito jurídico. Em outras palavras, na luta pelo acesso a recursos, os atores sociais “[...] colocam em funcionamento práticas sociais dirigidas a nos dotar, todas e todos, de meios e instrumentos políticos, sociais, econômicos, culturais ou jurídicos [...]” para o bem viver.

Nascidos como direitos naturais universais, passando a ser direitos positivos particulares e culminando na idealização como direitos positivos universais, em uma trajetória dialética que se inicia com a universalidade abstrata dos direitos naturais e evolui para a concretude territorial dos direitos estatais e, finalmente, os Direitos Humanos alcançam a universalidade (BOBBIO, 2004). Em teoria, essa escala linear define o caminho percorrido pelos Direitos Humanos, mas a história não é linear e seus caminhos são complexos e se alimentam de muitas fontes, por isso, opta-se por delimitar um ponto de partida, afirmando-se que nasceu, tal como se conhece, no Ocidente “[...] em um contexto particular [...]” em meio a lutas de classes que [...] pressupunham a consciência da expansão global de um novo modo de relação social baseada na constante acumulação de capital [...], conforme Herrera (2009, p. 37), após conflitos de ordem mundial que modificaram a maneira de interpretar a humanidade, e que culminaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Antes disso, a internacionalização dos Direitos Humanos teve outro marco com a adoção da Carta de São Francisco que “[...] criou a Organização das Nações Unidas em 1945, que, em seu preâmbulo e nos objetivos da Organização, consagrou a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os Direitos Humanos no mundo”, como explica Ramos (2012, p. 18). A Carta de São Francisco destacou-se como o primeiro tratado de caráter universal a reconhecer os direitos fundamentais de todos os indivíduos, impondo aos Estados

a obrigação de garantir a dignidade humana, independentemente, da nacionalidade.

Para especificar os direitos referenciados na Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948, como uma resolução da Assembleia Geral da ONU. Contudo, por ser uma resolução, a Declaração não possuía força vinculante, o que impulsionou a elaboração de novos tratados internacionais. Em 1966, com a distensão nas relações internacionais entre os blocos capitalista e comunista, a Assembleia Geral da ONU adotou dois Pactos Internacionais: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos submetidos à ratificação dos Estados-Membros (RAMOS, 2012).

Esses três documentos, juntamente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, constituem o que é conhecido como a Carta Internacional dos Direitos Humanos, em razão de sua abrangência global e da cobertura de diferentes categorias de direitos. A partir da década de 1960, o desenvolvimento normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi intensificado, resultando em mais de 200 tratados e protocolos adicionais, que impuseram obrigações jurídicas aos Estados. Paralelamente a isso, surgiram instrumentos regionais de proteção aos Direitos Humanos, tais como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1986) e a Carta Árabe de Direitos Humanos (1994) (RAMOS, 2019).

Nota-se que a compreensão geral partiu do global para o local, ou seja, de uma norma de caráter internacional, reconhecida como universal. A utilização desse termo, no entanto, deve ser considerada não como algo acabado e disponível a todos, “[...] sem tomar em consideração circunstâncias particulares” o que até mesmo “[...] pode ser visto como algo positivo, pois parece generalizar o que se afirma na Declaração Universal. É como se nos dissessem que todos têm os instrumentos e meios para construir seu palácio de cristal [...]”, segundo Herrera (2009, p. 37).

Todavia, o conceito de universal é polissêmico, conectando-se a diferentes tradições de pensamento entendido como uma qualidade da natureza humana. Embora, os pensadores iluministas dos séculos XVII e XVIII tenham divergido, em suas análises, sobre temas como a sociedade, a transição do estado de natureza para a vida coletiva, as formas de

governo e a origem da linguagem, todos convergiam que era centralidade do ser humano, concebido como a base objetiva de toda sociedade, independentemente, de como ela se estruturasse ou se autogovernasse (ORTIZ, 2007). Dessa maneira, para Ortiz (2007, p. 15) “[...] ao tomar o planeta como unidade de ação, apenas uma perspectiva “cosmopolita” (para não utilizar o termo universal) faria sentido (caso contrário, nos encerrariamos nos limites de cada diferença)”.

Conforme Herrera (2009, p. 150), “[...] relevante é construir uma cultura dos direitos que acolha em seu seio a universalidade das garantias e o respeito pelo diferente [...]”, pois a busca pelo que é comum ao ser humano é uma tendência histórica, na qual diferentes povos e sociedades tentaram formalizar suas aspirações; essa tendência é observada em documentos, inscrições e monumentos de natureza religiosa, filosófica ou mitológica, que também servem de prova de como os Direitos Humanos foram instrumentalizados para conformar a realidade aos interesses das classes dominantes, especialmente, no âmbito da ideologia e cultura hegemônicas, sob o pretexto de definir o que é, propriamente, humano.

A concepção ocidental-liberal dos Direitos Humanos, ao se posicionar como universal, rotula qualquer divergência dessa norma como transgressão de ética e justiça, universalmente, aceitas, ou seja, “[...] ou todas as culturas e formas de vida aprendem a falar segundo o idioma universal da concepção ocidental dos direitos (o universalismo a priori), ou terão dificuldades para ver garantidas suas próprias opções [...]”, como explica Herrera (2009, p. 168). Dessa forma, uma visão mais crítica do conceito de universalidade propõe refletir que culturas e modos de vida, que não se adequam ao paradigma ocidental-liberal, enfrentam dificuldades para assegurar suas próprias escolhas econômicas, políticas e culturais, sendo empurradas para a marginalização e o empobrecimento.

Logo, Direitos Humanos, sob uma perspectiva universal real, opõe-se ao humanismo universal, que se apresenta como uma verdade única e válida para todos, sem levar em conta as particularidades e diferenças entre as culturas e grupos sociais. Ao invés disso, defende a construção de um humanismo enraizado nas experiências das pessoas “[...] que surja da experiência da pluralidade de vozes que hoje conformam nossas histórias e abandonar todo tipo de humanismo abstrato [...]”, de acordo com Herrera (2009, p. 193).

Embora os Direitos Humanos sejam reconhecidos como preceitos jurídicos, isso não exclui a busca por sua fundamentação filosófica.

Habermas (1997), por exemplo, defende que uma ordem jurídica só poderia ser considerada legítima se estivesse em consonância com princípios morais, destacando que os Direitos Humanos exigem uma aceitação formal e merecem reconhecimento moral e ético para serem legítimos, sugerindo, inicialmente, que os Direitos Humanos universais seriam mais apelos morais do que jurídicos, adquirindo status legal somente após serem formalizados pelos Estados (HABERMAS, 1997; 2012). No entanto, em trabalhos mais recentes, Habermas (2012) reconhece uma dupla fundamentação - moral e jurídica - agora, enquadrada no contexto de uma ordem mundial. Para ele, os Direitos Humanos representam uma utopia realista, pois ancoram o ideal de uma sociedade justa nas instituições de um Estado constitucional, distanciando-se das utopias tradicionais de felicidade coletiva.

Esse processo de universalização dos Direitos Humanos, enquanto universalidade real, refere um processo “[...] indivíduo-indivíduo, indivíduo-sociedade, sociedade-Estado ou, internacionalmente, Estado-Estado, no caso da comunidade internacional” conforme Herrera, (2009, p. 106-107). Relações, estas, que conduziram à criação de um sistema internacional dedicado à sua proteção, composto por tratados internacionais, em tese, baseados no consenso internacional sobre questões fundamentais para a garantia dos padrões mínimos de proteção, denominados “[...] mínimo ético irredutível [...]”, segundo Piovesan (2019, p. 70).

A Declaração de Direitos Humanos de Viena, em 1993, por exemplo, é um desses acordos que reforça a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, ao declarar que todos os Direitos Humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados, e devem ser tratados de forma justa e equitativa pela comunidade internacional. A Declaração também vincula, intimamente, os Direitos Humanos com a democracia e o desenvolvimento, reiterando que não pode haver Direitos Humanos sem democracia, nem democracia sem o respeito aos Direitos Humanos, enfatizando-se, que o regime democrático é o mais compatível com essa proteção (PIOVESAN, 2019). Um país que não chegou à plena compreensão de República não estaria predisposto à reprodução e tutela de Direitos Humanos, razão também que, respeitando a soberania nacional, como um dos princípios de Direito Internacional, apenas os Estados que, efetivamente, aderem aos acordos e tratados, se submetem às Cortes regionais e podem ser penalizados por tribunais internacionais.

Dado esse cenário de desintegração da unidade do Direito Internacional, a teoria voluntarista perde força, segundo Afonso (2009)

dando lugar a abordagens que promovem a colaboração de entidades não estatais na governança da sociedade internacional, o que culmina, diretamente, na configuração do Estado contemporâneo. Assim, o princípio da soberania estatal seria relativizado diante da função exercida por organizações internacionais e entidades supraestatais na gestão de questões globais, cujas repercussões afetam o nível do Estado-nação e interessam a todos/as.

Essa relativização da soberania acompanha a exigência de colaboração internacional para garantir a efetivação dos Direitos Humanos, por seu aspecto ontológico, enquanto uma extensão natural da vontade coletiva, e deontológico, ao criar obrigações e limitações a todos os Estados. Logo, seria necessário que os Estados cooperassem, entre si, para validar e efetivar esses direitos, globalmente, acordados, essencialmente, os Direitos Humanos (POZZATTI JÚNIOR, 2019). Há um terceiro aspecto, que é prático, porque enfoca a aplicação concreta dos Direitos Humanos, que, diferentemente, de uma abordagem abstrata, reconhece a necessidade de adaptação social e cultural, visto que cada indivíduo pode interpretar os Direitos Humanos de maneira única, sem que este perca sua natureza. Essa dimensão prática propõe que a cooperação pode transformar o nacionalismo em uma expressão plural (POZZATTI; HAAG, 2017).

Essa concepção, por si só, já demonstra a ideia de que universalidade real ainda depende de outros fatores, chamados, por Herrera (2009), de complexidades, ou seja, fatores externos culturais, empíricos, filosóficos, políticos, jurídicos, científicos e econômicos que, de certo modo, ainda impedem uma globalidade contra hegemônica, defendida por Santos (2010). Nessa conjuntura, os Direitos Humanos residiriam e poderiam ser concebidos tanto como localismos globalizados, quando universais (de cima para baixo), e como forma de cosmopolitismos (de baixo para cima), isto é, em uma globalização hegemônica ou contra hegemônica, recebendo os Direitos Humanos, neste, em sua essência multicultural.

Santos (2010) sistematiza e defende cinco premissas: (i) a superação do debate sobre o universalismo e relativismo cultural; (ii) a transformação cosmopolita de Direitos Humanos, de que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas as entendem em forma de Direitos Humanos; (iii) as culturas são plurais e, por isso, podem representar uma incompletude se comparadas, mas isso não significa o que são; (iv) as culturas possuem diferentes versões de dignidade, diferindo no seu grau mais fechado ou mais aberto de reciprocidade e; (v) as culturas

tendem a se separar e distribuir-se seguindo dois princípios, o da igualdade e o da diferença, o que significa dizer, que estes princípios não se sobrepõem e, por isso, “[...] nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais [...]”.

Considerações finais

O recorte do capítulo permitiu concluir que a globalização intensificada no pós-guerras remodelou a arquitetura do sistema internacional e o modo de operar do Estado. Consolidou interdependências econômicas tecnológicas e militares ampliou o protagonismo de organizações internacionais e de atores não estatais e expôs limites da soberania tal como formulada no paradigma vestfaliano. Nesse ambiente os Direitos Humanos ganharam centralidade normativa e discursiva porém a sua universalização revelou tensões persistentes entre leituras hegemônicas orientadas pelo mercado e abordagens críticas que valorizam a pluralidade cultural e o diálogo entre tradições com incidência evidente na América Latina.

Verificou-se que não há uma única globalização. Convivem dinâmicas produtivas especulativo financeiras assimétricas e solidárias que produzem efeitos desiguais sobre capacidades estatais e sobre a vida dos sujeitos. A genealogia dos direitos da tradição clássica à contemporaneidade indica que a ideia de universalidade só se sustenta quando reconhece diferenças e quando se ancora em instituições que transformam declarações em posições jurídicas exigíveis. Sem esse enraizamento institucional a retórica universalista convive com assimetrias históricas o que é particularmente visível na América Latina.

A resposta ao problema investigado é clara. As transformações globais ampliam capacidades e exigibilidade de direitos quando compromissos internacionais se convertem em garantias internas com regras de implementação indicadores públicos e mecanismos de responsabilização. Quando essa tradução não ocorre os mesmos processos reforçam desigualdades e produzem efeitos apenas formais. Por isso a efetividade dos direitos exige coordenação multinível entre instâncias locais nacionais regionais e globais requer métricas de resultados que permitam verificar impactos concretos e demanda participação social com transparência e controle público.

Do ponto de vista propositivo o capítulo indica caminhos viáveis. É necessário qualificar a cooperação para reduzir assimetrias tecnológicas financeiras e informacionais fortalecer instituições de monitoramento e avaliação aperfeiçoar o desenho de políticas com foco em capacidades e consolidar espaços de diálogo intercultural que sustentem uma universalidade real. Com esses elementos a proteção de direitos deixa de depender apenas de adesões formais e passa a produzir resultados verificáveis combinando padrões mínimos de proteção com reconhecimento da diversidade. O recorte demonstrou que a globalização abre oportunidades de difusão de normas e de cooperação e que somente se traduz em processos duradouros quando vinculada à institucionalidade e a processos de responsabilização que aproximem o plano internacional da vida concreta das pessoas.

Referências

- AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Inter...
sta Eletrônica de Direito Internacional, 4, ed, pp. 53-90, 2009.
- ALEX, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALVES, Giovanni. Dimensões da reestruturação produtiva: ensaios de sociologia do trabalho. Londrina: Praxis, 2001.
- ARNAUT, André. A globalização e seus sentidos. Curitiba: CRV, 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- BECHARA, Fábio Lucio. Direito internacional público. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- BEDIN, Gilmar Antônio. A sociedade internacional clássica: aspectos teóricos e institucionais. Ijuí: Unijuí, 2011.
- BERKING, Helmuth. Ethnicity is Everywhere: On Globalization and the Transformation of Cultural Identity. *Current Sociology*, v. 51, n. 3-4, 2003.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 18. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BROCK, Lothar. Globalisierung: Einblicke in einen vielschichtigen Prozess. Wiesbaden: VS Verlag, 2008.

CATAIA, Márcio Augusto. Sobre fronteiras. Revista da ANPEGE, v. 7, n. 9, p. 65-75, 2011.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO, Amílcar. Curso de direito internacional público. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Gênese e estrutura lógica do sistema jurídico: o papel da dogmática jurídica na construção do direito. São Paulo: Noeses, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. What Are Human Rights? Four Schools of Thought. Human Rights Quarterly, v. 32, n. 1, p. 1-20, 2010.

ELIAS, Norbert. O processo civilizador. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

ENGEL, Ulf; MIDDELL, Matthias. Global history and the spatial turn. European Review, v. 18, n. 2, p. 161-171, 2010.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1985.

FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. Interdisciplinaridade: história, teoria e pesquisa. 10. ed. Campinas: Papirus, 2014.

GIDDENS, Anthony. A constituição da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 1984.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: UNESP, 1991.

GIERKE, Otto von. Teoria das corporações. São Paulo: Saraiva, 1895. (reimpressões posteriores)

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. 2 v. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

- HABERMAS, Jürgen. A constituição da Europa. São Paulo: UNESP, 2012.
- HERRERA, Carlos. Direitos Humanos: uma construção do espírito. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HOBBS, Thomas. Leviatã. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (obra original de 1651)
- IANNI, Octavio. A sociedade global. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.
- IANNI, Octavio. Teorias da globalização. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.
- IANNI, Octavio. A era do globalismo. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.
- KREFF, Fernanda; MONTARDO, Sandra; LINDEMANN, Maria Cristina (org.). Globalização: reflexões críticas. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.
- LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas. Petrópolis: Vozes, 2010.
- MARX, Karl. Manuscritos econômico-filosóficos. São Paulo: Boitempo, 2011.
- MARX, Karl. Manuscritos econômico-filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1964.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MARTELL, Luke. The sociology of globalization. Cambridge: Polity Press, 2010.
- MIDDELL, Matthias. (ver ENGEL; MIDDELL, 2010).
- MOORE, Wilbert E. Global Sociology: The World as a Singular System. American Journal of Sociology, v. 71, n. 5, p. 475-482, 1966.
- ORTIZ, Renato. Mundialização e cultura. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- POZZATTI JUNIOR, Ademar. Direitos Humanos e interculturalidade.

Curitiba: CRV, 2019.

POZZATTI, Ademar; HAAG, Valentina. Direitos Humanos e cidadania: perspectivas contemporâneas. Curitiba: CRV, 2017.

RAMONET, Ignacio. O pensamento único. *Le Monde Diplomatique*, 1998.

RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

REHBEIN, Boike; SCHWENGEL, Hermann. Globalization and Modernity: A Systematic Study of their Interrelation. *Current Sociology*, v. 56, n. 1, p. 5-25, 2008.

ROBERTSON, Roland. Glocalization: time-space and homogeneity-heterogeneity. In: FEATHERSTONE, M.; LASH, S.; ROBERTSON, R. (eds.). *Global modernities*. London: Sage, 1997.

ROBERTSON, Roland. Globalização: teoria social e cultura global. Trad. Sandra Guardini T. Vasconcelos. Petrópolis: Vozes, 2000a.

ROBERTSON, Roland. The three waves of globalization debate. *International Sociology*, v. 15, n. 2, p. 151-168, 2000b.

RUDUIT, Eurico. Globalização e sociedade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SASSEN, Saskia. A sociologia da globalização. Porto Alegre: Artmed, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHULZE, Hagen. Estados Nacionais e Nacionalismo na Europa. Lisboa: Editorial Presença, 1997.

SILVA, Josué Pereira da; PRADO, Ana Maria. O período axial e a invenção do humano. *Revista de Filosofia*, v. 25, n. 2, p. 5-18, 2013.

STEGER, Manfred B. *Globalization: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

VELASCO, Manuel Diez de Velasco. *Organizações internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

WALDRON, Jeremy. Dignity and rank. *European Journal of Sociology*, v. 48, n. 2, p. 201-237, 2007.

WENDZEL, Martin L. *Relações Internacionais*. Brasília: UnB, 1980.

DIREITO SOCIAL AO TRABALHO ARTESANAL INDIGENA EM CONTEXTO URBANO NA AMAZÔNIA

Carla Vidal Gontijo Almeida¹

Rosana Rodrigues Guedes²

Introdução

O contexto Amazônico com o seu bioma de diversidade ecológica e cultural, é berço de uma variedade de povos indígenas, cujas tradições e modos de vida estão intrinsecamente ligados à floresta. No entanto, o fenômeno da urbanização de populações indígenas tem se intensificado, motivado pela busca por melhores condições de vida, acesso à saúde e educação, ou pela fuga de pressões territoriais. Esse êxodo rural para os centros urbanos da Amazônia, como Manaus coloca em pauta uma série de desafios sociais e jurídicos. Um dos mais evidentes é a garantia do direito social ao trabalho, particularmente no que se refere à produção e comercialização do artesanato indígena. Este artigo analisa as tensões e os desafios enfrentados pelos artesãos indígenas urbanos, explorando o choque entre a lógica do mercado de trabalho capitalista e a cosmovisão indígena, a perda de identidade cultural frente aos desafios encontrados na busca por dignidade e a autonomia no contexto urbano de grandes

-
- 1 Professora Adjunta C -II da Universidade Federal do Amazonas - Faculdade de Direito. Professora Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas. Chefe do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFAM e Vice Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Amazonas. Pós-doutora em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Doutorado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC MINAS - Programa de Pós-graduação em Psicologia. Mestrado pela Fundação Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo/Minas Gerais - Programa de Mestrado em Administração; Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC MINAS. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil. Coordenadora do Grupo de Pesquisa DGP/CNPQ Compliance no Meio ambiente do trabalho e hiperfuncionamento laboral.
 - 2 Mestranda em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia – Universidade Federal do Amazonas (UFAM), Brasil e Advogada especialista em direito da família.

metrópoles amazônicas.

A lógica do mercado de trabalho capitalista e a cosmovisão indígena

A presença indígena em centros urbanos amazônicos, notadamente em Manaus, é um desafio as narrativas hegemônicas que associam o indígena exclusivamente ao espaço da aldeia. Dessa maneira, conforme aponta Gersem Baniwa, a luta indígena hoje transcende a demarcação de terras e se estende ao “direito à cidade”, um direito de existir no espaço urbano sem abdicar de sua identidade étnica (SILVA, 2021).

No cerne desse confronto está a noção de “trabalho” com evidente dissonância entre a lógica do mercado de trabalho capitalista, que rege a vida econômica na metrópole amazônica, e a cosmovisão indígena sobre o ato de trabalhar, longe de ser um mero desencontro cultural, é um vetor de precarização e de violência simbólica que ameaça a reprodução dos modos de vida e dos saberes ancestrais dos povos originários em contexto urbano.

A lógica do mercado urbano: produtividade, tempo abstrato e alienação

O mercado de trabalho em Manaus, epicentro de um modelo de desenvolvimento industrial tardio e contraditório (OLIVEIRA, 2003), opera sob os pilares do sistema capitalista. Sendo assim, a lógica da produtividade impõe um ritmo onde o valor do indivíduo é medido por sua performance e eficiência. Nesse sistema, o trabalho é reduzido a uma mercadoria, e o trabalhador, a uma engrenagem em um processo que lhe é exterior. Trata-se da alienação descrita por Marx, na qual o produto do trabalho “confronta-se com ele como um ser estranho, como uma potência independente do produtor” (MARX, 2004, p. 80).

Por conseguinte, a relação com o tempo é abstrata e monetizada. A jornada de trabalho, controlada pelo relógio, converte a atividade humana em valor de troca (salário). Essa temporalidade linear e fragmentada entra em conflito direto com os ritmos da natureza que orientam a vida indígena. A imposição de um tempo disciplinado e homogêneo é uma das principais ferramentas de controle do sistema produtivo capitalista e uma das maiores fontes de estranhamento para os trabalhadores de origem tradicional.

Por fim, o individualismo e a competição são os motores das relações de trabalho. Consequentemente, o sucesso é enquadrado como uma conquista pessoal, desvinculada dos laços comunitários. Essa gramática social, baseada no mérito individual e no acúmulo de capital, é diametralmente oposta aos valores de reciprocidade e coletividade que estruturam as sociedades indígenas.

A cosmovisão indígena: trabalho como reprodução da vida e da cultura

em contrapartida, a concepção indígena de trabalho transcende a dimensão puramente econômica. Como aponta Manuela Carneiro da Cunha, os saberes tradicionais, incluindo as técnicas produtivas, são um “patrimônio coletivo” que não pode ser dissociado do modo de vida e da cosmologia de um povo (CUNHA, 2017). O trabalho, nesse sentido, é um pilar da reprodução social, cultural e cosmológica da comunidade.

O princípio da coletividade é central. Práticas como o *puxirum* (mutirão) exemplificam um modelo de trabalho baseado na reciprocidade e na ajuda mútua, cujo objetivo é o bem-estar do grupo. Essa visão alinha-se à proposta do Bem Viver, um paradigma que surge do pensamento indígena e critica o modelo de desenvolvimento focado no crescimento ilimitado. O Bem Viver propõe uma relação de harmonia entre os seres humanos e com a natureza, onde a suficiência prevalece sobre a acumulação (ACOSTA, 2016).

A relação com o tempo é cíclica e ecológica, ditada pelos ritmos dos rios, das chuvas e dos ciclos de frutificação e reprodução da fauna e flora. O trabalho não é uma obrigação imposta, mas uma atividade integrada à vida, indissociável dos rituais, dos mitos e da espiritualidade. O artesanato, por exemplo, é a materialização dessa integração, onde cada objeto produzido é “um concentrado de relações sociais e cosmológicas” (CUNHA, 2017, p. 231), e não um mero produto para venda.

A colisão no cotidiano urbano: entre a exploração e a resistência

No cenário urbano de Manaus, essa colisão de lógicas resulta em condições de extrema vulnerabilidade para os trabalhadores indígenas. A falta de domínio dos códigos do mercado formal, somada à discriminação étnica, empurra muitos para a informalidade e o subemprego. O Relatório

de Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, publicado anualmente pelo CIMI, documenta consistentemente a exploração trabalhista como uma das violações de direitos mais recorrentes contra indígenas em centros urbanos (CIMI, 2025).

Portanto no campo do artesanato, essa tensão é emblemática sendo a figura do “atravessador” a personificação da exploração capitalista, que se apropria do valor cultural do trabalho indígena, pagando um preço irrisório pela peça e revendendo-a por um valor muitas vezes centenas de vezes maior. Esse processo força a “comoditização da cultura”: para sobreviver, o artesão é pressionado a produzir mais rápido, a simplificar grafismos e a alterar matérias-primas, esvaziando seu trabalho do significado ancestral para adequá-lo ao gosto do turista.

Contudo, este não é um processo passivo. Conforme demonstra a pesquisa de Silva (2021) sobre a organização dos indígenas em Manaus, a criação de associações, feiras de economia solidária e a ocupação de espaços públicos são estratégias de resistência. Elas representam uma luta não apenas pela sobrevivência econômica, mas pela afirmação do direito de trabalhar de acordo com seus próprios valores, temporalidades e lógicas. Trata-se de uma disputa pela visibilidade e pela legitimidade de outras formas de produzir, de viver e de ser no mundo, mesmo no coração da metrópole capitalista amazônica.

A perda de identidade cultural resultante da imersão na cultura urbana e a necessidade de se adequar ao ambiente urbano trabalhista

A migração para o centro urbano coloca o indígena em uma encruzilhada existencial. A cidade, especialmente uma metrópole amazônica como Manaus, não é um espaço neutro. Logo, surgiu a enunciação de um conjunto de códigos culturais, sociais e econômicos hegemônicos

Dessa forma, para o indígena, a necessidade de sobrevivência material, primordialmente através da inserção no mercado de trabalho, impõe um processo de adaptação que transcende o aprendizado de novas habilidades e se torna um campo de negociação da própria identidade.

Sendo assim, a imersão na cultura urbana, catalisada pela necessidade de se adequar ao ambiente trabalhista, opera como um dos principais vetores para a potencial reelaboração da identidade cultural dos povos indígenas na Amazônia.

A identidade em jogo: para além de uma visão estática

É fundamental superar uma concepção estática e essencialista de «identidade cultural» como um conjunto fixo de traços que se «perde» ou se «mantém». A identidade, conforme teorizado por autores como Stuart Hall, é um processo de produção, uma «celebração móvel», em constante negociação com os sistemas culturais que a circundam.

No contexto indígena, João Pacheco de Oliveira adverte que a identidade é relacional, construída na interação e no contraste com o “outro”, o não-indígena (OLIVEIRA, 2020). Portanto, a “perda” não é um processo automático de aculturação, mas um espectro de transformações complexas que ocorrem sob condições de extrema assimetria de poder.

A questão central não é se a identidade muda — pois ela é dinâmica por natureza —, mas em que termos essa mudança é negociada: como uma escolha autônoma ou como uma imposição para a sobrevivência.

O mercado de trabalho como aparato assimilatório

A necessidade de se adequar ao ambiente de trabalho urbano funciona como um poderoso, ainda que muitas vezes sutil, aparato assimilatório. Essa pressão se manifesta em múltiplas dimensões:

Pressão Linguística: O domínio do português torna-se uma condição para o emprego, relegando as línguas maternas ao espaço doméstico ou, em muitos casos, ao esquecimento pelas novas gerações. A língua, sendo um dos pilares da cosmovisão e da transmissão de saberes, ao perder seu espaço de uso, coloca em risco um universo cultural inteiro (SILVA, 2021).

Pressão Temporal e Comportamental: Como discutido no capítulo anterior, a submissão ao “tempo do relógio” capitalista desestrutura a organização da vida social e ritualística. Além disso, para evitar a discriminação explícita, muitos indígenas sentem a necessidade de adotar vestimentas, posturas e padrões de consumo urbanos, gerando um distanciamento das expressões materiais e corporais de sua cultura, o que pode levar a um profundo conflito interno (CIMI, 2025).

Pressão Epistemológica: O mercado de trabalho formal valoriza o conhecimento certificado por diplomas e desqualifica os saberes ancestrais. O profundo conhecimento sobre a floresta, as tecnologias tradicionais de construção ou a farmacopeia indígena não são reconhecidos como “qualificação profissional”, forçando o indígena a se perceber como

“não-qualificado” e a buscar uma formação que o afasta de sua matriz de conhecimento (CUNHA, 2017).

Essa imersão em um sistema que sistematicamente invalida seus saberes, sua língua e seu modo de ser pode levar a um processo de auto-depreciação e ao enfraquecimento dos laços identitários.

A ruptura intergeracional e a “descaracterização étnica”

O risco torna-se ainda mais agudo quando se analisa a dimensão intergeracional. As crianças e jovens que nascem ou crescem na cidade estão imersos desde cedo em instituições socializadoras não-indígenas, como a escola formal e a mídia de massa. A distância física das comunidades de origem e a inserção dos pais em longas jornadas de trabalho dificultam a transmissão de conhecimentos, histórias e práticas rituais que são a base da formação da identidade.

Essa interrupção no fluxo de transmissão cultural é um dos desafios mais críticos para a continuidade étnica em contexto urbano. O risco não é apenas o da “perda” para quem já possuía os referenciais da aldeia, mas o da “não-formação” de uma identidade étnica sólida para as novas gerações, que podem crescer sem os laços linguísticos, cosmológicos e territoriais que definem seu povo (GOMES, 2024). Este fenômeno, por vezes denominado “descaracterização étnica”, representa uma das facetas mais dolorosas da urbanização forçada.

Contudo, é crucial notar que este não é um processo sem resistência. A cidade é também o lugar onde emergem novas formas de expressão identitária: o fortalecimento de movimentos pan-étnicos, a criação de centros culturais urbanos e o uso estratégico das tecnologias digitais para conectar jovens a suas origens.

Portanto, a identidade não é simplesmente “perdida”, mas se encontra em uma constante e árdua disputa, sendo permanentemente reelaborada nos interstícios da cultura dominante (OLIVEIRA, 2020). A luta pelo trabalho digno se confunde, assim, com a luta pelo direito de continuar a ser indígena na cidade.

Considerações finais

O percurso investigativo deste artigo partiu de uma aparente contradição: a existência de um robusto arcabouço jurídico que assegura

o direito social ao trabalho (Art. 6º da Constituição Federal) e reconhece os modos de vida indígenas (Art. 231), em contraste com a realidade de precariedade e invisibilidade vivenciada por artesãos e artesãs indígenas em contextos urbanos na Amazônia.

Dessa forma, a análise demonstrou que o “direito social ao trabalho artesanal indígena” não pode ser compreendido apenas pela letra da lei, mas deve ser examinado nas encruzilhadas onde a cosmovisão indígena colide com a lógica capitalista e onde a identidade cultural é posta em jogo pela necessidade de sobrevivência.

Constatou-se que o principal obstáculo à efetivação desse direito não é a ausência de reconhecimento formal, mas a natureza das condições sob as quais o trabalho artesanal é forçado a existir no ambiente urbano. A lógica do mercado — com sua ênfase na produtividade, no tempo linear, na competição individualista e na monetização de todas as relações — impõe um modelo que é epistemologicamente violento para com a cosmovisão indígena.

Porém, o trabalho artesanal para os povos originários é uma extensão da vida comunitária, uma expressão da espiritualidade e um ato de reprodução cultural (CUNHA, 2017), dimensões que são sistematicamente esvaziadas pelo processo de “comoditização” a que são submetidos na cidade.

A necessidade de adaptação a este ambiente opera como um poderoso aparato assimilatório, gerando não apenas a exploração econômica, personificada na figura do “atravessador”, mas também profundos riscos à identidade cultural. Além disso, a pressão linguística, a desvalorização dos saberes ancestrais e a ruptura na transmissão de conhecimento intergeracional são consequências diretas de um modelo de inserção trabalhista que exige a invisibilização da diferença para a aceitação do indivíduo (OLIVEIRA, 2020).

Portanto, a resposta à pergunta central deste estudo é que o direito social ao trabalho artesanal indígena na Amazônia urbana encontra-se profundamente violado em sua essência. A garantia formal do “direito a trabalhar” se mostra insuficiente quando o próprio ato de trabalhar sob as regras do mercado implica a negação do “direito de ser”.

As implicações desta conclusão são vastas. Para o campo do Direito, evidencia-se a urgência de interpretar o direito ao trabalho para povos indígenas sob a ótica do direito à diferença. Isso significa pensar em políticas públicas que não se limitem a programas genéricos de geração

de renda, mas que sejam culturalmente orientadas, fomentando a criação de mercados justos, protegendo a propriedade intelectual coletiva sobre os saberes tradicionais e garantindo o acesso a matérias-primas de forma sustentável. A luta, como aponta Gersem Baniwa (SILVA, 2021), é pelo direito a uma cidadania plena que inclua suas especificidades étnicas no espaço urbano.

Neste contexto, este estudo reforça a necessidade de desconstruir a imagem do indígena urbano como “aculturado” ou “menos indígena”. Pelo contrário, o artesanato que produz e vende suas peças nas praças de Manaus está em uma fronteira de alta tensão, travando uma luta diária não apenas por seu sustento, mas pela afirmação de sua existência e pela continuidade de seu povo.

No entanto, fica claro que o trabalho artesanal indígena, hoje, em Manaus e em tantas outras cidades, mais do que uma simples atividade econômica, é uma trincheira de resistência cultural e uma plataforma para a reinvenção da identidade. Proteger esse direito, em toda a sua complexidade, é fundamental para a construção de uma Amazônia urbana que seja verdadeiramente plural e justa.

Referências

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver: Uma Oportunidade para Imaginar Outros Mundos**. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). **Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil - 2024**. Brasília: Edições CIMI, 2025.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com Aspas e Outros Ensaios**. São Paulo: Ubu Editora, 2017.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

D’ALESSIO, Marcelo. **O direito do trabalho e os povos indígenas**. São Paulo: LTr, 2018.

GOMES, Mércia. “Juventude Indígena Urbana e os Desafios da Transmissão Cultural”. *Amazônica: Revista de Antropologia*, Manaus, v. 16, n. 1, p. 45-68, 2024.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu: palavras de um xamã yanomami**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-Filosóficos**. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **Identidades em Jogo: Etnicidade e o Desafio da Modernidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2020.

OLIVEIRA, João Pacheco de. **O Brasil e os índios: três ensaios sobre a questão indígena**. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2012.

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à Razão Dualista/O Ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

SILVA, Gersem Baniwa. **O Desafio da Cidade: Etnicidade e Territorialidade Indígena em Manaus**. Manaus: Editora da UFAM, 2021.

ECOLOGIA, CAPITAL E CULTURA EM DIÁLOGO COM O DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE E A MEDIAÇÃO COMO MEIO TRANSFORMADOR¹

Taíse Fernandes Pereira²

Introdução

A crise socioambiental contemporânea escancara os limites do modelo de desenvolvimento dominante, estruturado no crescimento econômico ilimitado e na exploração intensiva da natureza. Nesse contexto, Enrique Leff (2009) e Amartya Sen (2000) oferecem aportes teóricos cruciais para a crítica ao modelo hegemônico. Destarte que a crise ambiental, deixou de ser apenas uma questão técnica ou científica, tornando-se um problema político, ético e cultural.

A ecologia política surge nesse cenário como campo de análise que articula poder, desigualdade e natureza, superando perspectivas meramente conservacionistas ou economicistas. Como afirma Leff (2009), trata-se de uma racionalidade que procura fundamentar-se em princípios e valores, que buscam impedir que as estratégias sejam analisadas apenas pelo viés econômico, uma vez que esta busca fazer com que a racionalidade ambiental traga como resultado a emancipação das capacidades do ser humano, bem como o potencial dos procedimentos.

Nesse contexto, a obra *Desenvolvimento como Liberdade* de Amartya Sen (2000) oferece uma perspectiva fundamental ao propor que o desenvolvimento deve ser entendido como expansão das liberdades substantivas, e não apenas como crescimento econômico. Já Luís Alberto Warat (2001), em *O Ofício do Mediador*, oferece uma reflexão crítica sobre os processos de mediação, enfatizando a dimensão ética, subjetiva e política do ato de mediar conflitos. Destacando-se que a mediação pode ser representada como uma prática transformadora de conflitos socioambientais.

Nesse horizonte, a contribuição de Amartya Sen (2000) em Desenvolvimento como Liberdade é fundamental. Ao propor que o desenvolvimento deve ser entendido como expansão das liberdades substantivas, Sen (2000) rompe com concepções reducionistas de crescimento econômico. Ele afirma:

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. A despeito de aumentos sem precedentes na opulência global, o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas- talvez até mesmo à maioria. Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, à oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se estreitamente à carência de serviços públicos e assistência social, como por exemplo, a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem locais. Em outros casos, a violação da liberdade resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade (SEN, 2000, p. 18).

Ao mesmo tempo, Warat (2001), em O Ofício do Mediador, oferece uma reflexão cristalina sobre a prática da mediação enquanto dispositivo político e cultural para fins de transformação, uma vez que a mediação busca a autonomia do ser humano. O que resulta na realização de sua emancipação e conseqüentemente a possibilidade de construir/desenvolver as liberdades substanciais. Frisa-se que, a mediação propõe um modelo novo de relação, procurando levar o ser humano a sua autorrealização e reconhecimento da diferença.

Busca-se mostrar como a liberdade e a mediação podem ser entendidas como fundamentos para a construção de uma sustentabilidade verdadeiramente democrática, onde conflitos ambientais não sejam reprimidos, mas transformados em oportunidades de reconhecimento e emancipação, levando como resultado uma racionalidade ambiental proposta por Leff.

Desenvolvimento

Racionalidade ambiental e crítica ao capital

No capítulo 6, Leff (2009) elabora uma crítica contundente à racionalidade econômica moderna. Pois ele aborda que as estratégias do ecodesenvolvimento devem se vincular a ideia de que as necessidades de base de sustentabilidade ecológica, tragam solução para os problemas sociais decorrentes do desenvolvimento. Segundo o autor:

As políticas da sustentabilidade vêm configurando um campo teórico e político no qual se debatem as estratégias do ecodesenvolvimento e os diferentes discursos da sustentabilidade pela apropriação da natureza. Uma análise de suas estratégias discursivas permitirá compreender como operam as estratégias de “poder no saber” no campo da sustentabilidade, fazer distinção de suas propostas e, assim, empreender a desconstrução das estratégias fatais do *desenvolvimento sostenible*, abrindo os caminhos para a construção duma racionalidade ambiental (LEFF, 2009, p.212).

Como alternativa Leff (2009) propõe a racionalidade ambiental, que rompe com o reducionismo econômico. Ele afirma que “os objetivos do ecodesenvolvimento respondem à necessidade de reajustar a ordem internacional, para resolver os problemas da degradação socioambiental gerados pelo desenvolvimento capitalista”. (LEFF, 2009, p. 214).

Essa crítica converge com Sen (2000), que também denuncia a redução do desenvolvimento a índices econômicos. Para o autor, a questão da renda per capita, pode ser considerada importante, mas jamais deve ser confundido com o desenvolvimento como liberdade na vida das pessoas, pois na maioria das vezes, o país pode encontrar-se com o PIB elevado, porém as necessidades substantivas não estão sendo de fato alcançadas.

Amartya Sen (2000) insere-se no debate do desenvolvimento ao questionar indicadores puramente econômicos, como o PIB. Para ele, o que importa não é apenas o crescimento material, mas a expansão das capacidades humanas.

Essa crítica é especialmente relevante para a ecologia política, uma vez que muitos modelos de crescimento baseados na exploração intensiva dos recursos naturais ignoram os impactos sociais e as limitações que geram sobre liberdades básicas. A degradação ambiental afeta diretamente as condições de saúde, moradia, acesso à água e soberania alimentar.

A pobreza ambiental, nesse sentido, é também uma pobreza de liberdade. Como lembra Sen (2000), a falta de acesso a alimentos, remédios e saneamento básico, já demonstram que o desenvolvimento como liberdade não deve estar atrelado somente ao crescimento do PIB ou apenas o desenvolvimento para algumas classes da sociedade. As quais na maioria das vezes caem na falsa ilusão de que o país se encontra em total desenvolvimento. Portanto, a ecologia política pode encontrar em Sen (2000) uma fundamentação ética que conecta justiça ambiental à ampliação das capacidades humanas.

Ainda, podemos ver que Leff (2009), nos traz a racionalidade ambiental como um novo conceito,

as alternativas do desenvolvimento sustentável colocam-se assim, em termos de uma estratégia de capitalização da natureza face a um projeto de socialismo ecológico, no qual o potencial ecológico, a equidade social e a diversidade cultural sejam princípios que orientam a produção sustentável. Isso implica a construção de uma racionalidade ambiental e um novo conceito de democracia, baseados na socialização do acesso aos recursos naturais e na gestão participativa dos recursos ecotecnológicos (LEFF, 2009, p. 227).

Sen reforça este ponto ao afirmar que “visão da liberdade aqui adotada envolve tanto os processos que permitem a liberdade de ações e decisões como as oportunidades reais que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais”. (SEN, 2000, p. 31). Para ele, a privação pode aparecer, em virtude de processos inconvenientes ou ocasiões descabidas que algumas pessoas detêm para realizar o ínfimo que desejariam. (SEN, 2000).

Amartya Sen (2000), em *Desenvolvimento como Liberdade*, argumenta que o desenvolvimento deve ser visto não como um fim em si mesmo, mas como um processo de expansão das liberdades que as pessoas desfrutam. Segundo o autor, a liberdade é vista, como o meio e o fim do desenvolvimento. Destarte, que isso significa dizer que o desenvolvimento em liberdade, refere-se à capacidade que as pessoas têm de fato de exercer e alcançar as liberdades substantivas. (SEN, 2000).

Essa abordagem rompe com visões economicistas que reduzem o desenvolvimento ao Produto Interno Bruto (PIB) ou ao acúmulo de riqueza material. Para Sen (2000), há múltiplas dimensões da liberdade que devem ser consideradas: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.

No campo da ecologia política, essa perspectiva tem grande relevância. A degradação ambiental não afeta apenas ecossistemas, mas limita diretamente liberdades humanas básicas: acesso à água potável, alimentação saudável, moradia adequada e condições de vida digna. Assim, uma leitura ecológica de SEN (2000) permite afirmar que não pode haver desenvolvimento sustentável sem a garantia das liberdades substantivas das populações impactadas.

Cultura, diversidade e sustentabilidade

No capítulo 7, Leff (2009) defende que a sustentabilidade só é possível mediante o reconhecimento da diversidade cultural, ainda, leva em consideração o território, o espaço onde as culturas podem ser vistas e compartilhadas, vejamos:

o território é o lugar onde a sustentabilidade se fundamenta em bases ecológicas e em identidades culturais. É o espaço social onde os atores sociais exercem seu poder para controlar a degradação ambiental e para mobilizar potenciais ambientais em projetos autogerenciáveis criados a fim de satisfazer necessidades, aspirações e desejos dos povos, que a globalização econômica não consegue cumprir. O território é o lócus das demandas e dos protestos das pessoas para reconstruir seus modos de vida. Em nível local, é onde se formam as identidades culturais, onde se expressam como valorização social dos recursos econômicos e como estratégias para reapropriação da natureza (LEFF, 2009, p. 274).

Ainda, destaca que “o território é um espaço onde surgem tempos diferenciados onde se articulam identidades culturais e potencialidades ecológicas”. (LEFF, 2009, p. 274). Ou seja, ele destaca que é o lugar onde há convergência do tempo, trazendo processos de restauração, ainda, produtividade ecológica. (LEFF, 2009).

Luís Alberto Warat (2001), por sua vez, traz a mediação como um meio transformador, pois para ele, a mediação é um “ofício” porque exige arte, sensibilidade e ética, o que podemos utilizar como meio para que a cultura, a diversidade e a sustentabilidade sejam focos do diálogo. Ainda, de forma a trazer um olhar crítico do direito e da comunicação, a mediação pode ser vista como uma prática cultural.

Trazar a mediação para o enfoque da ecologia, proporciona uma visão decisiva. Os conflitos ambientais não são apenas disputas técnicas sobre uso de recursos; eles envolvem narrativas, identidades, territorialidades

e modos de vida. A mediação, nesse contexto, precisa ser entendida como prática política de resistência ao silenciamento das comunidades locais.

Ante o crescente e acelerado processo de degradação ambiental, assim como de seus efeitos nos desequilíbrios ecológicos das bases de sustentabilidade ecológica do planeta, pouco a pouco se vem reconhecendo o papel imprescindível da cultura humana na sustentabilidade ecológica- das diversas culturas na coevolução da natureza e de seu entrelaçamento com a trama ecológica do planeta. As culturas e suas práticas tradicionais de convivência e manejo sustentável da natureza vem sendo reconhecidas, não só por seu valor econômico na bioprospecção de novas intervenções tecnológicas nos organismos biológicos, como também na sustentabilidade ecológica do planeta (LEFF, 2009, p. 272).

Assim, o mediador é também um agente ecológico, na medida em que promove diálogos que ampliam a diversidade cultural e social em torno das questões ambientais. Luís Alberto Warat (2001), em sua obra *O ofício do mediador*, reflete sobre a prática da mediação a partir de uma dimensão ética, cultural e política. Para Warat (2001), a mediação não pode ser reduzida a uma técnica burocrática de resolução de conflitos; trata-se de um ofício que exige sensibilidade, escuta e compromisso com a transformação das relações humanas.

sem embargo, o valor da cultura, e inclusive os novos direitos culturais, coletivos e ambientais, que emergem no contexto dos avanços da democracia no contexto da globalização econômica, vão sendo subsumidos dentro do caráter dominante da globalização econômica com o que se vem instaurado a geopolítica do *desenvolvimento sostenible*. É neste sentido que os princípios de participação dos povos indígenas nas agendas do *desenvolvimento sostenible* predominam sobre a constituição dos mesmos como fundamentos de uma nova racionalidade social e produtiva (Leff, 2009, p. 272).

Na ecologia política, marcada por disputas em torno do uso de recursos naturais, da apropriação territorial e da definição de políticas públicas, a mediação surge como prática estratégica. Conflitos ambientais envolvem múltiplos atores – comunidades locais, empresas, Estado, organizações internacionais – e revelam desigualdades de poder que não podem ser ignoradas. Nesse cenário, o mediador, segundo Warat (2001), deve assumir o papel de facilitador da comunicação, promotor da dignidade e construtor de sentidos comuns.

uma nova política do lugar e da diferença está sendo construída a partir do significado do tempo nas lutas atuais pela identidade, pela autonomia e pelo território. o que está por traz do clamor pelo

reconhecimento dos direitos à sobrevivência, à diversidade cultural e à qualidade de vida dos povos é uma política do ser; uma política do devir e de transformação, que valoriza o significado da utopia como o direito de cada indivíduo e de cada comunidade de criar o próprio futuro. Os territórios culturais estão sendo fertilizados pelo tempo que recria as estratégias produtivas e os sentidos existenciais. Não é apenas a reivindicação dos direitos culturais, que incluem a preservação dos usos e costumes de suas línguas nativas e de suas práticas tradicionais, mas uma política cultural para a reconstrução de identidades, para projetar seus seres coletivos, transcendendo um futuro prefixado e excludente, é resistência à hegemonia homogeneizante da globalização econômica e a afirmação da diversidade criativa da vida construída a partir da heterogeneidade cultural-ecológica (Leff, 2009, p. 275-276).

Podemos destacar que havendo o diálogo entre as culturas, bem como observados os sentidos existenciais, podemos falar sobre um desenvolvimento como liberdade, na medida em que necessidades básicas sejam asseguradas e fornecidas aos seres humanos, ainda, levando estas a terem as liberdades substantivas garantidas. Poderemos ver que os direitos culturais, coletivos e ambientais, são também resultado de um desenvolvimento da população, quando estas de fato têm as suas liberdades alcançadas.

Racionalidade ambiental como liberdade e reconhecimento

No capítulo 8, Leff (2009), traz um novo olhar sobre a questão da racionalidade ambiental, buscando criar uma cultura de viés ecológico, que busca a transformação das relações entre o homem e a natureza. Ainda, ele destaca que,

a crise do crescimento econômico manifestado na destruição de recursos naturais, no desequilíbrio ecológico, na contaminação ambiental e na degradação da qualidade de vida levou uma revisão dos princípios morais que guiam a conduta dos homens e que legitimam a tomada de decisões sobre as práticas de uso e exploração dos recursos naturais (LEFF, 2009, p. 281).

Como resposta, propõe a cultura ecológica como um meio de resgatar/tomar a consciência. Leff, (2009) traz que essa consciência deve ser tomada pelos atores sociais, ainda com uma movimentação da cidadania com o fim de proteger o ambiente. Diante disto, podemos ver que a racionalidade ambiental possui ligação com a questão do desenvolvimento como liberdade na medida em que o resgate da consciência pode levar

aos seres humanos, a terem compreensão do que de fato são as liberdades substantivas, a qual é apresentada por Sen (2000).

Sen converge ao afirmar que “políticas que restringem oportunidades de mercado podem ter o efeito de restringir a expansão de liberdades substantivas que teriam sido geradas pelo sistema de mercado, principalmente por meio da prosperidade econômica geral”. (2000, p. 41).

A gestão ambiental do desenvolvimento sustentável fundamenta-se em novas fontes de produtividade e em novos valores culturais. Coloca-se, assim, a necessidade de sistematizar os princípios éticos do ambientalismo de analisar o sentido em que se entrecruzam e se opõem ao sistema de valores que emanam da racionalidade econômica e de traduzir as estratégias do ecodesenvolvimento na base material de uma nova racionalidade produtiva.

Além do propósito de estabelecer um balanço entre crescimento econômico e conservação dos recursos naturais, a racionalidade ambiental abre a possibilidade de mobilizar o potencial dos processos ecológicos, da inovação científico-tecnológico, assim como da criatividade cultural e a participação social, para construir as bases os meios ecotecnológicos de produção para um desenvolvimento sustentável: igualitário, descentralizado, autogestionário e ecologicamente equilibrado, capaz de satisfazer propõe uma definição de sustentabilidade baseada em capacidades: as necessidades básicas da população, respeitando a sua diversidade cultural e melhorando a sua qualidade de vida. Assim, uma gestão participativa dos recursos ambientais pressupõe a transformação dos processos produtivos, das relações de poder e das formas de apropriação da natureza no processo de construção da sustentabilidade orientada pelos princípios e valores de uma racionalidade ambiental (LEFF, 2009, p. 286-287).

É cristalino de perceber que a racionalidade ambiental quando tem seu objetivo alcançado, pode resultar no desenvolvimento como liberdade, sendo este observado com a concretização das liberdades substanciais. Pois esta visa à qualidade de vida das pessoas, vejamos,

a qualidade de vida ambiental, como objetivos de uma estratégia de desenvolvimento sustentável, fundamenta o seu sentido numa racionalidade substantiva, entendida esta como um sistema de valores, significações e normas culturais caracterizadas por sua diversidade e relatividade. O ambientalismo é uma crítica radical das necessidades impostas pela expansão do capital pelo sobreconsumo que esgota os recursos a um ritmo exponencial. O conceito de qualidade de vida redefine as necessidades humanas e recoloca as bases do processo de produção para satisfazê-las dentro de uma nova racionalidade social (LEFF, 2009, p. 291).

Isso desloca o debate da sustentabilidade técnica para uma sustentabilidade política e ética. Diante disto, podemos ver a mediação trazida por Luís Alberto Warat (2001) como um meio de permitir que a sustentabilidade seja reinventada, por meio do compartilhar das diferenças culturais, de igual modo, a reinventar laços, para gerir os recursos. Assim, ambos convergem: a sustentabilidade não é apenas ecológica, mas também social e cultural.

A ecologia política, enquanto campo crítico exige também atenção ao papel do discurso, da subjetividade e das narrativas que moldam percepções sobre a natureza. Warat (2001) contribui de forma decisiva nesse ponto ao afirmar que a mediação pode servir como ponte para romper com pensamentos dominantes. Ao mesmo tempo, Sen (2000) mostra que a liberdade de expressão e de pensamento é condição essencial para que sociedades possam construir alternativas sustentáveis. Nesse sentido, há um encontro entre ambos: a necessidade de multiplicar vozes, narrativas e perspectivas, rompendo com modelos únicos de desenvolvimento ou de racionalidade técnica.

Convergências entre liberdade e mediação na ecologia política

As perspectivas de Leff (2009) e Sen (2000) apresentam convergências significativas: ambos rejeitam o economicismo, valorizam a diversidade cultural e vinculam sustentabilidade à justiça e liberdade.

Leff (2009) sintetiza sua posição ao afirmar que se faz necessário a construção de novos paradigmas, não se trata de conciliar ecologia com economia, mas de construir novos paradigmas civilizatórios. Já Sen (2000), traz que as liberdades não são consideradas apenas o fim, mas também o meio pelo qual o desenvolvimento pode ser promovido.

A junção entre Sen (2000) e Warat (2001) revela uma potencialidade crítica: pensar a ecologia política como espaço de libertação e de mediação democrática. Essa visão é essencial para compreender disputas ecológicas, muitas vezes marcadas por diferentes visões de mundo.

Nesse sentido, Sen (2000) e Warat (2001) oferecem contribuições complementares. Sen (2000) fornece um marco normativo baseado na liberdade e na justiça, permitindo avaliar políticas ambientais a partir de sua capacidade de ampliar liberdades humanas. Warat (2001), por sua vez, destaca a importância da mediação e da subjetividade, elementos centrais

para enfrentar conflitos ambientais sem reduzir o debate a cálculos técnicos ou jurídicos.

Enquanto Sen (2000) enfatiza que a falta de liberdade é uma forma de pobreza, Warat (2001) mostra que a falta de diálogo e reconhecimento é uma forma de violência simbólica. Ambos, portanto, convergem para uma visão crítica da ecologia política, que não pode ser reduzida a disputas técnicas, mas deve enfrentar questões éticas e políticas fundamentais.

A ecologia política emerge como um campo crítico ao revelar que as crises ambientais não são apenas fenômenos naturais, mas, sobretudo processos políticos. Como aponta Enrique Leff (2009), trata-se de compreender as dimensões de poder que atravessam a apropriação dos recursos naturais e a produção de desigualdades socioambientais.

Sen (2000) ajuda a compreender isso quando afirma que a desigualdade econômica se torna ainda mais nociva quando se converte em desigualdade de capacidades. Assim, não basta compensar financeiramente comunidades afetadas: é preciso considerar a perda de capacidades culturais, territoriais e identitárias.

Considerações finais

A leitura conjunta de Ecologia, capital e cultura, Desenvolvimento como liberdade e O ofício do mediador revela a necessidade de repensar o desenvolvimento para além do crescimento econômico.

Leff (2009) destaca que o futuro da humanidade dependerá da capacidade de reinventar sua relação com a natureza e com a diversidade cultural. Sen (2000), por sua vez, enfatiza que o desenvolvimento é, acima de tudo, um processo de expansão das liberdades substantivas que os indivíduos têm razão para valorizar.

Assim, uma ecologia política inspirada em Sen (2000) e Warat (2001) deve ser compreendida como prática de libertação e mediação democrática, na qual o desenvolvimento se torna sinônimo de liberdade e a sustentabilidade se converte em prática de reconhecimento.

Assim, a ecologia política pode ser entendida como espaço de mediação democrática das liberdades, onde se articulam direitos, justiça social e sustentabilidade. Não se trata apenas de proteger a natureza, mas de construir sociedades mais livres, justas e solidárias.

Referências

LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2009.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

WARAT, Luís Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

ENTRE A PRODUTIVIDADE E A EXAUSTÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS *WORKAHOLICS* E SEUS EFEITOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Eduarda Zago¹

Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi²

Camilla dos Reis Marchioro³

Introdução

O trabalho é reiteradamente definido pela doutrina como a capacidade física e/ou intelectual de um indivíduo que é posta à disposição de outrem, a fim de lhe prestar serviços em troca de uma remuneração, geralmente em decorrência de um contrato firmado entre as partes. (Resende, 2020, p. 816). Todavia, o trabalho possui um significado muito mais profundo do que simplesmente uma garantia de subsistência ao trabalhador. Ele também deve ser considerado uma forma de desenvolvimento pessoal e de reconhecimento do trabalhador na sociedade na qual está inserido.

-
- 1 Graduanda do curso de graduação em direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI - Campus de Santo Ângelo). Endereço eletrônico: eduardazago17@gmail.com
 - 2 Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ - 2023). Mestra em Relações de Trabalho/Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS, 2011). Especialista em Direito da Seguridade Social –Previdenciário e Prática (LEGALLE, 2021), Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC, 2007). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF, 2003). Advogada. Docente dos Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ e na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI - Campus de Santo Ângelo). ORCID n. 0000-0001-9770-8395. Endereço eletrônico: nelcimeneguzzi@gmail.com
 - 3 Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado em Direitos Humanos – da UNIJUÍ. Bacharela em Direito pela UNIJUÍ. Bolsista de Mestrado da CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direitos Humanos, Governança e Democracia (Mundus). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3099974376102352>. E-mail: camillarm20@gmail.com

Dessa forma, o trabalho pode ser igualmente analisado como um meio de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o labor também deve ser reconhecido como um elemento social que valoriza e dignifica o ser humano em diversos aspectos, sejam eles sociais, psicológicos e/ou econômicos. Contudo, apesar de todos os pontos positivos citados, nem todo trabalho realizado é benéfico àquele que o realiza.

Assim, algumas variantes relacionadas ao labor podem acabar transformando-o de uma fonte de valorização e dignidade do indivíduo para uma fonte de problemas ao trabalhador, tanto físicos, quanto psicológicos. É o caso do serviço praticado excessivamente em decorrência do vício atribuído ao próprio trabalho, o qual impede a pessoa de se desconectar totalmente das suas atividades profissionais, mesmo que ela não esteja presencialmente no ambiente ou no horário de trabalho. O indivíduo que se vê nessa condição é popularmente conhecido pelo termo inglês “*workaholic*”, que pode ser traduzido para o português para “alguém viciado em trabalho”.

Desse modo, a presente pesquisa pretende analisar se o workaholismo pode afetar negativamente a qualidade de vida dos trabalhadores intitulados como *workaholics*, a curto e longo prazo. Assim, para responder essa pergunta, o trabalho se aprofundará na história da criação do termo *workaholic*, e como essa condição é interpretada na atualidade, considerando as circunstâncias em que se encontra o mercado de trabalho atual.

Por fim, a respeito da metodologia do presente estudo, tem-se que este consiste na utilização do método de abordagem hipotético-dedutivo, com pesquisa teórica qualitativa e de procedimento bibliográfico e técnicas de pesquisa consubstanciadas na documentação indireta, por meio de pesquisa na legislação, doutrina e páginas livres da Internet sobre a temática.

A origem do “*workaholic*”: uma investigação das primeiras definições e diagnósticos do vício em trabalho

O termo *workaholic* foi originalmente criado pelo psicólogo americano Wayne Oates e utilizado pela primeira vez em seu artigo intitulado “*On being a workaholic*”¹, em 1968, no qual o autor relatava suas próprias experiências no seu ofício e se auto afirmava alguém viciado

1 Sobre ser um *workaholic*. Tradução nossa.

em trabalhar. Já no ano de 1971, o psicólogo aprofundou ainda mais sua pesquisa e escreveu o livro denominado “*Confessions of a Workaholic: The Facts About Work Addiction*”¹, no qual o autor descreveu mais a fundo o que caracteriza o vício no trabalho e consolidou a utilização do termo *workaholic* na literatura (Carneiro; Costa, 2014).

O psicólogo afirma em seu livro que o termo *workaholic* foi criado de maneira semelhante a palavra em inglês *alcoholic*, que significa alcoólatra, tendo em vista que, segundo o autor, o trabalho poderia se tornar tão viciante quanto o álcool. Desse modo, Oates declara que o *workaholic* é caracterizado como alguém que está tão envolvido no trabalho que tal vício interfere diretamente na sua saúde física e emocional (Torquato; Ribeiro, 2023).

Além disso, o *workaholismo* pode acabar desencadeando conflitos internos, principalmente na vida social do trabalhador, como dificuldade de cooperar em grupo e afastamento de familiares e amigos (Carneiro; Costa, 2014).

Assim, tal terminologia é utilizada até hoje para descrever uma pessoa que possui uma necessidade incontrolável de trabalhar incessantemente, o que resulta em um comportamento compulsivo semelhante ao vício. Para os *workaholics* nada é mais importante do que trabalhar, pois eles já se encontram numa relação de dependência com o trabalho que realizam. Contudo, apesar deste ser o entendimento do próprio criador do termo *workaholic*, essa temática divide opiniões na academia, desde sua criação até os dias de hoje (Carneiro; Costa, 2014).

Dessa forma, enquanto alguns autores afirmam que o *workaholismo* traz consequências negativas para a saúde do trabalhador, tais como stress, *burnout* e incapacidade de se desligar do trabalho (sendo estas as bibliografias mais recorrentes), outros pensadores, por outro lado, afirmam que o *workaholismo* pode ser considerado benéfico, pois o indivíduo sente satisfação em realizar seu trabalho e, conseqüentemente, tem um crescimento rápido de carreira (Gomes; Soares, 2011).

Todavia, não se pode deixar de levantar a hipótese de que os dois pensamentos possam se completar. Assim, o trabalhador que se encontra na condição de *workaholic* pode, ao mesmo tempo, possuir prazer na sua vocação e desenvolver problemas de saúde em decorrência desta. Tal afirmação é reforçada pelo fato de que muitos *workaholics* não reconhecem sua própria condição, acreditando que somente estão se empenhando

1 Confissões de um *Workaholic*: Os Fatos sobre o Vício no Trabalho. Tradução nossa.

no trabalho, e acabam por não perceberem a decadência da sua saúde física e mental, nem os problemas relacionados à interação social, que o *workaholismo* acarreta em suas vidas (Carneiro; Costa, 2014).

Como consequência, o *workaholic* gradualmente se aliena de si mesmo. A linha que separa a vida profissional da pessoal se esvai, culminando em uma fusão onde o trabalho assume o controle absoluto. Esse fenômeno assemelha-se à heteronomia, em que o indivíduo abdica de sua autonomia e capacidade de autodeterminação no âmbito laboral, tornando-se subjugado pelas demandas e imposições do trabalho. Passando a negligenciar suas necessidades básicas, hobbies, relacionamentos e saúde em prol do trabalho, além de acabar por perder sua autonomia, podendo ser percebida nitidamente dia a dia do *workaholic*, sendo evidenciada com a dificuldade em dizer não, a constante preocupação com o trabalho mesmo fora do expediente, a incapacidade de delegar tarefas, tornando sua existência necessariamente vinculada ao trabalho, não se percebendo como sujeito fora desse mundo.

Ainda, percebe-se que a preocupação com os *workaholics* na sociedade cresceu à medida que pautas relacionadas à saúde mental dos trabalhadores no ambiente de trabalho também começaram a ganhar visibilidade nos últimos anos, o que evidencia como outros fatores externos também podem influenciar o modo como o *workaholismo* é visto pela sociedade. Desse modo, faz-se importante analisar como o momento histórico, o mercado de trabalho e a mentalidade popular podem acabar interferindo na maneira como tal condição é interpretada pela população, inclusive pelos próprios trabalhadores.

O papel do mercado de trabalho na promoção do *workaholismo*: pressões e incentivos ao trabalho excessivo

O mundo como um todo sofreu diversas mudanças ao longo dos últimos séculos e o mercado de trabalho não se isentou de tais mudanças. Durante o século XX, o mercado de trabalho foi apreciado com meios de produção que objetivavam mudanças no modo de organização da manufatura, e conseqüentemente, na maneira de se organizar o trabalho. Assim, surgiram, inicialmente, os modelos fordista e taylorista (Carneiro; Costa, 2014).

Tais modelos de produção possibilitaram um grande acúmulo de capital destinada às classes dominantes e a intensificação da exploração de

mão de obra humana no interior das fábricas. Contudo, apesar de sua alta popularidade no século XX, esses modelos entraram em declínio na década de 1970, o que deu espaço para a criação de um novo modelo de produção, o toyotismo (Carneiro; Costa, 2014).

Dessa forma, o toyotismo surgiu como um novo modelo para mudar o modo como atuava o mercado de trabalho na época, pautado na terceirização dos serviços e na multifuncionalidade do trabalhador, que passaria a lidar com diversas máquinas simultaneamente, a fim de intensificar a produção.

Todavia, o toyotismo também foi o principal fator da criação da chamada flexibilização do trabalho, tendo em vista os ciclos rápidos e maturação e obsolescência dos produtos, dos meios de produção e das linhas produtivas, fazendo com que todos pudessem ser substituídos com relativa rapidez. Tal fato gerou insegurança nas relações de trabalho, além de trazer outras sérias consequências no mundo laboral, tais como a exploração da mão de obra, o desemprego, o subemprego e a flexibilização das relações de trabalho (Carneiro; Costa, 2014).

Desse modo, pode-se fazer uma ligação entre o modo que o trabalho é realizado com a ordem econômica do capital atual. Em síntese, o mercado de trabalho acompanha as mudanças mundiais na economia e na sociedade, levando o trabalho a adquirir características de acordo com tais transformações. Portanto, o meio pelo qual os indivíduos enxergam o trabalho também pode ser associado com o momento histórico no qual eles estão inseridos, ou seja, eles são influenciados pelas condições externas da sociedade (Carneiro; Costa, 2014).

Nas últimas décadas, houve uma crescente preocupação com a saúde psicofisiológica dos trabalhadores, desencadeada pelo aumento considerável de doenças relacionadas ao excesso de jornada de trabalho. Assim, em 1999, o Ministério da Saúde incluiu a Síndrome de *Burnout*¹ na Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho, identificada pelo CID 10 Z73.0, marcando um avanço no reconhecimento da relevância da saúde mental no ambiente laboral (Brasil, 1999). Essa medida está alinhada com as disposições da CLT que visam a proteção da saúde e segurança do

1 O termo “burnout” vem na língua inglesa e foi criado pela junção das palavras “burn”, que significa queimar, e “out”, que significa exterior. Dessa forma, a Síndrome de Burnout, também chamada de Síndrome do Esgotamento Profissional é um distúrbio emocional caracterizado pela exaustão extrema, estresse e esgotamento físico decorrentes de um ambiente de trabalho desgastante. Além disso, ela é comum em profissionais que atuam em áreas que demandam muita competitividade, responsabilidade ou excesso de trabalho. (GOV, sem data)

trabalhador, conforme previsto no Art. 157, que estabelece as obrigações das empresas em relação à segurança e medicina do trabalho.

A condição psicológica dos trabalhadores tem ganhado destaque na esfera trabalhista, influenciando a percepção sobre o vício em trabalho, impulsionada pela crescente divulgação dos malefícios do excesso de labor, incluindo o risco de Síndrome de Esgotamento Profissional. O artigo 7º da Constituição Federal assegura o direito à saúde e segurança no trabalho, reforçando a necessidade de proteção da integridade física e mental dos trabalhadores.

Dessa forma, o estilo de vida dos *workaholics* está sendo cada vez mais desestimulado, inclusive pelas empresas empregadoras, devido aos problemas que esses trabalhadores podem causar a longo prazo. A falta de trabalho em equipe e o risco de desenvolvimento de doenças psicológicas, como depressão ou ansiedade, afetam a vida do profissional e diminuem seu rendimento. Além disso, a empresa pode ser responsabilizada por acidentes de trabalho decorrentes do excesso de jornada, conforme o Art. 19 da Lei nº 8.213, que define acidente de trabalho como aquele que causa lesão ou perturbação funcional, impactando a capacidade laboral.

Workaholismo e a busca por sentido no trabalho: desafios e implicações para a qualidade de vida

A classificação do workaholismo como benéfico ou maléfico para a qualidade de vida dos trabalhadores permanece controversa na literatura especializada. Ao longo dos anos, estudos sobre o tema apresentaram divergências significativas, gerando debates que persistem até o presente. Essa falta de consenso decorre da complexidade inerente ao fenômeno, influenciada por fatores individuais, culturais e organizacionais, o que dificulta uma avaliação unívoca de seus impactos. Assim, essa discussão acompanha a temática desde sua criação formal em 1971, com a obra de Wayne Oates, persistindo até os dias atuais, demonstrando a complexidade e a evolução do entendimento sobre o *workaholismo*.

Portanto, o que buscou-se analisar neste trabalho foram os argumentos utilizados pelos autores no passar do tempo, haja vista o conflito de opiniões que emergiu sobre o *workaholic* nos últimos anos. Dessa forma, foram considerados os fundamentos relacionados às qualidades positivas e negativas do *workaholismo*, respectivamente.

À vista disso, a literatura que aborda os aspectos positivos do *workaholismo* é menos abundante em comparação com a que destaca os aspectos negativos. Marilyn Machlowitz (1981), por exemplo, observa que indivíduos com vício em trabalho tendem a ser enérgicos, determinados e produtivos, características que podem ser inicialmente valorizadas, mas que, em excesso, podem levar a condições insalubres (CLT, Art. 189) e riscos à saúde do trabalhador.

Também há pesquisas que demonstram que os viciados em trabalho são extremamente focados no labor e na realização de tarefas, são bons em determinar objetivos e metas, se destacando em relação aos outros trabalhadores da mesma empresa, tornando-os mais propensos em receberem promoções e/ou ascenderem hierarquicamente, tendo em vista o esforço despendido por eles em suas atividades laborais (Torquato; Ribeiro, 2023).

Além disso, também há estudos que demonstram que os *workaholics* eram muito valorizados no ramo empresarial, pois eram considerados trabalhadores produtivos, competitivos e eficazes, com alto rendimento profissional e que estavam sempre buscando objetivos relacionados ao trabalho (Stefaniczen, et al., 2010).

No entanto, outros estudos apontam diversos aspectos negativos atribuídos aos *workaholics*. A maioria dos autores concorda que o envolvimento excessivo com o trabalho pode levar ao desenvolvimento de traços de personalidade inflexível, rígida e agressiva, prejudicando as relações interpessoais no trabalho e na família. Ademais, o vício no trabalho pode desencadear problemas psicológicos, como depressão, neurose, ansiedade e insônia, prejudicando a qualidade de vida dos trabalhadores (Torquato; Ribeiro, 2023). É importante ressaltar que o Art. 7º da Constituição Federal assegura o direito à saúde e segurança no trabalho, o que reforça a necessidade de atenção aos impactos negativos do *workaholismo*.

Devido aos novos posicionamentos sobre o *workaholismo*, observa-se que os *workaholics* não são mais tão valorizados pelas empresas, pois frequentemente apresentam dificuldades em se relacionar com colegas e trabalhar em equipe, habilidades essenciais para o sucesso empresarial. Assim, empresas tendem a preferir executivos colaborativos, sociáveis, organizados e capazes de aprender com os erros, em vez de *workaholics* com dificuldades em trabalho em equipe, delegação e tolerância a falhas (Carneiro; Costa, 2014).

Destarte, estilos de vida focados inteiramente no trabalho, como o dos *workaholics*, baseados no lema trabalhe enquanto eles dormem, estão sendo cada vez mais criticados devido ao esgotamento mental que acarretam (Meneguzzi; Malgarim, 2024, p. 16). Essa mudança de percepção está alinhada com as normas de segurança e saúde no trabalho, que visam a prevenção de doenças ocupacionais e a promoção de um ambiente de trabalho saudável, conforme o art. 338 do Decreto nº 3.048/1999.

Em outras palavras, os trabalhadores estão começando a utilizar o lema “trabalhar para viver” em vez de “viver para trabalhar”. Essa mudança de paradigmas permite que os trabalhadores estabeleçam limites entre sua vida pessoal e profissional, buscando o equilíbrio necessário nas relações de trabalho, principalmente com o direito à desconexão, extremamente necessário na atual era digital. Assim, os trabalhadores estão começando a deixar o trabalho no trabalho, a fim de guardarem tempo e energia para suas vidas sociais (Boy; Sürmeli, 2023, s.p). Esse movimento em direção ao equilíbrio entre vida pessoal e profissional está em consonância com o Art. 611-B da CLT, que protege a saúde e segurança do trabalho, impedindo que acordos coletivos suprimam direitos relacionados a essas áreas.

E, com isso, o estilo de vida dos *workaholics* tende a ser desincentivado e diminuir cada vez mais com o passar dos anos, sendo substituído por estilos de trabalho muito mais saudáveis e preocupados com o bem-estar dos trabalhadores.

Conclusão

Em conclusão, a condição de *workaholic* apresenta mais pontos negativos do que positivos na vida dos trabalhadores. O *workaholismo* pode causar diversos problemas de saúde, principalmente psicológicos, como estresse, ansiedade, depressão e insônia, prejudicando o rendimento laboral e o convívio social. O artigo 338 do Decreto nº 3.048/99 estabelece a responsabilidade da empresa pela adoção de medidas de segurança do trabalho e saúde ocupacional para mitigar riscos ocupacionais, incluindo os relacionados ao excesso de trabalho.

À vista disso, diversos meios de conscientização sobre saúde mental vêm sendo implementados ao longo dos anos, como a adição da síndrome de *burnout* na Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho. Essas iniciativas refletem a crescente preocupação com a saúde ocupacional e a necessidade de promover ambientes de trabalho saudáveis, em conformidade com o

Art. 200 da CLT, que confere ao Ministério do Trabalho a prerrogativa de estabelecer disposições complementares às normas de segurança e medicina do trabalho.

Da análise realizada nesta pesquisa envolvendo os *workaholics* e seus efeitos no ambiente de trabalho e consequências na qualidade de vida do trabalhador, pode-se vislumbrar que há uma tênue linha divisória entre a produtividade e a exaustão. Embora a dedicação intensa e o comprometimento exacerbado possam, em um primeiro momento, impulsionar resultados e gerar reconhecimento, a persistência desse padrão comportamental invariavelmente conduz a consequências negativas tanto para o indivíduo quanto para a organização.

Já no âmbito individual, o *workaholismo* se manifesta através do esgotamento físico e mental, da deterioração da saúde, do comprometimento das relações pessoais e da perda de qualidade de vida. A obsessão pelo trabalho, a dificuldade em desligar-se das tarefas e a constante sensação de urgência minam o bem-estar e a capacidade de desfrutar de momentos de lazer e descanso, essenciais para a recuperação e o equilíbrio.

No contexto organizacional, a presença de *workaholics* pode gerar um ambiente de competição exacerbada, de cobranças excessivas e de normalização de jornadas de trabalho extenuantes. Essa cultura, por sua vez, pode levar ao aumento do absenteísmo, da rotatividade de pessoal, da incidência de doenças ocupacionais e da queda na qualidade dos produtos e serviços.

Portanto, é de suma importância que as organizações adotem medidas para prevenir e combater o *workaholismo*, promovendo uma cultura de trabalho saudável, que valorize o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal, o respeito aos limites individuais e a gestão eficiente do tempo. A conscientização dos trabalhadores sobre os riscos do trabalho excessivo, a oferta de programas de apoio psicológico e a implementação de políticas de flexibilização da jornada de trabalho são algumas das estratégias que podem contribuir para a construção de um ambiente laboral mais sustentável e humano.

Em última análise, o combate ao *workaholismo* não se resume a uma questão de saúde individual ou de responsabilidade social corporativa, mas sim a um imperativo ético e econômico. Uma força de trabalho saudável, motivada e engajada é fundamental para o sucesso de qualquer empreendimento, e a promoção da qualidade de vida no trabalho é um

investimento estratégico que gera inegáveis retornos para ambas as partes a médio e longo prazo.

Referências

BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria nº 1.399, de 18 de novembro de 1999. Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1999/prt1339_18_11_1999.html. Acesso em: 15 jun 2025.

BOY, Yasemin, SÜRMELI, Mahmut. Quiet quitting: A significant risk for global healthcare. J Glob Health. 2023 Doi: 10.7189/jogh.13.03014. Disponível em: <https://jogh.org/wp-content/uploads/2023/03/jogh-13-03014.pdf>. Acesso em: 29 jun 2025.

CARNEIRO, Maria Eduarda; COSTA, Renata da. Workaholism: O trabalhador compulsivo e a qualidade de vida no trabalho. UNIPAC, 2014. Disponível em: <https://ri.unipac.br/repositorio/trabalhos-academicos/workaholism-o-trabalhador-compulsivo-e-a-qualidade-de-vida-no-trabalho/>. Acesso em: 05 jul. 2025.

CPFL, Café Filosófico. **A vida profissional** - O workaholic | Scarlett Marton. Youtube, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qTiv3v2okwc&t=699s>. Acesso em: 06/10/2025.

GOMES, Jorge F. S.; SOARES, Patrícia. O excesso de trabalho mata ou dá prazer? Uma exploração dos antecedentes e consequentes do workaholismo. Edições Colibri, Lisboa, vol. XXV, p. 51-72, 2011. Disponível em: <https://scielo.pt/pdf/psi/v25n1/v25n1a03.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2025.

MACHLOWITZ, Marilyn. **Workaholics**: living with them, working with them. 1st ed. New York. The New American Library, Inc. 1981.

MENEGUZZI, Nelci Lurdes Gayeski; MALGARIM, Emmanuelle de Araujo. Análise do quiet quitting como mudança de paradigma quanto à concepção de importância do labor na vida do trabalhador em contraste ao grumpy staying e às exigências do precário mercado de trabalho. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, v.10, p. 21-41, 2024. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/10493/pdf>. Acesso em 29 jun. 2025.

RESENDE, Ricardo. Direito do trabalho. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

SCOTT, K. S.; MOORE, K. S.; MICELI, M. P. (1997). An exploration of the meaning and consequences of workaholism. *Human Relations*, 50(3), 287-314 (TABELA)

SÍNDROME de Burnout. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 23 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/programas-projetos-e-acoes/pro-vida/dicas-de-saude/pilulas-de-saude/sindrome-de-burnout-quais-as-causas-e-sintomas-mais-comuns>. Acesso em: 15 jun 2025.

STEFANICZEN, Josemara; STEFANO, Silvio Roberto; MACHADO, Roseli de Oliveira. Workaholic: um novo modelo de comportamento nas organizações. XIII Seminário em Administração, 2010. Disponível em: <https://sistema.semead.com.br/13semead/resultado/trabalhosPDF/472.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2025.

TORQUATO, Miriã F. L.; RIBEIRO, Michele M. S.. Workaholism: um vício disfarçado. 15º Jornada Científica e Tecnológica do IFSULDEMINAS, 2023. Disponível em: <https://josif.ifsuldeminas.edu.br/ojs/index.php/anais/article/view/1487>. Acesso em: 07 jul. 2025.

OATES, Wayne. **Confessions of a workaholic**: the facts about work addiction. New York: World Publishing, 1971.

ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E REGULAÇÃO DIGITAL: DIÁLOGOS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL

Priscilla Ibañez Maciel¹
Graciele da Silva Damian²

Introdução

A Constituição Federal de 1988, concebida como marco da redemocratização brasileira, consolidou um conjunto amplo de direitos fundamentais voltados à proteção da dignidade humana, à participação cidadã e à pluralidade política. Entre esses direitos, destacam-se a liberdade de expressão (Art. 5º, IV) e a vedação à censura (Art. 220, §2º), elementos centrais para a manutenção de uma sociedade democrática deliberativa, em que o debate público se constitui como espaço de construção coletiva de sentidos e valores.

A liberdade de expressão, ao ser elevada à categoria de direito fundamental, não apenas assegura o direito de manifestar ideias e opiniões, mas também estabelece limites para a atuação do Estado e de agentes privados, protegendo o indivíduo contra interferências arbitrárias. A vedação constitucional à censura, por sua vez, visa impedir que conteúdos sejam suprimidos por razões políticas, morais ou ideológicas, preservando a diversidade e o pluralismo característicos de sociedades democráticas avançadas.

A internet, como espaço central de comunicação contemporânea, ampliou de forma inédita a circulação de informações, tornando a mediação privada dos conteúdos um fator estruturante do debate público. A facilidade de disseminação, a viralização instantânea e a ausência de

-
- 1 Advogada. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) com bolsa CAPES/PROEX
 - 2 Acadêmica do 8º Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai, campus avançado de São Luiz Gonzaga. Integrante do grupo de pesquisa: "A literatura e o cinema como reflexão para o ensino jurídico". Email: damiangrasieli@gmail.com

regulação uniforme potencializam riscos de desequilíbrios na proteção da liberdade de expressão, evidenciando a necessidade de critérios claros sobre os limites constitucionais do que pode ou não ser restringido.

O artigo 19 do Marco Civil da Internet¹ (Brasil, 2014), ao condicionar a responsabilização civil das plataformas digitais à prévia ordem judicial, buscava mitigar esses desafios, conferindo segurança tanto aos cidadãos quanto aos provedores. Contudo, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 1.037.396 (Tema 987) e 1.057.258 (Tema 533), relatoria dos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux) que declarou sua inconstitucionalidade parcial flexibilizou essa exigência, transferindo às plataformas a competência de decidir sobre a exclusão ou manutenção de conteúdos sem parâmetros objetivos claros, deslocando o núcleo regulatório do Estado para agentes privados.

Essa mudança suscita questões cruciais: até que ponto a flexibilização compromete o equilíbrio entre liberdade de expressão e responsabilização civil? Como se preserva a previsibilidade jurídica quando decisões sensíveis sobre o discurso são intermediadas por agentes privados? Que impactos essa decisão tem sobre direitos da personalidade, proteção de dados e propriedade intelectual? O exame desses elementos é fundamental para compreender os contornos da liberdade de expressão no ambiente digital contemporâneo.

Diante desse cenário, o presente estudo tem por objetivo analisar os efeitos constitucionais decorrentes da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil da Internet, examinando de que modo essa alteração impacta a proteção e os limites da liberdade de expressão no ambiente digital. A investigação busca compreender os desafios constitucionais que emergem da transferência da regulação do discurso para plataformas privadas, em um contexto marcado pela ausência de parâmetros normativos claros e pelo risco de censura indireta. Ao mesmo tempo, pretende-se situar o debate no interior da experiência democrática brasileira, em que as redes sociais têm se consolidado como espaço central de circulação de ideias e de disputa política. Com isso, o estudo propõe uma reflexão crítica sobre os limites, garantias e responsabilidades que devem orientar a liberdade de expressão na era digital, apontando para a necessidade de maior segurança jurídica e coerência constitucional na regulação da internet.

1 Regulamentado pela Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Valor expressivo do discurso e o papel das plataformas digitais

Na democracia em que vivemos, a fala é frequentemente um alvo de disputa. Em um contexto em que informações podem ser compartilhadas e distorcidas com rapidez, torna-se difícil delimitar o alcance da palavra e os limites de sua restrição. Ainda assim, é possível identificar atributos específicos que justificam a proteção de determinados discursos, os quais se relacionam diretamente ao conceito de valor expressivo.

Embora cada manifestação possua singularidades e deva ser analisada caso a caso, a distinção fundamental repousa em compreender se determinado discurso cumpre ou não funções constitutivas da liberdade de expressão. Essa proteção, como prevê a Constituição de 1988, não depende da correção ou qualidade substantiva da mensagem, mas da relevância do ato comunicativo para o processo democrático. Em outras palavras, a fala é protegida porque importa para a construção coletiva do debate público, independentemente de seu conteúdo específico.

Conforme destaca R. Kent Greenawalt (1995), há cinco razões centrais que justificam a proteção da liberdade de expressão: (1) democracia, que requer cidadãos aptos a falar e ouvir sem restrições indevidas; (2) verdade, fundada na crença de que a colisão de ideias possibilita a descoberta do conhecimento; (3) autonomia, pois o acesso livre a informações garante que cada indivíduo tome decisões de forma independente; (4) tolerância, que promove a convivência com opiniões divergentes; e (5) igualdade, segundo a qual todos devem ter igual direito de manifestar suas ideias, sem hierarquização de vozes.

Um discurso tem valor expressivo quando se enquadra em pelo menos um desses fundamentos. Quando nenhum deles se aplica — como nos casos de incitação ao ódio, difamação ou violação de direitos da personalidade — não há razão constitucional para sua proteção. A noção de valor expressivo, portanto, constitui o primeiro filtro para avaliar a legitimidade de restrições ao discurso.

Essa reflexão ganha contornos ainda mais relevantes no ambiente digital, em que a decisão recente do STF deslocou para as plataformas privadas a responsabilidade de moderar conteúdos sem parâmetros normativos claros. Se antes cabia ao Judiciário decidir quando determinado discurso carecia de valor expressivo, agora cresce o risco de que empresas privadas assumam essa função e apliquem critérios opacos e descolados da lógica constitucional, comprometendo, dessa forma, a previsibilidade

jurídica pois o controle do discurso deixa de ser ancorado pelos parâmetros públicos, sociais e democráticos. Essa tensão entre liberdade de expressão e regulação privada revela, assim, a urgência de se recuperar a ideia de valor expressivo como parâmetro para avaliar tanto a legitimidade das restrições estatais quanto a atuação de agentes privados na esfera digital.

A liberdade de expressão: uma contextualização jurídica

Qual é o significado primordial da liberdade de expressão no contexto da democracia constitucional contemporânea e quais são os limites impostos a ela? Ao abordar esta questão como uma cláusula constitucional, preconizada em nossa Constituição Federal, deve-se ter em mente que existe um universo repleto de casos controversos, ao analisarmos as legislações esparsas do ordenamento jurídico brasileiro e até o mesmo o Pacto de São José da Costa Rica do qual o Brasil é signatário¹, observamos que embora seja um direito fundamental e assegurado constitucionalmente, não é absoluto. O Supremo Tribunal Federal tem adotado isso em suas decisões.²

No ano de 2025 o influenciador e humorista Leonardo de Lima Borges Lins, popularmente conhecido como Léo Lins foi condenado a 08 anos, 03 meses e 09 dias de reclusão, além de 39 dias-multa (São Paulo, 2025, s.p.), essa condenação reacendeu uma discussão acerca dos limites da liberdade de expressão, até onde a liberdade de expressão não fere os direitos do próximo?

Nesse mesmo sentido e ainda no ano de 2025 o STF³ censurou e condenou envolvidos nos atos de vandalismo, destruição de patrimônio tombado, tentativa de golpe e de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, incluindo o ex-presidente Jair Bolsonaro e ex-ministros. A defesa dos envolvidos alegou que o tribunal desrespeitava o direito à liberdade de expressão dos mesmos, porém o Supremo ressaltou que a liberdade de expressão é limitada e ao colidir com os Princípios Estatais como a segurança da democracia, não prevalece.

1 O Brasil passou a fazer parte do pacto no ano de 1992. Através do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992 (Brasil, 1992).

2 Na ADPF 496/DF: “De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes.” (Supremo Tribunal Federal, 2020).

3 Por se tratar de decisão recente, o que está disponível para a consulta é somente a ata de julgamento. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=7223339>. Acesso em: 04 out. 2025.

A ADPF 548/DF, anulou as decisões de tribunais eleitorais acerca da livre manifestação de pensamento político e manifestações desse cunho nos ambientes universitários, além do mais tornou inconstitucional a interpretação dos artigos 24 e 37 da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997). Esses dispositivos justificavam atos judiciais ou administrativos admitindo e permitindo o ingresso de agentes públicos em universidades, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações e a coleta irregular de depoimentos pela manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades. Os dispositivos proibiam propaganda eleitoral de qualquer natureza em bens públicos e de uso comum, para a relatora, a Ministra Carmem Lúcia isso fere diretamente o princípio da liberdade de expressão

O uso de formas lícitas de divulgação de ideias, a exposição de opiniões, ideias, ideologias ou o desempenho de atividades de docência é exercício da liberdade, garantia da integridade individual digna e livre, não excesso individual ou voluntarismo sem respaldo fundamentado em lei (Supremo Tribunal Federal, 2020, s.p.)

Ao considerarmos o valor expressivo do discurso, torna-se evidente que a liberdade de expressão vai além do simples direito de falar ou publicar ideias. A proteção constitucional não se limita a conteúdos corretos ou politicamente aceitáveis, mas abrange manifestações que, por sua função dentro do debate público, contribuem para a construção coletiva de conhecimento, autonomia e participação democrática, além de uma delimitação acerca dos demais seres de direito. Nessa perspectiva, a escritora política Hannah Arendt oferece uma contribuição essencial ao debate acerca da liberdade de expressão como condição para o exercício da ação e da pluralidade no espaço público. Para a autora (2009, p.31), o discurso é o meio pelo qual os indivíduos se revelam uns aos outros, constroem significados comuns e participam da vida política.

Dessa forma qualquer tentativa limitante com o intuito de restringir ou privatizar a esfera da palavra ameaça a própria possibilidade de coexistência democrática. Sendo assim, o valor expressivo estabelece os parâmetros que orientam quando e como a expressão deve ser resguardada, constituindo um alicerce para o exercício pleno da liberdade de expressão.

No ambiente digital contemporâneo, essa relação se torna ainda mais complexa, nesse contexto, a intermediação de empresas privadas na regulação do conteúdo pode configurar uma forma de burocratizar a opinião popular, substituindo o poder da palavra por decisões técnicas

e automatizadas, distanciando e desincentivando o indivíduo do debate político.

Para André Duarte (2001, p. 257)

o mundo nada tem que ver com a soma de todos os entes, mas refere-se àquele conjunto de artefatos e de instituições criadas pelos homens, os quais permitem que eles estejam relacionados entre si, sem que deixem de estar simultaneamente separados. [...] Em um sentido político mais restrito, o mundo é também aquele conjunto de instituições e leis que é comum e que aparece a todos, e que, por ser um artefato humano, está sujeito ao desaparecimento em determinadas situações-limite, nas quais se abala o caráter de permanência e estabilidade associados à esfera pública e aos objetos e instituições políticas que constituem o espaço-entre que unifica e separa os homens

É necessário portanto que esse espaço de unificação seja delimitado e definido, buscando que a vontade comum seja atendida, satisfeita e regulamentada por instituições transparentes e que proporcionem uma definição ampla e coesa acerca das temáticas sociais.

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil da Internet, a responsabilidade de decidir sobre a manutenção ou exclusão de conteúdos passou a ser atribuída a plataformas privadas. Sem critérios normativos claros, cresce o risco de que decisões sobre discursos sejam tomadas com base em parâmetros arbitrários, deslocando o núcleo regulatório do Estado para agentes privados. É nesse cenário que o conceito de valor expressivo do discurso oferece orientação: somente conteúdos que efetivamente carecem de relevância democrática, moral ou social podem ser restringidos, enquanto a proteção deve abranger opiniões divergentes, minoritárias ou até controversas.

Nas modernas sociedades de trabalho e consumo - atividades que exigem constante repetibilidade e concentração em si mesmas -, o mundo se torna frágil e instável, pois as barreiras que deveriam garantir a estabilidade e permanência de suas instituições vão sendo constantemente devoradas, consumidas, pode-se dizer, em nome dos ideais da abundância, do crescimento e da acumulação da riqueza (Duarte, 2001, p. 258)

A previsibilidade jurídica, depende da transparência e da definição exata, clara e direta dos critérios que regem a moderação de conteúdo estabelecendo limites claros tanto para a liberdade de expressão quanto para o órgão impositor, evitando arbitrariedades e assegurando o devido processo. A ausência de regras uniformes e de controle estatal adequado

pode gerar um cenário de insegurança e instabilidade nos direitos fundamentais assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O valor expressivo também se articula diretamente com a busca da verdade e com a autonomia moral do indivíduo. Stuart Mill (2005, 2006) enfatiza que a censura de ideias impede a colisão de opiniões necessárias para o aperfeiçoamento do conhecimento, enquanto Dworkin (2005) demonstra que a independência moral depende da liberdade de reflexão individual. Dessa forma, a liberdade de expressão não é apenas um instrumento de comunicação, mas um mecanismo que permite aos cidadãos exercerem sua autonomia e desenvolverem capacidade crítica, fortalecendo a sociedade democrática.

No ambiente digital, a proteção da liberdade de expressão enfrenta desafios inéditos. As plataformas privadas, ao atuarem como mediadoras do conteúdo, podem aplicar critérios subjetivos e desproporcionais, interferindo na igualdade entre os discursos e restringindo vozes minoritárias. Assim, a identificação do valor expressivo do discurso torna-se essencial para orientar a moderação de conteúdos, permitindo que opiniões divergentes ou controversas sejam preservadas, ao mesmo tempo em que se excluem discursos que violem direitos de terceiros, como injúria, difamação e incitação ao ódio.

Além disso, a análise do valor expressivo oferece subsídios para compreender a importância do equilíbrio entre liberdade de expressão e responsabilização civil. Ao transferir a avaliação de conteúdos para agentes privados, a decisão do STF sobre o art. 19 do Marco Civil da Internet potencializa o risco de restrições arbitrárias, evidenciando a necessidade de parâmetros claros que resguardecem tanto a previsibilidade jurídica quanto a integridade do debate público. A proteção da liberdade de expressão não se limita ao Estado; estende-se à forma como atores privados, como provedores de plataformas digitais, interagem com o discurso público.

Dessa forma, o valor expressivo do discurso constitui a base que conecta o direito fundamental à liberdade de expressão com a realidade das plataformas digitais contemporâneas. Ele estabelece critérios para a proteção de manifestações essenciais ao debate democrático, à formação da opinião pública e à autonomia moral do indivíduo, orientando a atuação de agentes privados e prevenindo censura indevida. A compreensão desses fundamentos é crucial para avaliar os desafios colocados pela inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil da Internet e para

reafirmar a necessidade de proteção integral da liberdade de expressão na era digital.

Limites, responsabilidades e desafios da liberdade de expressão no ambiente digital: desafios da regulamentação

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais¹ (Lei nº 13.709/2018) acrescenta uma nova dimensão ao debate sobre liberdade de expressão no ambiente digital. Esta estabelece regras sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, visando proteger a privacidade dos indivíduos, inclusive recorrendo acerca dos meios digitais, além disso reconhece a necessidade de proteger a liberdade de expressão ao prever exceções para tratamento de dados pessoais em contextos jornalísticos, acadêmicos ou artísticos.

Essa legislação exige que as plataformas digitais adotem transparência em seus critérios e forneçam informações claras aos usuários sobre como seus dados são utilizados e sobre decisões que impactam seus conteúdos. Isso, de certa forma, se conecta à previsibilidade jurídica, cuja ausência de transparência viola princípios fundamentais da LGPD.

A flexibilização do art. 19 do Marco Civil da Internet introduz desafios significativos à manutenção do equilíbrio entre liberdade de expressão e responsabilização civil. Ao transferir às plataformas digitais a competência para decidir sobre a exclusão ou manutenção de conteúdos sem parâmetros objetivos claros, desloca-se do Estado a função de árbitro do discurso público, abrindo espaço para decisões baseadas em critérios subjetivos.

Nesse sentido, percebe-se que falta previsibilidade, eis que esta é um elemento essencial do Estado de Direito, especialmente quando se lida com direitos fundamentais como a liberdade de expressão. Sem critérios claros, as plataformas privadas passam a exercer função regulatória, podendo aplicar padrões distintos para conteúdos similares, o que pode gerar censura indireta e decisões inconsistentes. A ausência de uniformidade normativa não apenas fragiliza a segurança jurídica, mas também cria insegurança

1 “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (Brasil, 2018).

quanto à proteção de discursos relevantes para o debate público, afetando diretamente o valor expressivo das manifestações digitais.

Além disso, a flexibilização impacta direitos da personalidade, como honra, imagem e privacidade. A responsabilidade civil das plataformas, sem supervisão judicial prévia, pode resultar tanto na remoção indevida de conteúdos legítimos quanto na permanência de publicações ofensivas. Dessa forma, a proteção de dados não pode ser utilizada como justificativa para censura indiscriminada, devendo existir um equilíbrio cuidadoso entre a privacidade e o direito à manifestação livre de ideias.

Tal cenário exige reflexão sobre como equilibrar a proteção de direitos individuais com a preservação da liberdade de expressão, considerando que a moderação privada pode carecer de mecanismos adequados para ponderar esses interesses de forma proporcional e fundamentada.

Outro aspecto relevante envolve a proteção de dados pessoais e a propriedade intelectual. A decisão do STF implica que agentes privados passem a decidir sobre conteúdos que podem envolver informações sensíveis ou obras intelectuais, sem critérios claros para a salvaguarda desses direitos. A centralização da moderação em empresas privadas, frequentemente guiadas por políticas internas de compliance ou termos de uso, não garante a observância plena da norma constitucional brasileira e demais legislações infraconstitucionais, criando riscos de violação de direitos fundamentais e de incertezas quanto à responsabilidade civil.

Nesse contexto, a análise da liberdade de expressão deve considerar não apenas sua dimensão formal, mas também suas implicações práticas no ambiente digital. A proteção integral do discurso exige que sejam respeitados princípios constitucionais, de modo que a intervenção sobre conteúdos publicados seja sempre fundamentada e limitada a situações em que haja efetiva ameaça a direitos de terceiros. A ausência desses critérios compromete a função democrática do debate público e fragiliza o papel das plataformas enquanto mediadoras do discurso.

Por fim, compreender os contornos da liberdade de expressão na era digital exige um olhar crítico sobre a transferência de poder regulatório do Estado para agentes privados. Embora entenda-se que a moderação de conteúdos seja necessária para evitar abusos e proteger direitos, ela não pode substituir a atuação estatal nem criar um sistema de censura velada. A reflexão sobre responsabilidades civis, direitos da personalidade, proteção de dados e propriedade intelectual evidenciam que a liberdade de expressão, em sua dimensão constitucional e digital, depende de parâmetros claros,

coerentes e democráticos, que preservem tanto o debate público quanto os direitos individuais.

Considerações finais

A investigação realizada demonstrou que a decisão do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil da Internet constitui um marco no debate sobre a liberdade de expressão no Brasil. Ao flexibilizar a exigência de ordem judicial prévia para a responsabilização civil das plataformas, a Corte promoveu uma ruptura na arquitetura normativa concebida pelo legislador outrora, cujo objetivo central era preservar a previsibilidade jurídica e evitar a censura privada em larga escala.

Se, por um lado, a decisão buscou reforçar a proteção de direitos da personalidade e mitigar os danos causados pela disseminação de discursos ilícitos, por outro lado, deslocou para agentes privados a função de regular o fluxo de informações, atribuindo-lhes um poder regulatório de alcance sem precedentes. Essa transferência de competência, sem parâmetros normativos claros, gera efeitos constitucionais significativos: a fragilização da segurança jurídica, a ampliação dos riscos de censura indireta e a abertura de uma nova etapa de incerteza quanto à efetividade da liberdade de expressão no ambiente digital.

A análise revelou ainda que a ausência de critérios objetivos para orientar a atuação das plataformas implica não apenas insegurança para os usuários, mas também vulnera o próprio princípio democrático. O debate público, que deveria ser um espaço plural e inclusivo, corre o risco de ser moldado segundo interesses econômicos e políticos de empresas privadas, em detrimento de garantias constitucionais estabelecidas pelo Estado brasileiro. Ao abdicar de oferecer parâmetros substitutivos consistentes, o STF acabou por transferir o núcleo da regulação de um direito fundamental para atores que não estão submetidos às mesmas exigências de transparência, imparcialidade e controle que caracterizam a atuação estatal.

Nesse contexto, as questões levantadas na introdução encontram resposta: a flexibilização compromete, sim, o equilíbrio entre liberdade de expressão e responsabilização civil, pois substitui a previsibilidade normativa por uma lógica de moderação privada opaca e pouco controlável. A previsibilidade jurídica, elemento essencial do Estado de Direito, é fragilizada quando o que pode ou não ser dito depende de decisões tomadas

caso a caso por empresas que atuam em escala global. Os impactos dessa decisão sobre direitos da personalidade, proteção de dados e propriedade intelectual ainda estão por se consolidar, mas já se percebe que o redesenho normativo tende a gerar tensões adicionais e colisões frequentes entre esses direitos.

Diante disso, as considerações finais que se impõe é a de que a efetividade da liberdade de expressão no ambiente digital não pode ser reduzida à delegação de poderes às plataformas privadas, mas exige a construção de um marco normativo consistente, que conjugue proteção da dignidade e preservação do pluralismo democrático, garantindo dessa forma a previsibilidade jurídica, portanto cabe ao legislador, e não apenas ao Poder Judiciário, oferecer parâmetros claros que viabilizem a moderação de conteúdos sem abrir espaço para censura velada ou restrições arbitrárias.

A decisão sobre a responsabilização civil impacta diretamente outros direitos fundamentais, como a proteção de dados pessoais e a propriedade intelectual, pois envolve o tratamento de informações sensíveis e a circulação de conteúdos sujeitos a restrições legais. Faz-se necessário que o equilíbrio entre liberdade de expressão e responsabilidade civil sejam preservados, e isso requer uma abordagem no sentido de validação e reconhecimento do valor político da fala e do discurso, conforme propõe Arendt (2009, p. 31), mas também imponha limites éticos e jurídicos proporcionais, capazes de harmonizar a expressão individual com o interesse coletivo e com a segurança jurídica no ambiente digital.

Em última análise, a decisão do STF evidencia o quanto a regulação da internet é hoje um campo em disputa, em que se confrontam interesses econômicos, demandas sociais e valores constitucionais. A superação das incertezas abertas por esse julgamento dependerá da capacidade institucional de elaborar soluções jurídicas que fortaleçam a segurança jurídica, assegurem transparência às práticas das plataformas e mantenham a liberdade de expressão como direito central para a democracia brasileira. Assim, mais do que um tema técnico, a discussão sobre os efeitos constitucionais da inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil da Internet revela-se como uma das chaves para compreender o futuro do constitucionalismo no Brasil em tempos de intensa transformação digital.

Referências

ARENDT, H. *A condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: a theory of freedom of expression for the information society. In: BLASI, Vincent. **Ideas of the First Amendment**. St. Paul: Thomson West (American Casebook Series), 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 8. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de fev 2025.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 06 de novembro de 1992. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 5 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 3 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 4 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 496 Distrito Federal**. Direito constitucional e penal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. crime de desacato. art. 331 do cp. Conformidade com a convenção americana de direitos humanos. Recepção pela Constituição de 1988. Recorrente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Relator: Min. Roberto Barroso. DJe de 24 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 4 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 Distrito Federal**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. eleições 2018: manifestações em instituições de ensino superior. atos do poder público: buscas e apreensões. Alegado descumprimento a preceitos fundamentais: plausibilidade jurídica demonstrada. urgência qualificada configurada. Medida cautelar deferida e referendada. Recorrente: Procuradoria-Geral da República. Relatora: Mins. Carmem Lúcia. DJe 31 de out. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019429>. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Tema 533 da repercussão geral**. Discussão sobre o dever de empresa hospedeira de sítio na internet de responsabilizar-se por danos causados por conteúdos postados por terceiros. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://erAndamentoProcessoem>: 3 out. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Tema 987 da repercussão geral**. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial para a remoção de conteúdos. Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcessoocesso=1037396&numeroTema=987>. Acesso em: 3 out. 2025.

DUARTE, André. **Hannah Arendt e a Modernidade: esquecimento e redescoberta da Política**. Trans/Form/Ação, São Paulo, 24: 249-272, 2001. Disponível: <https://www.scielo.br/j/trans/a/68Zv9bxNNBQJSJFTQt67kppn/?lang=pt>. Acesso em: 5 out. 2025.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: The moral Reading of the American Constitution**. New York: Oxford University Press, 2005.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

FISS, Owen M. **The irony of free speech**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

GREENAWALT, Kent. **Fighting words: individuals, communities, and liberties of speech**. New Jersey: Princeton University Press, 1995.

GREENAWALT, Kent. **Speech, crime, and the uses of language**. New York: Oxford University Press, 1989.

LEMOS, Ronaldo. **Uma nova lei para assegurar direitos na internet no Brasil: o Marco Civil. Propriedades intelectuais**, n. 2, 2014. Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/propriedadesintelectuais/article/view/14377>. Acesso em: 04 de janeiro de 2025.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

LIBERDADE de expressão na internet: não joguem a criança fora. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-04/senso-incomum-liberdade-expressao-internet-nao-joguem-crianca-fora>. Acesso em: 10 jan. 2023.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância. Segundo tratado sobre o governo. Ensaio acerca do entendimento humano**. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New York: Harper & Brothers Publishers, 1948.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. 2006. Ed. São Paulo: Escala, 2006.

MILTON, John. **Aeropagítica: discurso pela liberdade de imprensa do parlamento da Inglaterra**. 1 ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

SÃO PAULO. **Ação Penal nº 5003889-93.2024.4.03.6181**. Sentença proferida pela 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo. Ministério Público Federal (autor) x Leonardo de Lima Borges Lins (réu). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2025/06/sentenca-Leo-Lins-discriminacao-show-stand-up.pdf#page=3.16>. Acesso em: 4 out. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PODE-SE em nome da democracia, propor a sua extinção? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao>. Acesso em: 10 jan. 2023.

ENTRE DOR E SILÊNCIO: A EXCLUSÃO DAS MULHERES NO PARTO E A NEGAÇÃO DA CIDADANIA NO SUS (2015–2025)

Luane Flores Chuquel¹
Kaoanne Wolf Krawczak²

Introdução

Este trabalho analisa o parto no Sistema Único de Saúde (SUS) como um espaço de exclusão e violação dos direitos humanos, com foco no período de 2015 a 2025. O tema central é a violência obstétrica, entendida como prática institucionalizada que nega a autonomia, a dignidade e o direito à saúde das mulheres, especialmente aquelas em situação de vulnerabilidade social, racial e econômica. A escolha do tema justifica-se pela persistência desse aspecto em um Estado que, embora possua um marco constitucional avançado em direitos fundamentais, falha na efetivação desses direitos no campo da saúde reprodutiva.

O problema que orienta esta pesquisa é a perpetuação da violência obstétrica no sistema público de saúde, apesar do reconhecimento legal de um parto digno de direito fundamental. Questiona-se, assim, que forma o modelo medicalizado, hierárquico e desigual sustenta essa violência, transformando o momento do nascimento em um ato de dominação institucional. A hipótese central é que a violência obstétrica é uma característica estrutural, naturalizada por um sistema que desinforma as

-
- 1 Graduada no Curso de Formação Pedagógica de Professores para Educação Profissional pelo IFFAR, campus São Borja/RS. Pós-Graduada Lato Sensu em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale. Mestra em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UNIJUI, Campus Ijuí/RS. Advogada. Assessora Jurídica da Câmara de Vereadores de Garruchos/RS. UNIPAMPA, campus São Borja/RS. Email: chuquel.adv@gmail.com
 - 2 Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, URI/SAN. Pós-graduada em Docência no Ensino Superior pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera e em Direito Constitucional pelo Centro Universitário União das Américas Descomplica (UniAmérica). Professora do Curso de Graduação em Direito da Unicruz. Advogada. Email: kaoanne.krawczak@gmail.com

gestantes, negligenciando seus direitos e priorizando a intervenção técnica em detrimento da escuta e da humanização.

O objetivo geral deste trabalho é analisar os mecanismos que tornam o parto no Sistema Único de Saúde (SUS) um espaço de exclusão e violação dos direitos humanos. Os objetivos específicos incluem: identificar as formas de violência obstétrica praticadas em estabelecimentos públicos; investigar os fatores sociais, culturais, raciais e institucionais que se perpetuam; avaliar a efetividade das políticas públicas de humanização do parto; e propor caminhos para a garantia da cidadania reprodutiva.

A metodologia adotada é qualitativa e bibliográfica, com abordagem teórica e análise documental. O estudo fundamenta-se em revisão sistemática da literatura científica, análise de normas jurídicas (Constituição Federal, leis, diretrizes do Ministério da Saúde), especificações e produção doutrinária recente. A análise articula o quadro normativo com os princípios constitucionais de dignidade, igualdade e cidadania, próprios do Estado Democrático de Direito.

O parto como campo de poder e exclusão

O parto enquanto vivência fisiológica e social, deveria ser um momento de acolhimento, autonomia e exercício pleno de cidadania. No entanto, no contexto do Sistema Único de Saúde (SUS), a parte frequentemente se transforma em um campo de poder institucional, onde o corpo da mulher é submetido a um modelo de atenção medicalizado, hierárquico e desumanizador. Nesse cenário, a gestante deixa de ser sujeita a direitos e passa a ser tratada como um corpo clínico, desprovida de agência, voz e dignidade, submetida a intervenções técnicas muitas vezes desnecessárias e abusivas.

A medicalização excessiva do parto no Brasil é uma característica estrutural, refletida na alta taxa de cesáreas — superior a 50% nos hospitais públicos (BRASIL, 2017) —, muito acima do limite recomendado pela Organização Mundial da Saúde (15%). Essa intervenção

massiva não ocorre por necessidade clínica, mas por fatores institucionais, como a pressa por produtividade, a falta de tempo para o acompanhamento humanizado e a cultura de controle médico sobre o processo fisiológico. Como afirma Barcellos (2025, p. 7), “[...] o corpo da mulher em trabalho de parto é um território disputado, onde a autoridade médica se sobrepõe à agência feminina, negando-lhe o direito de decidir sobre seu próprio corpo”.

Essa negação se manifesta em práticas cotidianas que configuram violência obstétrica: realização de episiotomia sem consentimento, negação de analgesia, restrição de movimento, uso de ocitocina sintética sem explicação, imposição de posição ginecológica e separação precoce da mãe e do recém-nascido. Segundo Alves *et al.* (2020, p. 01), essas ações são “[...] atos de abuso, negligência ou maus-tratos cometidos por profissionais de saúde durante o trabalho de parto e o parto”, muitas vezes justificados sob o discurso da “segurança obstétrica”.

A violência obstétrica, portanto, não é um desvio isolado, mas um padrão institucionalizado, que se reproduz em um sistema que prioriza a eficiência técnica em detrimento da escuta, da empatia e do respeito à subjetividade da mulher. Silva Jco *et al.* (2023, p. 10) destacam que “[...] a naturalização dessas práticas revela uma cultura de desumanização enraizada no modelo biomédico, que desconfia do corpo feminino e vê o parto como um evento de risco, em vez de um processo fisiológico”.

Além disso, essa violência não atinge todas as mulheres de forma igual. Dados indicam que mulheres negras, pobres, jovens e com baixa escolaridade são as principais vítimas (SILVA *et al.*, 2023), o que evidencia um padrão de racismo institucional e sexismo estrutural no sistema de saúde. A dor da mulher negra é frequentemente subestimada, seu saber é ignorado e sua voz é silenciada, reforçando um ciclo de exclusão e vulnerabilidade. Esse olhar é fruto de estereótipos arraigados na formação médica, como a crença de que mulheres negras “sentem menos dor” ou são “mais resistentes”.

Nesse sentido, o parto no Sistema Único de Saúde (SUS) revela-se como um campo de poder, onde se manifestam relações de dominação baseadas em gênero, raça e classe. A violência obstétrica, longe de ser um acidente, é um mecanismo de controle institucional sobre o corpo da mulher, que nega sua autonomia e transforma o momento do nascimento em um trauma. Ao passo que Lima e Oliveira Júnior (2025, p. 6) afirmam que “[...] a violência obstétrica gera consequências profundas na saúde mental das mulheres, incluindo transtorno de estresse pós-traumático, depressão pós-parto e dificuldade de vínculo com o recém-nascido”, demonstrando que os efeitos ultrapassam o corpo e atingem a subjetividade.

A medicalização do parto também está ligada à crise de legitimidade do Estado frente aos direitos reprodutivos. Apesar de o Brasil ter avançado na legislação — com a Lei do Acompanhante (Lei nº11.108/2005), as Diretrizes de Humanização do Parto (2017) e a tipificação da violência

obstétrica como lesão corporal (Lei nº 13.146/2015) —, a implementação dessas normas é desigual e muitas vezes simbólica. A ausência de mecanismos de fiscalização e responsabilização permite que a violência seja tolerada, especialmente quando praticada contra mulheres em situação de vulnerabilidade.

A violência obstétrica, portanto, não é apenas um problema de saúde, mas um aspecto político e jurídico, que expõe as fragilidades do Estado Democrático de Direito. Como afirma Batista *et al.* (2025, p. 52), “[...] a cidadania reprodutiva não existe no descartável: ela depende de condições materiais, de informação e de reconhecimento institucional”. A ausência dessas condições no Sistema Único de Saúde (SUS) transforma o parto em um rito de passagem perverso, onde uma mulher é submetida a um modelo de cuidado que prioriza a eficiência técnica em detrimento da dignidade humana.

A Constituição Federal de 1988 estabelece como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF) e assegura o direito à saúde como direito universal e dever do Estado (artigo 196 CF).

Artigo 1º CF. 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; [...] (BRSIL, 1988, n.p.)

Artigo 196 CF. 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. (BRSIL, 1988, n.p.)

No entanto, como demonstram Lima e Oliveira Júnior (2025, p. 8), “[...] a realidade assistencial revela um abismo entre a norma e a prática, especialmente no que diz respeito aos direitos reprodutivos”. A violência obstétrica configura, portanto, uma negação da cidadania, entendida como o direito de participar, decidir e ser respeitada no sistema de saúde. Quando uma mulher é impedida de escolher sua posição no parto, quando tem seu acompanhante negado, quando é submetida a uma cesárea sem indicação clínica, ela não está apenas sofrendo uma violência física — está sendo restauração do processo decisório, despojada de sua condição de cidade. Como afirma Barcellos (2025, p. 12), “[...] uma gestante que não pode

escolher seu plano de parto, que tem seu pedido de analgesia ignorado, está sendo despojada de sua humanidade”.

Essa exclusão é agravada pela falta de informação. Muitas mulheres desconhecem seus direitos, como o direito ao acompanhante (Lei nº 11.108/2005), ao plano de parto, à recusa de procedimentos invasivos ou à liberdade de posição. A ausência de educação em saúde reprodutiva nas escolas e nas unidades básicas de saúde perpetua esse ciclo de vulnerabilidade, impedindo que a mulher exerça sua agência. Batista *et al.* (2025, p. 54) ressaltam que “[...] a desinformação é um dos pilares que sustentam a violência obstétrica, pois impede que a mulher exerça sua autonomia corporal”.

A cidadania reprodutiva, portanto, não existe no vácuo: ela depende de condições materiais, de informação e de reconhecimento institucional. A ausência dessas condições no Sistema Único de Saúde (SUS) transforma o parto em um rito de passagem perverso, onde uma mulher é submetida a um modelo de cuidado que prioriza a eficiência técnica em detrimento da dignidade humana. Silva *et al.* (2023, p. 14) afirma que “[...] a violência obstétrica é uma característica de exclusão social, que nega às mulheres pobres e negras o direito de serem tratadas com respeito e humanidade”.

A negação da cidadania no parto também se manifesta na falta de mecanismos de responsabilização. Apesar de a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) tipificar como lesão corporal a realização de procedimentos sem consentimento informado (artigo 97), a aplicação dessa norma é rara. As denúncias são arquivadas, os processos são negligenciados e os profissionais raramente são punidos. Isso reforça a ideia de que a violência obstétrica é tolerada pelo sistema, especialmente quando praticada contra mulheres em situação de vulnerabilidade.

A violência obstétrica também se configura como uma forma de racismo obstétrico, termo utilizado para descrever a desigualdade no atendimento a mulheres negras. Estudos indicam que mulheres negras apresentam maior taxa de cesáreas sem indicação clínica, menor acesso a partos humanizados e maior risco de mortalidade materna. Esse aspecto é fruto de estereótipos racistas arraigados na formação médica, como a crença de que as mulheres negras “sentem menos dor” ou são “mais resistentes”.

Uma cidadania negada no parto revela uma crise de legitimidade do Estado Democrático de Direito, que falha em garantir direitos fundamentais às parcelas da população. Como afirma Barcellos (2025, p. 15), “[...] garantir um parto digno não é apenas uma questão de saúde.

É uma questão de justiça, de democracia e de cidadania”. A superação desse cenário exige não apenas mudanças técnicas, mas uma transformação cultural e institucional no sistema de saúde.

A cidadania negada: entre o direito escrito e o direito vivido

A Constituição Federal de 1988 estabelece como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF) e assegura o direito à saúde como direito universal e dever do Estado (artigo 196 CF). Além disso, o artigo 7º, XVIII, CF garante a proteção à maternidade, e o artigo 5º, I, CF assegura a igualdade entre homens e mulheres.

Artigo 7º CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho [...] (BRSIL, 1988, n.p.).

Artigo 5º CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...] (BRSIL, 1988, n.p.).

No entanto, como demonstram Lima e Oliveira Júnior (2025, p. 8), “[...] a realidade assistencial revela um abismo entre a norma e a prática, especialmente no que diz respeito aos direitos reprodutivos”. A violência obstétrica configura, portanto, uma negação da cidadania, entendida como o direito de participar, decidir e ser respeitada no sistema de saúde.

Quando uma mulher é impedida de escolher sua posição no parto, quando tem seu acompanhante negado, quando é submetida a uma cesárea sem indicação clínica, ela não está apenas sofrendo uma violência física — está sendo restauração do processo decisório, despojada de sua condição de cidade. Como afirma Barcellos (2025, p. 12), “[...] uma gestante que não pode escolher seu plano de parto, que tem seu pedido de analgesia ignorado, está sendo despojada de sua humanidade”.

Essa exclusão é agravada pela falta de informação. Muitas mulheres desconhecem seus direitos, como o direito ao acompanhante (Lei nº 11.108/2005), ao plano de parto, à recusa de procedimentos

invasivos ou à liberdade de posição. A ausência de educação em saúde reprodutiva nas escolas e nas unidades básicas de saúde perpetua esse ciclo de vulnerabilidade, impedindo que a mulher exerça sua agência. Batista *et al.* (2025, p. 54) ressaltam que “[...] a desinformação é um dos pilares que sustentam a violência obstétrica, pois impede que a mulher exerça sua autonomia corporal”.

A cidadania reprodutiva, portanto, não existe no vácuo: ela depende de condições materiais, de informação e de reconhecimento institucional. A ausência dessas condições no Sistema Único de Saúde (SUS) transforma o parto em um rito de passagem perverso, onde uma mulher é submetida a um modelo de cuidado que prioriza a eficiência técnica em detrimento da dignidade humana. Silva *et al.* (2023, p. 14) afirma que “[...] a violência obstétrica é uma característica de exclusão social, que nega às mulheres pobres e negras o direito de serem tratadas com respeito e humanidade”.

A negação da cidadania no parto também se manifesta na falta de mecanismos de responsabilização. Apesar de a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) tipificar como lesão corporal a realização de procedimentos sem consentimento informado (artigo 97), a aplicação dessa norma é rara. As denúncias são arquivadas, os processos são negligenciados e os profissionais raramente são punidos. Isso reforça a ideia de que a violência obstétrica é tolerada pelo sistema, especialmente quando praticada contra mulheres em situação de vulnerabilidade.

A violência obstétrica também se configura como uma forma de racismo obstétrico, termo utilizado para descrever a desigualdade no atendimento a mulheres negras. Estudos indicam que mulheres negras apresentam maior taxa de cesáreas sem indicação clínica, menor acesso a partos humanizados e maior risco de mortalidade materna. Esse aspecto é fruto de estereótipos racistas arraigados na formação médica, como a crença de que as mulheres negras “sentem menos dor” ou são “mais resistentes”.

Uma cidadania negada no parto revela uma crise de legitimidade do Estado Democrático de Direito, que falha em garantir direitos fundamentais às parcelas da população. Como afirma Barcellos (2025, p. 15), “[...] garantir um parto digno não é apenas uma questão de saúde. É uma questão de justiça, de democracia e de cidadania”. A superação desse cenário exige não apenas mudanças técnicas, mas uma transformação cultural e institucional no sistema de saúde.

A violência obstétrica, embora não seja expressamente tipificada no Código Penal, configura uma forma de violação dos direitos fundamentais

previstos na Constituição Federal de 1988. Sua prática pode ser enquadrada como lesão corporal (artigo 129 do CP), constrangimento ilegal (artigo 146 CP) ou, em casos extremos, tortura (Lei nº 9.455/1997), quando há imposição de sofrimento físico ou mental com finalidade de dominação ou controle.

Artigo 129 Código Penal. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos [...] (BRSIL, 1988, n.p.).

Artigo 146 Código Penal. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Aumento de pena

§ 1º. As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º. Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3º. Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio (BRSIL, 1940, n.p.).

No plano constitucional, o artigo 1º, III, CF estabelece como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, princípio que é diretamente ofendido quando a mulher é tratada como um corpo clínico, desprovida de agência e submetida a instruções sem consentimento. A negação do direito de decisão sobre o próprio corpo durante o parto constitui uma negação da cidadania plena, como bem observa Barcellos (2025, p. 7): “[...] uma gestante que não pode escolher sua posição no parto, que é submetida a episiotomia sem aviso, que tem seu pedido de analgesia ignorado, está sendo despojada de sua condição de sujeito de direitos”.

Além disso, o artigo 196 da Constituição assegura o direito à saúde como direito universal e dever do Estado, o que inclui o direito a um parto humanizado, livre de violência. O artigo 7º, XVIII, CF garante a proteção à maternidade, e o artigo 5º, I, CF assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações. A violência obstétrica, portanto, não é apenas um problema de saúde, mas uma falha estrutural no Estado de Direito, que falha na proteção das mulheres em um momento de extrema vulnerabilidade.

A Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), em seu artigo 97, tipificou como lesão corporal a realização de procedimentos sem consentimento informado, marcando um avanço legislativo. No entanto, como demonstram Silva *et al.* (2023), a aplicação dessa norma é rara, evidenciando uma lacuna entre direito escrito e direito vívido, típica de contextos de desigualdade social e racial.

A desinformação também é um fator agravante. Muitas mulheres desconhecem seus direitos, como o direito ao plano de parto, ao acompanhante ou à recusa de procedimentos. A falta de educação em saúde reprodutiva nas escolas e nas unidades básicas de saúde perpetua esse ciclo

de vulnerabilidade. Como afirma uma das autoras comprovadas, “[...] a desinformação é um dos pilares que sustentam a violência obstétrica, pois impede que a mulher exerça sua agência” (BARCELLOS, 2025, p. 14).

Falência das políticas públicas e a naturalização da violência

Apesar de existirem políticas de humanização, como a Rede Cegonha (2011) e as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal (2017), sua implementação é desigual e muitas vezes superficial. A falta de recursos, capacitação e supervisão permite que a violência obstétrica seja naturalizada como parte do processo de parto, especialmente em hospitais públicos.

As Diretrizes do Ministério da Saúde (2017) preveem direitos fundamentais, como liberdade de posição, uso de analgesia, presença de acompanhante e parto vertical. No entanto, como observa Batista *et al.* (2025, p. 53), “[...] essas diretrizes são frequentemente ignoradas, porque o modelo medicalizado ainda domina a prática assistencial, e os profissionais resistem a mudanças que desafiem sua autoridade”.

Além disso, há uma carência de protocolos claros para proteção de profissionais que praticam violência obstétrica. Muitas denúncias são tratadas como “desvios de conduta”, sem responsabilização penal ou administrativa. A cultura do silêncio, aliada ao medo de retaliação, impede que muitas mulheres relacionem os abusos. Lima e Oliveira Júnior (2025, p. 10) destacam que “[...] a violência obstétrica gera um ciclo de desconfiança permanente no sistema de saúde, levando à evasão de consultas pré-natais em gestações futuras”.

A deficiência das políticas públicas também se manifesta na falta de capacitação ética e intercultural dos profissionais de saúde. Muitos médicos, enfermeiros e obstetras não são formados em humanização do parto, em gênero ou em racismo estrutural. A formação médica ainda prioriza o saber técnico sobre o saber empático, o que perpetua um modelo de atenção desumanizado.

Silva *et al.* (2023, p. 16) argumentam que “[...] as políticas de humanização falham porque não atacam as raízes do problema: a carreira médica, a cultura do controle e a desvalorização do saber feminino”. É necessária, portanto, uma reforma institucional que vá além das diretrizes simbólicas e do ataque às estruturas que sustentam a violência.

A ineficiência das políticas públicas também se manifesta na falta de participação social. Conselhos de saúde, movimentos de mulheres e coletivos de parto são frequentemente ignorados ou marginalizados no processo de formulação de políticas. A ausência de participação popular no controle social do Sistema Único de Saúde (SUS) fragiliza a democracia participativa e permite que decisões sejam tomadas sem o olhar das usuárias.

A naturalização da violência obstétrica é um dos maiores obstáculos ao seu combate. Muitos profissionais de saúde não registram suas ações como violência, justificando-as como “necessárias para a segurança do bebê” ou “práticas comuns no sistema”. Esse discurso naturaliza a violência e a torna invisível, impedindo que seja denunciada e combatida.

A Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) tipificou como lesão corporal a realização de procedimentos sem assinatura informada (artigo 97), mas a aplicação dessa norma é rara. Silva *et al.*. (2023, p. 12) afirma que “[...] a violência obstétrica persiste porque o sistema de saúde não tem mecanismos eficazes de responsabilização, e porque a mulher, especialmente a pobre e negra, é vista como um corpo de baixa prioridade”. Além disso, a falta de educação em saúde reprodutiva nas escolas e nas unidades básicas de saúde perpetua a desinformação. Muitas mulheres desconhecem seus direitos, como o direito ao plano de parto, ao acompanhante ou à recusa de procedimentos.

Caminhos para a reconstituição da cidadania no parto

Para superar esse cenário, é necessário um compromisso político e jurídico com a reconstituição da cidadania no parto. Isso exige: Capacitação ética, intercultural e de gênero de profissionais de saúde; Criação de ouvidorias especializadas em violência obstétrica; Inclusão do tema nos cursos de graduação em medicina, enfermagem e obstetrícia; Fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) com mais recursos para maternidades humanizadas; Ampliação de modelos alternativos, como casas de parto e partos domiciliares seguros.

A efetivação dessas medidas exige um novo pacto democrático em saúde, que reconheça a mulher como sujeita de direitos e não como objeto de intervenção técnica. Como afirma Barcellos (2025, p. 15), “[...] garantir um parto digno não é apenas uma questão de saúde. É uma questão de justiça, de democracia e de cidadania”.

Além disso, é fundamental ampliar o acesso à informação. Campanhas de educação em saúde reprodutiva devem ser inovadoras nas escolas, nas unidades básicas de saúde e nos hospitais, garantindo que as gestantes conheçam seus direitos. A participação social também é essencial: conselhos de saúde, movimentos de mulheres e coletivos de parto devem ser fortalecidos para fiscalizar e propor mudanças. A superação da violência obstétrica exige, por fim, uma transformação cultural no sistema de saúde. Como afirma Silva *et al.* (2023, p. 18), “[...] é preciso desmedicalizar o parto, descolonizar o saber e desnaturalizar a violência”. Só assim o parto deixará de ser um trauma institucional e se tornará um momento de dignidade, acolhimento e cidadania.

A violência obstétrica configura, portanto, uma negação da cidadania, entendida como o direito de participar, decidir e ser respeitada no sistema de saúde. Quando uma mulher é impedida de escolher sua posição no parto, quando tem seu acompanhante negado, quando é submetida a uma cesárea sem indicação clínica, ela não está apenas sofrendo uma violência física — está sendo restauração do processo decisório, despojada de sua condição de cidade. Como afirma Barcellos (2025, p. 12), “[...] uma gestante que não pode escolher seu plano de parto, que tem seu pedido de analgesia ignorado, está sendo despojada de sua humanidade”.

Essa exclusão é agravada pela falta de informação. Muitas mulheres desconhecem seus direitos, como o direito ao acompanhante (Lei nº 11.108/2005), ao plano de parto, à recusa de procedimentos invasivos ou à liberdade de posição. A ausência de educação em saúde reprodutiva nas escolas e nas unidades básicas de saúde perpetua esse ciclo de vulnerabilidade, impedindo que a mulher exerça sua agência. Batista *et al.* (2025, p. 54) ressaltam que “[...] a desinformação é um dos pilares que sustentam a violência obstétrica, pois impede que a mulher exerça sua autonomia corporal”.

A cidadania reprodutiva, portanto, não existe no vácuo: ela depende de condições materiais, de informação e de reconhecimento institucional. A ausência dessas condições no SUS transforma o parto em um rito de passagem perverso, onde uma mulher é submetida a um modelo de cuidado que prioriza a eficiência técnica em detrimento da dignidade humana. Silva *et al.* (2023, p. 14) afirma que “[...] a violência obstétrica é uma característica de exclusão social, que nega às mulheres pobres e negras o direito de serem tratadas com respeito e humanidade”.

A negação da cidadania no parto também se manifesta na falta de mecanismos de responsabilização. Apesar de a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) tipificar como lesão corporal a realização de procedimentos sem consentimento informado (artigo 97), a aplicação dessa norma é rara. As denúncias são arquivadas, os processos são negligenciados e os profissionais raramente são punidos. Isso reforça a ideia de que a violência obstétrica é tolerada pelo sistema, especialmente quando praticada contra mulheres em situação de vulnerabilidade.

A violência obstétrica também se configura como uma forma de racismo obstétrico, termo utilizado para descrever a desigualdade no atendimento a mulheres negras. Estudos indicam que mulheres negras apresentam maior taxa de cesáreas sem indicação clínica, menor acesso a partos humanizados e maior risco de mortalidade materna. Esse aspecto é fruto de estereótipos racistas arraigados na formação médica, como a crença de que as mulheres negras “sentem menos dor” ou são “mais resistentes”.

Uma cidadania negada no parto revela uma crise de legitimidade do Estado Democrático de Direito, que falha em garantir direitos fundamentais às parcelas da população. Como afirma Barcellos (2025, p. 15), “[...] garantir um parto digno não é apenas uma questão de saúde. É uma questão de justiça, de democracia e de cidadania”. A superação desse cenário exige não apenas mudanças técnicas, mas uma transformação cultural e institucional no sistema de saúde.

Considerações finais

A violência obstétrica, como demonstrada ao longo deste capítulo, não é um fenômeno isolado, mas um aspecto estrutural, profundamente enraizado em um modelo de atenção à saúde que prioriza a intervenção técnica sobre a autonomia da mulher, a posição médica sobre a escuta empática e a eficiência institucional sobre a dignidade humana. Seu caráter institucionalizado revela uma grave falha no Estado Democrático de Direito, que, apesar de possuir um ordenamento jurídico avançado — com a Constituição Federal de 1988, a Lei do Acompanhante (Lei nº 11.108/2005), as Diretrizes de Humanização do Parto (2017) e a tipificação da violência obstétrica como lesão corporal (Lei nº 13.146/2015) —, falha na efetivação desses direitos no cotidiano dos serviços públicos.

O parto no Sistema Único de Saúde (SUS), entre 2015 e 2025, configura-se como um espaço de exclusão, onde a dignidade da mulher

é negada, sua autonomia é imposta à autoridade médica e seu corpo é tratado como um campo de intervenção técnica. Esse processo é agravado pelas desigualdades sociais, raciais e de gênero, que fazem das mulheres negras, pobres e com baixa escolaridade como principais vítimas da violência obstétrica.

A ineficácia das políticas públicas de humanização, somada à ausência de protocolos claros de responsabilização e à falta de formação ética, intercultural e de gênero dos profissionais de saúde, permite que a violência se mantenha rápida como prática corriqueira. A desinformação das gestantes sobre seus direitos — como o consentimento informado, a liberdade de posição e o direito ao acompanhante — perpetua um ciclo de vulnerabilidade e silenciamento, impedindo que a cidadania reprodutiva seja exercida plenamente.

A negação da cidadania no parto também se manifesta na falta de mecanismos de responsabilização. Apesar de a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) tipificar como lesão corporal a realização de procedimentos sem consentimento informado (artigo 97), a aplicação dessa norma é rara. As denúncias são arquivadas, os processos são negligenciados e os profissionais raramente são punidos. Isso reforça a ideia de que a violência obstétrica é tolerada pelo sistema, especialmente quando praticada contra mulheres em situação de vulnerabilidade.

A violência obstétrica também se configura como uma forma de racismo obstétrico, termo utilizado para descrever a desigualdade no atendimento a mulheres negras. Estudos indicam que mulheres negras apresentam maior taxa de cesáreas sem indicação clínica, menor acesso a partos humanizados e maior risco de mortalidade materna. Esse aspecto é fruto de estereótipos racistas arraigados na formação médica, como a crença de que as mulheres negras “sentem menos dor” ou são “mais resistentes”.

A superação desse cenário exige mais do que mudanças pontuais: exige uma transformação institucional e cultural no sistema de saúde, com foco na dignidade, na participação social e na cidadania reprodutiva. É necessário fortalecer o SUS, capacitar profissionais em gênero e raça, criar ouvidorias especializadas, ampliar modelos alternativos de parto e garantir a educação em saúde reprodutiva.

A reconstituição da cidadania no parto exige, por fim, um novo pacto democrático em saúde, que reconheça a mulher como sujeita de direitos e não como objeto de intervenção técnica. Só assim o parto deixará de ser um trauma institucional e se tornará um momento de dignidade,

acolhimento e cidadania. Garantir esse direito é, em última instância, reafirmar os pilares da cidadania, da democracia e dos direitos humanos no Brasil.

Referências

ALVES, Tomé de Souza *et al.* Violência obstétrica: uma revisão integrativa. **Revista Enfermagem UERJ**, Rio de Janeiro, v. 27, abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/reuerj.2019.45746>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/enfermagemuerj/article/view/45746>. Acesso em: 30 jul. 2025.

BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. Direitos femininos na esfera privada: dignidade menstrual, proteção contra violência obstétrica e entrega para adoção. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 14, n.1, pág. 1–19, 2025. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/1083>. Acesso em: 30 jul. 2025.

BATISTA, Nertan Ribeiro *et al.* O Papel das Políticas Públicas na Prevenção e Tratamento da Violência Obstétrica. **Revista Interdisciplinar Cognitus**, [S. l.], v. 2, n. 2, pág. 49–61, 2025. DOI: <https://doi.org/10.71248/cvr3dj65>. Disponível em: <https://ojs.editoracognitus.com.br/index.php/revista/article/view/61>. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal, artigo 312 a 327. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Parto, Aborto e Puerpério: Assistência Humanizada à Mulher**. Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Área Técnica da Mulher. – Brasília: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/biblioteca/parto-aborto-e-puerperio-assistencia-humanizada-a-mulher/>. Acesso em: 30 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de

Tecnologias em Saúde. **Diretrizes nacionais de assistência ao parto normal**: versão resumida [recurso eletrônico]. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. – Brasília: Ministério da Saúde, 2017. 51 p. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf. Acesso em: 30 jul. 2025.

LIMA, Mylanne Emanuely Santos Do Nascimento; OLIVEIRA JÚNIOR, Eduardo Gomes de. Os Impactos da Violência Obstétrica na Saúde Mental das Mulheres. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 1, n. 1, pág. 1-18, 2025. DOI: <https://doi.org/10.61164/remunom.v1i1.3337>. Disponível em: <https://www.revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/3337>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SILVA, Júlia Carla Oliveira *et al.* Impactos da violência obstétrica no Brasil: uma revisão de literatura. **Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. e10812239950, 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v12i2.39950>. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/367406117_Impactos_da_violencia_obstetrica_no_Brasil_uma_revisao_de_literatura. Acesso em: 30 jul. 2025.

FATORES PSICOLÓGICOS ENVOLVIDOS NO ATO DE LEGÍTIMA DEFESA E A RELEVÂNCIA DA DEFESA PESSOAL

Graciele da Silva Damian¹

Vitor dos Santos Ribas²

Priscilla Ibañez Maciel³

Introdução

Um dos grandes propósitos do Direito é atuar como garantidor da ordem e da paz social, de modo que, sempre que bens juridicamente tutelados sejam ameaçados ou violados, compete-lhe intervir e aplicar as sanções previstas, assegurando a estabilidade das relações coletivas nos limites impostos pelas normas, costumes e pela cultura. Nesse sentido, conforme destaca Ronaldo Leite Pedrosa, o Direito constitui-se historicamente como instrumento de regulamentação das relações humanas e de organização da vida em sociedade. Para ele:

o direito não é apenas um conjunto de regras. É muito mais do que isso. As regras, escritas (leis), são um dos instrumentos de aplicação e atuação do direito, que se vale de outros componentes em sua configuração. Temos assim, ao lado das leis, a doutrina, a jurisprudência, os costumes, os princípios gerais, que, somados, compõem o conceito de Direito. E esses elementos, em conjunto, aplicados, buscam atingir o ideal supremo, que é a obtenção da justiça (Pedrosa, 2006, p. 13).

Ao longo dos anos, o direito consolidou-se como estrutura essencial para a organização social, exercendo a função de regular condutas e assegurar

-
- 1 Acadêmica do 8º Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai, campus avançado de São Luiz Gonzaga. Integrante do grupo de pesquisa: “A literatura e o cinema como reflexão para o ensino jurídico”. Email: damiangrasieli@gmail.com
 - 2 Advogado especialista em direito tributário. Profissional de Educação Física especialista em treinamento esportivo. Mestrando do PPGAIS - Programa Pós-Graduação em Atenção Integral à Saúde da UNICRUZ/UNIJUÍ/URI - Erechim. Email: vitordsribas@gmail.com
 - 3 Advogada. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) com bolsa CAPES/PROEX.

a convivência harmônica entre os indivíduos. Em diferentes sociedades, ainda que de formas diversas, o direito se manifesta como instrumento de ordenação coletiva, seja por normas escritas, seja por costumes e práticas consagradas.

No Brasil, essa função encontra-se na Constituição Federal, que insere os direitos fundamentais no centro da ordem jurídica. Valores como a vida, a dignidade da pessoa humana e a integridade física não apenas orientam a interpretação normativa, mas também constituem parâmetros para a aplicação do direito penal e para a análise das excludentes de ilicitude, entre as quais, a legítima defesa ocupa posição de destaque.

Ainda que o direito tenha caráter normativo, não se pode desconsiderar que a prática jurídica é atravessada por fatores humanos que influenciam a ação em situações de conflito. Aspectos cognitivos, emocionais e sociais podem determinar a forma como o indivíduo percebe uma ameaça e reage a ela, interferindo na avaliação da proporcionalidade da sua conduta. Esses elementos não configuram objeto central da investigação, mas aparecem como subsídio de caráter interdisciplinar, permitindo uma análise realista da legítima defesa, articulando as exigências normativas com os condicionantes práticos da ação humana.

A legítima defesa é uma excludente de ilicitude e atua como um fundamento de justificativa para uma conduta que deveria ser punida, porém, devido a motivação envolvida, é justificada e juridicamente aceita. Previsões como a legítima defesa são necessárias e requerem um reconhecimento dentro das organizações sociais, como é o caso do nosso ordenamento, dado ao fato que se trata de um dispositivo jurídico que regulamenta uma disposição para uma possível resposta à uma injustiça.

A prática e estudo de Defesa Pessoal contribuem significativamente para que um indivíduo saiba proteger seus direitos individuais e em alguns casos até os coletivos, de forma ponderada e precisa, evitando riscos maiores.

Diante disso, o objetivo geral desse trabalho é discorrer acerca das temáticas da Defesa Pessoal, compreender a fundamentação jurídica que garante a possibilidade de um indivíduo fazer uso da legítima defesa, os caminhos neurais que antecedem uma situação de perigo e por fim estabelecer e entender a correlação entre os temas propostos. A partir dessa limitação temática busca-se responder ao seguinte questionamento: “O treinamento de defesa pessoal é capaz de regular/ponderar as ações de um indivíduo durante o ato de legítima defesa?”

Para uma melhor organização e compreensão o estudo foi dividido em etapas, num primeiro plano busca-se compreender os fundamentos da teoria do crime e do ato de legítima defesa; em seguida, analisar os fatores psicológicos que antecedem uma situação de perigo e como a Defesa Pessoal atua nessas respostas fisiológicas, e por fim é estabelecida a relação final entre os fatores psicológico, o próprio ato de legítima defesa e a relevância da prática de Defesa Pessoal.

A pesquisa desenvolveu-se por meio de análise bibliográfica, com abordagem qualitativa e método hipotético dedutivo, tendo como foco o conjunto de reações que precedem uma ação de legítima defesa, ou seja, como o sistema psicológico humano atua antes que de fato haja uma reação frente ao perigo, a importância e relevância da Defesa Pessoal nesses momentos.

Buscou-se compreender não apenas a sua configuração normativa, a partir da teoria do crime e das previsões legais aplicáveis, mas também os condicionantes que influenciam a atuação do indivíduo em situações de risco. Nessa perspectiva, a Defesa Pessoal foi examinada como prática capaz de contribuir para o controle emocional e físico do agente, auxiliando na adoção de respostas mais proporcionais diante de uma ameaça.

Para a construção do trabalho, foram consultadas fontes atualizadas no formato digital e em materiais físicos. O levantamento contemplou ainda estudos de caráter interdisciplinar no campo das ciências sociais aplicadas, como contribuições que ultrapassam o campo jurídico e relacionam-se à análise comportamental e educação física, os quais serviram de subsídio para o aprofundamento da temática. A seleção bibliográfica priorizou produções que dialogassem com a problemática proposta e possibilitasse correlacionar exigências normativas do direito com fatores práticos da ação humana em situações de legítima defesa.

Por fim, o presente trabalho foi dividido em duas partes, estabelecendo inicialmente a conexão com o direito, a partir da legítima defesa no ordenamento jurídico e, na sequência, expondo os fatores neurológicos que estimulam reações que luta ou fuga, em uma situação de perigo e como isso se relaciona com o estudo de Defesa Pessoal.

A teoria do crime e a legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro

Ao conceituar crime Capez (2013, p. 85) explica que “crime pode ser conceituado como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”.

A teoria do crime constitui-se como um dos pilares do Direito Penal, servindo como instrumento de sistematização para a análise dos elementos que compõem a infração penal. Tradicionalmente, a doutrina adota a concepção tripartida, segundo a qual o crime é definido como fato típico, ilícito e culpável. Nesse contexto, o estudo da legítima defesa insere-se no âmbito da ilicitude, sendo classificada como causa de exclusão da antijuridicidade.

Contextualizando, o fato típico compreende a conduta humana voluntária que produz resultado e que guarda nexos causal com este, desde que subsumível a um tipo penal incriminador. Uma vez constatada a tipicidade, passa-se à análise da ilicitude, que consiste na contrariedade da conduta ao ordenamento jurídico. Todavia, o sistema jurídico admite situações em que um comportamento, embora típico, não é considerado ilícito, em razão da incidência de excludentes de ilicitude, entre as quais se encontra a legítima defesa, direito fundamental, previsto no artigo 25 do Código Penal Brasileiro.

Além disso, a Constituição Federal, assegura em seu texto, como uma cláusula pétrea¹, os direitos fundamentais, mais especificamente em seu Art. 5º (Brasil, 1988), que representa o núcleo do direito constitucional brasileiro. Esses direitos visam garantir a igualdade, liberdade, segurança, a propriedade e, sobretudo, a vida, constituindo o mínimo necessário para a efetivação de uma existência digna. Além de estabelecer parâmetros de justiça social, os direitos fundamentais também impõe limites à atuação estatal, reafirmando a centralidade da pessoa humana no ordenamento jurídico. Nesse sentido, para Nucci:

Há bens tutelados pelo Direito, eleitos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado.

1 As cláusulas pétreas são aquelas que não podem ser alteradas, suprimidas ou abolidas por Emendas Constitucionais, sua previsão legal é regulamentada pelo Art. 60, § 4º da Constituição Federal (Brasil, 1988). As cláusulas pétreas constantes neste artigo são: o Estado Burocrático de Direito; o voto secreto, periódico e universal; separação dos poderes e, os direitos e garantias individuais.

A partir dessa escolha, o bem se transforma em bem jurídico. Dos mais simples aos mais complexos; dos inerentes à natureza humana às criações alternativas da vida moderna; dos ligados à dignidade humana aos vinculados a puros interesses materialistas; todos os bens jurídicos gozam do amparo do Direito. Os mais relevantes e preciosos atingem a tutela do Direito Penal, sob a ótica da intervenção mínima. Por isso, quando o bem jurídico penal é destacado como tal, surgem tipos penais incriminadores para protegê-los, indicando as condutas proibidas, sob pena de lesão ao referido bem jurídico tutelado. (2014, p. 50)

A legítima defesa é um instituto do direito penal que exclui a ilicitude de determinado ato descrito como criminoso. Para que haja legítima defesa o agente deve utilizar-se com proporcionalidade dos meios necessários e possíveis para repelir uma agressão iminente e real. O art. 23 do Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940) assegura e estabelece a legítima defesa como excludente de ilicitude, é um atestado legal de que o indivíduo pode repelir uma agressão de forma defensiva, necessária e proporcional.

Para Fernando Capez (2013, p. 165) a legítima defesa encontra fundamento a partir da premissa que “o Estado não tem condições de oferecer proteção aos cidadãos em todos os lugares e momentos, então, permite que se defendam quando não houver outro meio”.

É válido destacar que a legítima defesa pode ser de uma agressão injusta que pode ser atual ou iminente. Explica Rodrigues (2012) que atual é aquela agressão que está ocorrendo, é presente e concreta, ou seja, é aquela que já começou, mas ainda não terminou, já, iminente é aquela que está prestes a acontecer, ou seja, próxima, pois a iminência se dá no último momento antes da atualidade.

A correlação entre o ato de violência e a aplicação da legítima defesa se encontra, para o legislador, na injustiça da ação praticada contra o indivíduo. Para Nucci (2009, p. 256) é a defesa empreendida contra uma agressão injusta, atual ou iminente, para direito próprio ou de terceiros, usando de forma moderada os meios necessários, sendo, a justificação para a prática legal de um fato típico.

Ou seja, destaca-se a importância da legítima defesa como um instituto do direito penal exatamente por ela ser uma norma permissiva. Ela derruba a conduta criminoso, permitindo, por exemplo, que se repila violência com outro ato de violência, entretanto, o ato repellido continua sendo considerado criminoso e ilícito, mas, o ato repelente, embora também violento, tem a chancela do Código Penal, passando a ser considerado um ato lícito e adequado. Em outras palavras, considerando a teoria do crime,

o ato legitimado, no primeiro ponto de análise, continua sendo um fato típico, mas em um segundo momento, deixa de ser um ato contrário ao direito, derrubando a necessidade de análise do terceiro momento, qual seja, a culpabilidade.

Fatores psicológicos relevantes durante uma situação de perigo e a defesa pessoal como resposta à injusta agressão sofrida

Durante uma situação de risco, ou, iminente agressão, o corpo humano passa por uma série de reações de ordem neurofisiológica que decorrem do estresse. Lipp (1984, p. 6) conceituou o estresse como uma “reação psicológica, com componentes emocionais físicos, mentais e químicos, a determinados estímulos que irritam, amedrontam, excitam e/ou confundem a pessoa.”

O cérebro humano atua de forma inteligente e sensível, e quando há percepção de perigo, os sentidos entram em alerta e enviam informações ao tálamo, que por sua vez envia sinais para a amígdala que é responsável pela detecção e resposta emocional da situação que está causando perigo. O córtex pré-frontal é o responsável por avaliar e decidir se há uma ameaça real e como o corpo deve responder (Sousa *et al.*, 2015). Acrescenta Lipp (1984) que frente a uma situação de estresse, algumas situações físicas podem ser enfrentadas, como, sudorese aumentada, tensão muscular, taquicardia, hiperventilação, náusea, reações estomacais, hiperatividade, rangimento dos dentes e aperto da mandíbula, entre outras, e, essas reações demonstram o estado de “luta ou fuga”, que é um mecanismo de defesa do organismo, que, pode ser definido, de forma geral, como “reações físicas internas e imediatas a eventos ameaçadores”.

Kahn (2021) acrescenta que acontece ativação imediata do sistema nervoso simpático quando há percepção de possível dano corporal iminente, o que ativa mudanças fisiológicas imediatas, inundando seu corpo com hormônios do estresse, sendo isso, a ativação do sistema de luta ou fuga, o que normalmente reflete em congelamento, reação combativa (luta) ou reação evasiva (fuga).

Com a ativação do mecanismo neurofisiológico de luta ou fuga o corpo todo começa a se preparar, buscando evitar que grandes danos sejam causados ao organismo como um todo. O fígado começa a liberar glicose, aumentando o fornecimento de energia para os músculos, as pupilas se dilatam, a frequência cardíaca aumenta e há uma queda na produção de

insulina, resultando em uma breve desaceleração do sistema gastrointestinal (Sousa *et al.*, 2015).

De uma forma mais prática e não tão fisiológica, Kahn (2021) nos ajuda a entender os processos que ocorrem com o corpo humano durante essas situações estressoras, pois, conforme o autor as reações à uma ação violenta são: visão em túnel, exclusão auditiva, taquipsiquia (distorção de tempo e espaço), pensamentos distrativos aleatórios, circulação comportamental.

Durante uma situação de iminente violência todas essas “consequências” acontecem, mesmo que de forma breve, é por isso que além de todos esses processos fisiológicos como a sudorese, a taquicardia e os enrijecimentos faciais e musculares, podemos ter esse foco de visão na ameaça, a sensação de ouvir menos, perder um parte da noção espacial e de tempo que todo esse processo leva, além de repetir ações como insistir repetidamente que o agressor pare ou não prossiga.

Esse conjunto de reações, que hoje pode ser descrito pela ciência, tem raízes profundas na evolução humana. Desde os períodos pré-históricos, tais mecanismos foram decisivos para a sobrevivência da espécie, permitindo respostas rápidas diante de predadores e ameaças externas. Com o tempo, a compreensão desses processos foi se refinando, permitindo relacioná-los a uma lógica de autopreservação que continua presente no comportamento humano contemporâneo.(Sousa *et al.*, 2015)

É justamente nesse ponto que a Defesa Pessoal encontra sua base conceitual. Mais do que técnicas de combate corpo a corpo, trata-se de um campo que integra aspectos fisiológicos, psicológicos e sociais, voltado à sobrevivência em contextos de risco. Ao conjugar análise situacional, leitura de ambientes e interpretação da linguagem corporal, a prática de Defesa Pessoal transcende o instinto primitivo e se transforma em um saber estruturado, direcionado à proteção da vida e à manutenção da integridade física do indivíduo.(Ribas; Nascimento, 2023, p. 57).

Nesse sentido, os conceitos de Defesa Pessoal, especialmente da parte combativa, se edificam a partir de várias modalidades de de lutas, esportes de combates, artes marciais e sistemas, como Krav-Magá, Jiu-jitsu, Judô, *Wrestling*, Sambô, Boxe Filipino, *Wing Chun*, entre outros. Conforme Andrade Neto (2019) no Brasil, as técnicas e métodos de treinamento físico das lutas e similares, são ensinadas e transmitidas pelos instrutores ou professores para os alunos, que, dando sequência aos estudos e treinamentos, se tornam instrutores, e baseados na mesma metodologia

em que foram formados acabam reproduzindo, de maneira análoga, o conhecimento obtido para os próximos alunos.

Desta forma, é inevitável que para aprender esses conceitos, dominá-los e se tornar cada vez mais capaz e apto a aplicá-los, por lógica, é necessário ingressar neste ciclo, aprendendo e praticando esses conceitos e movimentos de Defesa Pessoal.

Considerando o exposto acima, a legislação brasileira permite que na situação de risco o indivíduo defenda os seus direitos e os direitos de terceiros, mesmo que para isso, valha-se de certa “violência”, o que, em outras situações seria punibilizada enquanto crime. Nesse contexto, explicam Ribas e Nascimento (2023, p.58) que o uso de Defesa Pessoal quando a pessoa se encontra em uma situação de agressão injusta e iminente é permitido por lei, mas para poder lutar pela sua sobrevivência e obter sucesso nessa situação de risco, é necessário que qualquer ato ou decisão a ser tomada durante a urgência precisa ter sido aprendida. Kahn (2021) reforça a importância do treinamento no estudo da Defesa Pessoal quando afirma que as repetições durante o treinamento ajudam o cérebro a reforçar o processo cognitivo e motor, o que auxilia diretamente na criação de uma resposta rápida e eficaz diante das situações de perigo.

Uma das questões que Kahn (2021) aborda ao falar sobre a importância do treinamento é sobre o ciclo de *Boyd*. O autor explica o que John Boyd nomeou como ciclo OODA, que consiste em: Observar (coletar informações), Orientar (interpretar e analisar os dados, formando um julgamento), Decidir (escolher a melhor ação) e Agir (executar a decisão). Defende que este processo ocorre muito rapidamente no cérebro e, acredita-se que o treinamento consegue encurtar o tempo deste ciclo, pois, quanto mais rápido se identifica a ameaça e, quanto mais rápido esta é identificada, mais rápido é o caminho neural para a orientação, a decisão e a efetiva ação de autodefesa.

Diante disso, quando o indivíduo treina, ele confia em sua reação instintiva e também desenvolve habilidades motoras e cognitivas que melhoram sua capacidade de autodefesa. Quanto a isso, em seus estudos psicológicos Lipp (1984) defende que o modo de reagir a estímulos é o produto de aprendizagem, e por isso postula-se que seja possível também se desaprender certas reações inadequadas a estressores em potencial. Ou seja, vivenciar situações simuladas de risco durante os treinos, segundo apontado nos estudos, pode ajudar a “desaprender” o travamento do participante, e “aprender” a ter a reação de lutar ou fugir.

Portanto, destaca-se que para a Defesa Pessoal a fuga, é um dos fatores considerados como válidos. Para Kahn (2004) quando uma situação hostil se apresenta, as duas opções são lutar ou correr, e deve ser considerada sempre a importância da evitação, do recuo, ou até mesmo da “fuga”, sendo essas sempre as melhores opções. Entretanto, o autor destaca que nem sempre essas são as opções e quando não é possível evitar ou fugir da situação de risco, será necessário entrar em ação, e quando isso acontecer, o conhecimento de técnicas de Defesa Pessoal ajudarão a repelir ou neutralizar uma situação violenta com o mínimo de dano possível ao eventual ofensor.

Assim, percebe-se que a Defesa Pessoal não deve ser compreendida apenas como prática esportiva ou técnica de combate, mas como uma resposta legítima diante de uma agressão injusta, que encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. A legislação, ao admitir a legítima defesa como excludente de ilicitude, reconhece que o uso moderado da força, em determinadas circunstâncias, constitui um direito fundamental.

Diante do exposto, o treinamento em Defesa Pessoal se apresenta como um instrumento positivo e necessário, pois não estimula a violência gratuita, mas prepara o indivíduo para reagir com proporcionalidade e consciência em situações-limite, fortalecendo a capacidade de proteção sem desvirtuar o princípio da dignidade humana.

Considerações finais

Diante da dúvida quanto às implicações e o impacto que o estudo e o treinamento de Defesa Pessoal tem diante da situação fática em que o ato de legítima defesa se faz necessário, é possível entender que sim, para além dos processos físicos, biológicos e neuroquímicos, o estudo e prática de Defesa Pessoal permite ao indivíduo entender estes processos e “controlar o resultado”.

O ordenamento penal brasileiro, por intermédio da teoria do crime, define e explica como as práticas criminosas são analisadas perante à justiça. Dentre os caminhos que iniciam na tipificação e finalizam na culpabilidade, a legítima defesa se apresenta no meio deste caminho como uma excludente de ilicitude. Desta maneira, pela lei, se torna legítima a ação do indivíduo que na iminência de uma agressão injusta observa tal fato, orienta-se diante disso, decide e age para se defender.

Durante esse tipo de situação de risco, todo um processo neurofisiológico e hormonal acontece no corpo humano, mas principalmente no cérebro, e isso remete a alguns dos instintos primitivos do ser humano, que são explicados pela psicologia e pelo estudo do corpo humano. É natural ao indivíduo a reação de lutar, se defender ou fugir, considerando também a possibilidade de “travar”. Deste modo, treinar Defesa Pessoal não somente pode auxiliar no processo de identificação e reação, mas também, a entender como agir dentro das permissões da lei, garantindo uma maior segurança para o praticante e para os que o cercam.

O praticante de Defesa Pessoal, mesmo que indiretamente, aprende a valer-se do instituto da legítima defesa, pois, além de aprender a naturalidade de fugir, aprende também a lutar, no sentido literal. Esta pessoa, com a reiterada prática e simulação de situações violentas e estressivas se prepara para evitá-las e combatê-las, entendendo como utilizar-se dos meios necessários e adequados para repelir a ação de violência que está sofrendo ou na iminência de sofrer. Com a repetição da simulação e treinamento, consegue encurtar o ciclo de tomada de decisão, escolhendo saídas mais assertivas de forma mais ágil e efetiva.

Nesse sentido, observa-se que a prática de Defesa Pessoal, além de preparar o indivíduo para reagir de forma proporcional e segura diante de uma agressão injusta, encontra respaldo no direito penal como excludente de ilicitude, conferindo legitimidade à ação de quem se protege.

A legítima defesa, prevista no artigo 25 do Código Penal, como ponderado no decorrer do trabalho, atua como mecanismo de proteção de direitos fundamentais, reafirmando a centralidade da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a integração do conhecimento prático adquirido por meio do treinamento com a compreensão dos limites e permissões legais fortalece a capacidade do indivíduo de agir de forma consciente, proporcional e juridicamente segura em situações de risco, minimizando a possibilidade de excessos ou punições indevidas. Portanto, a Defesa Pessoal não apenas complementa o preparo físico e psicológico do agente, mas também se articula com os princípios constitucionais, consolidando-se como uma prática que harmoniza instinto, técnica e direito.

Referências

- ANDRADE NETO, João Batista de. **Efeitos fisiológicos do treinamento físico de Krav Maga nas variáveis: hemodinâmica, metabólica, hidratação, neuromuscular, hormonal e sono**. 2019. 106 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Saúde do Adulto e da Criança/CCBS) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2019.
- BRASIL. **Código Penal**: Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez., 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2025.
- CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- KAHN, David. **Krav maga: an essential guide to the renowned method—for fitness and self-defense**. Nova Iorque. St. Martin's Press. 2004. ISBN 978-1-4299-0599-2
- KAHN, David. **Krav maga fundamental strategies**. Wolfeboro, New Hampshire. YMAA Publication Center. 2021.
- LIPP, Marilda E. Novaes. STRESS E SUAS IMPLICAÇÕES. **Estudos de Psicologia (Campinas)**, [S. l.], v. 1, n. 3/4, p. 05–19, 1984. Disponível em: <https://puccampinas.emnuvens.com.br/estpsi/article/view/7660>. Acesso em: 30 set. 2025.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], [S. l.], v. 13, n. 2, p. 405–408, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2110>. Acesso em: 30 set. 2025.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral / Parte Especial**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <https://direitouniversitarioblog.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>. Acesso em: 21 set. 2025.
- PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PETRAZYCKI, Leon. **Law and morality. Tentieth Century Legal Philosophy** series, v. VII, Cambridge (Mass), 1955. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol54/iss1/22>. Acesso em: 20 set. 2025.

RIBAS, Vitor dos Santos; NASCIMENTO, Emerson Cardoso do. **As lutas como manifestação cultural e a importância da disseminação de conceitos de Defesa Pessoal**. In: SAÚDE NO ESPORTE. [S.l.]: Scientific Research Publishing, 2023. p. 50-59.

RODRIGUES, Cristiano Soares **Direito penal : parte geral I** / Cristiano Soares Rodrigues. – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 4) 1. Direito penal 2. Direito penal – Brasil I. Título. II. Série. 12-01431 CDU-343(81)

SOUSA, Maria Bernadete Cordeiro. et al. Resposta ao estresse: homeostase e teoria da alostase. **Estudos de Psicologia**, v. 20, n. 1, pp. 2-11, jan-mar, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/epsic/a/wLn5RGy9pVXSZKryWSPHXTF/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2025.

LEI Nº 14.790/2023 E SUA EFICÁCIA NO COMBATE ÀS FRAUDES NO FUTEBOL BRASILEIRO¹

Gabriel Henrique de Moura²

Jaime Roberto Amaral dos Santos³

Introdução

Com o crescimento das casas de apostas em todo o mundo, juntamente com a regulamentação de algumas delas aqui no Brasil, um grave problema vem se tornando uma preocupação para o esporte mais popular do país, o futebol. Tendo em vista a possibilidade de altos ganhos financeiros em um curto espaço de tempo, indivíduos tentam fraudar jogos para obterem lucros indevidos.

Diante desse cenário, buscando mecanismos para coibir fraudes e manipulações no futebol, preservando assim a integridade e a credibilidade do esporte, o Brasil sancionou a Lei nº 14.790/2023, que prevê algumas sanções para aqueles que tentam alterar o andamento natural da partida.

Sendo assim, o presente estudo possui como objetivo realizar a análise em uma visão jurídica das manipulações em partidas do futebol brasileiro, tendo como embasamento a Lei nº 14.790/2023, analisando a sua efetividade na proteção da integridade esportiva.

Portanto, o recorte do trabalho possui concentração no período recente, entre a lei que regulou as apostas esportivas no Brasil no ano de

-
- 1 O presente artigo é um recorte do Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado pelo acadêmico nesta instituição de ensino.
 - 2 Acadêmico de Direito do décimo semestre da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI Santo Ângelo/RS, e-mail: gabriel132808moura@gmail.com
 - 3 Doutorando em Direito pelo Programa de Pós Graduação Doutorado e Mestrado em Direito da URI *Campus* Santo Ângelo – RS. Bolsista do Programa CAPES/PROSUC. Mestre e Graduado em Direito pela mesma Universidade (2017 e 2013). Especialista em Criminologia, Política Criminal e Segurança Pública pela Anhanguera/LFG (2016). Facilitador de Justiça Restaurativa. Professor de Direito Penal. Policial Militar – Instrutor do Proerd em São Miguel das Missões (RS) Brasil. E-mail: jaime_ras@yahoo.com.br

2018, a lei base para o estudo do ano de 2023 e a regulamentação das casas de apostas no Brasil que ocorreu em 2024.

A pesquisa também aborda a evolução das apostas no Brasil e casos reais de manipulação envolvendo jogadores profissionais, investigados na Operação Penalidade Máxima. A escolha do tema se justifica pela proximidade do autor com o futebol e das apostas, bem como da relevância social e econômica do setor, que movimenta bilhões e patrocina os principais clubes do futebol brasileiro.

A abordagem jurídica é essencial, pois combina normas penais e esportivas voltadas ao combate a corrupção no futebol. O problema central do estudo é: como preservar a integridade do futebol brasileiro diante da crescente manipulação de resultados ligados as apostas esportivas?

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, partindo de uma hipótese testada por meio da análise de casos reais, para avaliar a eficácia e os desafios da legislação no enfrentamento das fraudes esportivas no Brasil.

O presente artigo será dividido em dois tópicos, o primeiro aborda a definição de casa de apostas e suas funcionalidades além de explicar como as casas de apostas se popularizaram e num segundo momento é abordado a legislação vigente e apresentado casos reais envolvendo jogadores profissionais que foram denunciados na operação.

As casas de apostas: conceitos e sua popularização

Também denominadas como *bookmakers*, as casas de apostas constituem empresas especializadas na composição e operação de jogos de azar, tendo uma ampla área de possíveis apostas envolvendo vários gêneros entre esportes, cassino e eventos no geral.

As empresas, que atuam tanto de forma física quanto em formato digital, disponibilizam ao público plataformas para a realização de apostas baseados em cotações, as famosas *Odds*..:

Odd, ou cotação, é a expressão numérica da probabilidade de um resultado ocorrer em um evento esportivo, conforme calculado pelas casas de apostas. Além de indicar essa probabilidade, a odd determina o valor potencial de retorno para o apostador em caso de acerto (Equipe Aposta, 2024, s.p.).

Assim, são calculadas e estabelecidas de forma a favorecer e garantir uma margem de lucro à empresa proprietária da casa ou do site de apostas,

nelas estão presentes a probabilidade de determinado resultado ocorrer em um evento ao vivo (*live*) ou futuro (*pré-live*) (Rosa, 2024, s.p.).

Um exemplo prático dessa oscilação de *odds* ocorre em uma partida de futebol. Antes do início da partida, em uma aposta *pré-live* um indivíduo acessa a plataforma e verifica que a casa disponibilizou uma *odd* 1.10 para que se tenha ao menos um gol na partida, valor considerado baixo, já que há pelo menos noventa minutos para que isso aconteça.

Por outro lado, se o apostador entrar nos minutos finais do jogo por volta dos oitenta e oito minutos, restando somente mais dois minutos e acréscimos para sair o gol e a partida estando empatada, a *odd* possivelmente será superior a 3.50, pois, a probabilidade de sair um gol neste curto espaço de tempo é mínima.

Atualmente, o usuário que optar pelo modelo on-line pode criar sua conta de maneira rápida e prática, utilizando fotos dos seus documentos pessoais, após o cadastro, realizar o depósito em dinheiro, por meio de boleto, transferência bancária ou até mesmo Pix. Vale salientar que a casa aceita somente o cadastro de usuários maiores de dezoito anos (Casa..., 2024, s.p.).

Ainda, as casas de apostas contemporâneas oferecem uma variedade de funcionalidades com o intuito de atrair, fidelizar e proporcionar uma experiência intensa e completa aos seus usuários. Dentre essas, destacam-se: Apostas esportivas, que são na grande maioria das casas de apostas o carro-chefe das plataformas; Cassino online oferecendo jogos como roleta, pôquer e até caça-níqueis; Eventos Nacionais, como a possibilidade de se apostar na eleição de um candidato político e em programas de televisão como o *Big Brother Brasil* (BBB) onde o usuário pode apostar na eliminação de um determinado participante, dentre várias outras possibilidades (Bet365, 2025, s.p.).

Nas apostas esportivas, o *layout* (disposição dos elementos visuais em uma página) do futebol é extremamente diversificado e intuitivo, de forma que a casa oferece diversas opções de aposta no mesmo jogo, dentre elas temos: apostas em gols, em escanteios, em cartões, para determinado jogador marcar, para determinado jogador tomar cartão, e a mais tradicional que é aposta para o time A ou o time B ganhar, além da possibilidade de se apostar em empate na partida (Bet365, 2025, s.p.).

A casa também oferece a opção de múltipla, onde o usuário pode adicionar mais de uma partida no mesmo bilhete, a opção de *Cash Out* (sacar) sendo um mecanismo que possibilita ao apostador encerrar sua

aposta antes do término do evento, bônus e promoções em determinadas competições, como o pagamento antecipado no resultado, que ocorre quando a equipe está ganhando a partida por dois gols de diferença (Bet365, 2025, s.p.).

Ademais, no cenário nacional, dentre todas as casas, destacam-se a: Betano, muito conhecida por patrocinar o campeonato brasileiro, Pixbet, que ganhou seu espaço após oferecer aos usuários depósitos via pix além de um suporte personalizado e a Sportingbet, frequentemente escolhida por novos apostadores por ter uma interface fácil de utilizar (Equipe Apostas, 2025, s.p.).

Ao analisar a trajetória das apostas esportivas no Brasil, percebe-se uma transformação profunda, resultado direto das mudanças sociais e legislativas ocorridas ao longo da história. Assim, para compreender o surgimento desse mercado, é indispensável examinar sua evolução ao longo do tempo.

Inicialmente é importante destacar que as apostas, de forma geral, foram introduzidas no país pelos europeus em meados do século XVI, englobando, à época, jogos de cartas. Já no século XVIII, com a crescente popularidade das corridas de cavalos, entretenimento este que era restrito a elite, surgiram as primeiras casas de apostas (Faria, 2013, s.p.).

Entre as criações mais emblemáticas desse período está o “jogo do bicho”, criado em 1892 pelo Barão João Batista Viana Drummond, com o objetivo de arrecadar recursos para manter seu zoológico. A prática rapidamente se espalhou pelo território nacional, tornando-se ilegal, mas permanecendo até os dias atuais (Instituto Brasileiro de Jogo Responsável, 2024, p. 2). Para Carvalho, o “jogo do bicho” nasceu com uma iniciativa beneficente e de caráter “inocente” (Carvalho, 2017, p.06).

No ano de 1917, o Governo Federal criou a Loteria Federal, que rapidamente ganhou aceitação popular. Paralelamente, o presidente Venceslau Brás proibiu os jogos de azar, assim como a instalação de cassinos e casas de apostas, o que impulsionou essas atividades para a clandestinidade (Instituto Brasileiro de Jogo Responsável, 2024, p. 3).

Posteriormente na década de 1930, o governo Getúlio Vargas, visando impulsionar o turismo e fomentar o crescimento econômico, identificou a necessidade de criar fontes de arrecadação, com isso, legalizou as apostas no Brasil por meio do decreto-Lei nº241-1938 e instituiu o imposto de licença para funcionamento de cassinos, dando início a chamada “Era de Ouro” desse setor (Instituto Brasileiro de Jogo Responsável, 2024, p.3).

Por outro lado, as apostas de quota fixa caracterizam-se por permitir que, no momento da aposta, seja previamente definido o valor do possível ganho, caso o prognóstico esteja correto. Além de prever o resultado de uma partida, o apostador pode arriscar palpites sobre outros aspectos do evento esportivo, como o autor do primeiro gol, o número de cartões amarelos, entre outros já citados. (Póvoa *et al.*, 2023, p.41).

Após sofrer várias autorizações e revogações, a sanção da Lei nº13.756/2018 foi determinante para a expansão do mercado de apostas on-line. Desde sua vigência, essa atividade apresentou crescimento expressivo, sobretudo, por oferecer maior segurança jurídica para sua exploração no país (Brasil, 2018).

Desta forma, com o crescimento exponencial em quase todos os continentes, não demorou muito para que as casas de apostas viessem para o Brasil, muito pelo fato de o país já ser conhecido mundialmente como o país do futebol. Com a chegada das apostas, a relação entre o brasileiro e o mercado de entretenimento esportivo representaram um marco importante na transformação do esporte no cenário nacional (Faria, 2013, s.p.).

Todavia, esta relação começou um pouco quanto conturbada, pois, logo quando chegaram, as “*bets*”¹ foram recebidas com preconceito, tendo em vista o fato de serem relacionadas aos jogos de azar, visto que, algumas casas de apostas introduziram no seu site jogos de cassino, mesmo que em um *layout* separado dos demais esportes como o futebol, foram associadas a práticas ilegais (Faria, 2013, s.p.).

Posteriormente, essa visão começou a mudar, tendo o auxílio da crescente influência do marketing digital feito pelas casas de apostas estrangeiras que realizam investimentos no território nacional, em campeonatos e em clubes, mesmo antes de haver uma regulamentação plausível no setor (Rosa, 2024, s.p.).

Diante disso, o Brasil se tornou um dos países mais promissores do mundo no setor de apostas esportivas, tendo crescimento significativo no número de casas de apostas, quanto de apostadores. O Banco Central do Brasil apresenta dados surpreendentes de pessoas físicas que realizam apostas em jogos, cerca de 24 (vinte e quatro) milhões (Banco Central do Brasil, 2024, s.p.).

1 Derivada do inglês, a palavra Bet significa simplesmente “apostar”. Com a expansão do mercado de apostas on-line nos últimos anos, o termo se popularizou no Brasil e acabou se tornando um símbolo de identificação entre os adeptos dos jogos esportivos. São plataformas de apostas esportivas on-line, onde os usuários podem apostar dinheiro real em resultados de eventos esportivos (Mior, Yasmin, 2025, s.p.).

Esses resultados se observam em decorrência da consolidação da Bet365 em 2001, onde a popularização das casas de apostas, em um cenário mundial teve crescimento exponencial, pois oferecem serviços acessíveis para todos, de forma online, com um *layout* intuitivo e simples de operar. Segundo relatório da H2 Gambling Capital, as apostas esportivas movimentaram mais de 80 (oitenta) bilhões de dólares no âmbito global, sendo a Bet365 líder dessa movimentação, possuindo grande parte dos usuários (H2 Gambling Capital, 2023, s.p.).

Assim, o crescimento desse setor está ligado com o avanço tecnológico, com a globalização por meio da internet, aliada a flexibilização de legislações entre as nações do mundo todo, resultando na expansão das atividades relacionadas às casas de apostas como um fenômeno cultural, lucrativo do ponto de vista econômico e social por conta da integração entre os usuários ativos.

Desta forma, como já mencionado, o avanço tecnológico aliado com a legislação flexível foi crucial para a expansão das casas de apostas no cenário internacional, porém, outro aspecto importante é retratado pela forte presença do marketing esportivo. Deste modo, compreendido o que são e como se popularizaram as casas de aposta, é importante entender também a evolução da legislação e sua efetiva aplicação, por meio de casos reais envolvendo jogadores das principais ligas do Brasil.

A legislação brasileira e sua aplicação em casos reais envolvendo jogadores profissionais

A legalização das apostas esportivas no país passou por diversas mudanças significativas ao longo do tempo, por conta da necessidade de regulamentar uma atividade que, embora muito praticada, carecia de uma estrutura legal e clara. Sancionada pelo governo Michel Temer, a Lei nº 13.756/2018, foi o marco inicial que autorizou a modalidade de apostas de quota fixa, as *Bets*, de forma física e online (Brasil, 2018).

A norma estabeleceu que a exploração desse serviço fosse de competência da União, sendo o Ministério da Fazenda o órgão regulador no período de dois anos e prorrogáveis por mais dois. Porém, a referida legislação apresentou diversas lacunas, deixando de lado critérios técnicos para autorização de operadoras e mecanismos eficazes de fiscalização no combate a crimes fraudulentos, lavagem de dinheiro e corrupção no futebol (Brasil, 2018).

Isso possibilitou que várias empresas operassem no Brasil sem uma regulamentação formal, estando com sede nos famosos “paraísos” fiscais, dificultando de forma significativa o controle estatal (Pasini, 2023, s.p.).

Dessa forma, em dezembro de 2023 foi sancionada a Lei nº 14.790/2023, no então governo Lula, que representou um avanço essencial ao estabelecer diretrizes concretas para a regulamentação das apostas de quota fixa (Brasil, 2023).

A nova legislação solicitou autorização formal para funcionamento, algumas de suas exigências também trouxe a vinculação de Domicílio Fiscal no Brasil, regras para proteção dos apostadores, transparência na destinação das receitas, e ainda, instrumentos de fiscalizações ao combate das fraudes (Brasil, 2023).

Em 2024, foi possível observar mais um avanço importante. As regulamentações complementares foram emitidas pelo Ministério da Fazenda, através das portarias e instruções normativas, buscando operacionalizar a lei e estabelecer critérios para a concessão de autorizações, auditoria de sistemas, registro de apostadores e no combate a práticas ilícitas, dentre elas a lavagem de dinheiro (Brasil, 2023).

Entre os aspectos mais importantes trazidos pela nova legislação e suas regulamentações, destacam-se: A prevenção e punição de esquemas de apostas fraudulentos, tais como a manipulação do andamento natural de uma partida de futebol; multas administrativas mais severas, valores que podem ultrapassar os 2 (dois) bilhões para empresas não regulamentadas e a suspensão parcial ou total do exercício das atividades, pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias (Brasil, 2023).

Declan Hill, em sua obra sobre corrupção no futebol em âmbito internacional, mostra como redes transnacionais atuam manipulando resultados em campeonatos, com a participação de pessoas ligadas diretamente ao futebol, como jogadores, árbitros e dirigentes de clubes, esquema que movimenta bilhões de dólares de forma ilegal. Dito isso, tais elementos reforçam a urgência de um enquadramento jurídico mais direcionado e preciso, seja pela interpretação extensiva e sistemática dos tipos já existentes e que se mostram eficazes em outros países (Hill, 2008, s.p.).

Em suma, o esquema possui várias ramificações, tendo opções de variados tipos a fim de se obter o resultado que é o ganho ilícito de dinheiro em um curto espaço de tempo, porém, o mais usado pelos envolvidos é o aliciamento de jogadores de futebol, geralmente os que jogam como

zagueiro, lateral, volante ou até mesmo os goleiros (Barros; Zark, 2023, s.p.).

Neste viés, o golpista primeiramente busca o contato pessoal do jogador, após conseguir seu número de telefone começa a discriminar a proposta que normalmente conta com um valor como sinal e outro após o determinado fato ocorrer. As ações mais comuns que os aliciadores ordenam os jogadores fazerem é de tomar cartão amarelo ou vermelho na partida, produzir escanteios de maneira demasiada, sofrer gols no primeiro tempo ou cometer pênalti por isso a preferência por jogadores que atuam na defesa (Barros; Zark, 2023, s.p.).

Para que obtenham o lucro, os aliciadores fazem conta em uma ou mais casas de aposta, ressalta-se nesse ponto que algumas casas possuem mecanismos próprios de defesa quando se trata de altos valores apostados em mercados com pouca volatilidade, como é o caso de cartão para determinado jogador. Em seguida, quando realizam a aposta com o valor desejado, é acompanhado de perto o jogo para que se tenha a certeza de que o jogador cumpriu com o combinado (Barros; Zark, 2023, s.p.).

Tudo fluindo como o esperado, vem o lucro indevido, visto que a partir do momento em que o jogador ou grupo de jogadores tenham feito o que foi mandado pelos aliciadores, ambos lucram, os aliciadores recebem seu dinheiro por meio da aposta realizada e após realizam o pagamento ao jogador por ter cumprido o acordo.

Nessa perspectiva, no ano de 2022 uma operação conduzida pelo Ministério Público de Goiás denominada Operação Penalidade Máxima, foi responsável por revelar um amplo esquema de manipulação de resultados em partidas de futebol, envolvendo diversos jogadores do principal campeonato nacional, o Brasileirão (Barros; Zark, 2023, s.p.).

O principal objetivo do esquema era conseguir vantagem econômica indevida através de apostas previamente combinadas com jogadores, em cartões amarelos ou vermelhos, escanteios e até em pênaltis, o que derivou o nome da operação.

A operação, conduzida em múltiplas etapas, teve como objetivo desarticular uma organização criminosa especializada na manipulação de resultados de partidas de futebol profissional (Barros; Zark, 2023, s.p.).

As investigações identificaram a prática sistemática de condutas ilícitas, o propósito central era auferir lucros ilícitos por meio de apostas realizadas em plataformas especializadas, em detrimento da integridade

esportiva, dos torcedores e do mercado de apostas (Barros; Zark, 2023, s.p.).

No primeiro momento da operação foi sendo investigado os casos em que os jogadores estavam alterando situações do jogo, como levarem cartões amarelos ou ser expulso, sendo este o caso de Fernando Neto, quando jogava pelo time do Operário na série B do brasileiro do ano de 2022. Na ocasião o jogador foi aliciado para ser expulso na partida contra o Sport, recebendo em torno de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) como sinal, e se concretizasse a expulsão o jogador iria receber um total de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) (Barros; Zark, 2023, s.p.).

Na segunda fase da operação foi descoberto casos de jogadores da elite do futebol brasileiro, como é o caso do zagueiro do Santos, Eduardo Bauermann, que na ocasião também foi aliciado para levar cartão amarelo na partida válida pelo brasileiro série A do ano de 2023 na partida contra o Avaí (Marchiori; Saviani, 2024, s.p.).

Bauermann recebeu o valor em dinheiro de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), antes da partida, porém, o jogador também não recebeu o cartão apesar de fazer várias faltas duras no jogo, com isso Bauermann foi aliciado para outro jogo a fim de restituir o prejuízo que os aliciadores tomaram. Neste jogo o jogador deveria ser expulso, o que se concretizou, mas, foi após o apito final do árbitro o que não conta para as apostas esportivas (Marchiori; Saviani, 2024, s.p.).

Ademais, vários outros jogadores foram investigados sendo que de vinte e dois jogadores denunciados e investigados, cinco atletas receberam a pena máxima aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD), sendo eles: Diego Porfírio, Gabriel Tota, Matheus Gomes, Romário e Ygor Catatau. O banimento definitivo significou o encerramento de suas carreiras profissionais no futebol brasileiro bem como fora do país. Neste âmbito, segue as modificações ocorridas nas vidas dos jogadores banidos do futebol, segundo informações da CNN Brasil e do Globo Esporte:

Romário (ex- Vila Nova), apontado como um dos principais articuladores, tendo aceitado R\$150 mil para cometer um pênalti contra o Sport. Após a pena, afastou-se do cenário esportivo, não sendo identificada atuação atual ligada ao futebol;

Matheus Gomes (ex- Sergipe), atuava como goleiro e atualmente trabalha como motorista de aplicativo em Belo Horizonte, chegando a declarar que fatura no máximo R\$7 mil reais mensais. Em entrevistas, afirma considerar sua pena injusta e alega não ter recebido os R\$100 mil reais prometidos pelo grupo criminoso para sofrer gols no primeiro

tempo de uma partida, ainda, remete que ficou com sentimento de servir como exemplo para os demais atletas;

Gabriel Tota (ex- Juventude), atua em competições amadoras, tendo sido acusado de intermediar na manipulação de cartões envolvendo outros atletas de sua equipe, inclusive de aliciar atletas da base;

Ygor Catatau (ex-Vasco), jogador que durante as investigações teve passagem pela equipe do Sampaio Correia, atualmente dedica-se ao futevôlei, esporte que encontrou um meio de voltar a competir mesmo que de modo amador;

Diego Porfirio (ex- Coritiba), também foi banido após admitir ter recebido R\$50 mil para forçar um cartão amarelo contra a equipe do América-MG. Hoje atua apenas em torneios amadores (Griebeler; Parrela, 2023, s.p.).

Esses casos ilustram a dimensão das consequências do banimento, pois, ao serem excluídos do futebol profissional, os jogadores precisam buscar alternativas econômicas em contextos de precarização ou em modalidades esportivas paralelas, mas que não possuem o mesmo prestígio nem mesmo poderio econômico que o futebol profissional proporciona.

Ademais, um grupo significativo de atletas receberam punições de suspensão que variam entre 360 (trezentos e sessenta) e 720 (setecentos e vinte) dias, segundo dados da CNN Brasil e Globo Esporte. São eles:

Igor Cariús (Sport), retomou sua carreira em agosto de 2024, tornando-se peça fundamental no clube durante a série B, conseguindo acesso à elite do futebol em 2025;

Eduardo Bauermann (ex- Santos), transferiu-se para o Everton do Chile, onde segue atuando regularmente;

Kevin Lomonaco (ex- Bragantino), retornou ao futebol após cumprir sua suspensão e realizar pagamento de multa, porém, com certas dificuldades visto seu longo período de inatividade;

Alfe Manga (Curitiba), também retornou após cumprir sua suspensão e realizar pagamento de multa;

Fernando Neto, apesar de já ter cumprido sua punição, segue sem clube profissional (Griebeler; Parrela, 2023, s.p.).

Assim, pode-se afirmar que as punições derivadas da operação Penalidade Máxima não tiveram apenas impactos esportivos, mas também sociais, econômicos e psicológicos. De acordo com a reportagem trazida pelo Globo Esporte, atletas submetidos a processos disciplinares sofreram

estigmatização social, o que dificulta tanto a reinserção no esporte quanto a busca por novas oportunidades de trabalho (Redação do GE, 2023, s.p.).

O papel do Superior Tribunal de Justiça Desportiva foi central na aplicação das punições, reforçando a importância da autonomia da Justiça Desportiva prevista no artigo 217 da Constituição Federal. Contudo, a operação não se limitou no âmbito disciplinar, visto que o Ministério Público de Goiás denunciou criminalmente integrantes do grupo que aliciava jogadores, demonstrando a articulação entre esferas esportivas e penal.

Considerações finais

A articulação entre a Justiça Penal e Justiça Desportiva mostrou-se eficaz na operação Penalidade Máxima, que evidenciou como o cumprimento efetivo da lei pode proteger a integridade do futebol brasileiro, por meio da aplicação de punições exemplares.

Nesse sentido, destaca-se que que a menos de dois meses atrás, na data do dia 03/08/2025, foi dada a primeira sanção penal decorrente da operação pelo juiz Alessandro Pereira Pacheco, da 2ª Vara Especializada em Organização Criminosa e Lavagem de Dinheiro de Goiânia/GO, indivíduos que aliciavam os jogadores foram condenados com penas que variam entre 5(cinco) e 22 (vinte e dois) anos de reclusão, evidenciando ainda mais a importância do efetivo cumprimento da Lei nº 14.790/2023 aliada as demais legislações e a justiça desportiva (Campos, 2025, s.p.).

Ainda, em meio aos escândalos de manipulação de resultados, a operação revelou fraudes que envolviam cartões, pênaltis e até venda de partidas, expondo o risco econômico e moral que tais práticas trazem ao esporte. A continuidade das investigações, atualmente em sua quarta fase, reforça a importância da fiscalização para preservar a confiança de apostadores, torcedores e patrocinadores.

Neste viés, conclui-se que a Lei nº 14.790/2023, em conjunto com as demais legislações e do STJD, representam não apenas uma resposta jurídica, mas também um compromisso ético e social com a credibilidade do futebol. A efetiva aplicação dessas normas demonstra que é possível prevenir e punir manipulações, garantindo a integridade das competições.

Portanto, resta respondida a hipótese inicial, pois a integridade do futebol só pode ser preservada mediante a efetiva aplicação da Lei nº 14.790/2023, aliada a fiscalização rigorosa, punição exemplar dos

envolvidos e cooperação entre as demais legislações bem como da justiça desportiva.

Por fim, como proposta, recomenda-se uma criação de tipificação penal especificam para manipulação de resultados, uma ampliação dos mecanismos de cooperação nacional e mais investimentos em programas de educação e prevenção para atletas, pois a integridade esportiva deve ser compreendida como patrimônio social e cultural, exigindo comprometimento do Estado e da sociedade para sua proteção.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Nota Técnica 513/2024-BCB/ SECRE: Análise técnica sobre o mercado de apostas online no Brasil e o perfil dos apostadores.** Brasília, 2024. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/09/estudo-apostas-bc-24set2024.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2025.

BARROS, Davi; ZARK, Raphael. **Penalidade Máxima: entenda investigação sobre esquema de apostas.** ge.globo, 2023. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/noticia/2023/05/11/penalidade-maxima-entenda-investigacao-sobre-esquema-de-apostas.ghhtml>. Acesso em: 17 ago. 2025.

BET365. **Apostas em Futebol.** 2025. Disponível em: <https://www.bet365.bet.br>. Acesso em: 10 ago. 2025

BRASIL. **Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018.** Dispõe sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias. Diário Oficial da União, 155(239), 2018.

BRASIL. **Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023.** Altera a Lei nº 13.756/2018 e trata da tributação e regulamentação da atividade de apostas de quota fixa. Diário Oficial da União, 2023a.

CAMPOS, Ciro. **De motorista de aplicativo ao Mundial: como estão jogadores envolvidos em ‘Máfia das Apostas’ após dois anos.** ESPN Brasil, 15 fev. 2025. Disponível em: https://www.espn.com.br/futebol/artigo/_/id/14796896/motorista-de-aplicativo-ao-mundial-como-estao-jogadores-envolvido-mafia-das-apostas-apos-dois-anos. Acesso em: 10 ago. 2025.

CARVALHO, J. Ivanildo F. **Um estudo sobre os conhecimentos didáticos-matemáticos de probabilidade com professores de**

matemática dos anos finais do ensino fundamental. 2017. Tese (Doutorado em Educação Matemática) - Universidade Anhanguera de São Paulo, São Paulo, 2017.

CASA de apostas: **como funcionam e como escolher a melhor.** Torcedores, 2024. Disponível em: <https://www.torcedores.com/apostas/casa-de-apostas-como-funcionam>. Acesso em: 10 ago. 2025.

DAL, Mas Manuella. **Esporte supera cultura no PIB e movimenta R\$ 183 bi no Brasil.** CNN Brasil, 11 jan. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/esportes/futebol/esporte-supera-cultura-no-pib-e-movimenta-r-183-bi-no-brasil/>. Acesso em: 13 jul. 2025.

EQUIPE APOSTAS. **Melhores casas de apostas do Brasil:** Top 15 para apostar. Metrôpoles, 2024. Disponível em: <https://www.metropoles.com/apostas/melhores-casas-de-apostas-conheca-os-top-10-sites>. Acesso em: 13 jul. 2025.

EQUIPE APOSTAS. **O que são odds nas apostas esportivas: entenda o conceito.** Metrôpoles, 2024. Disponível em: <https://www.metropoles.com/apostas/o-que-sao-odds>. Acesso em: 08 jun. 2025.

FARIA, Ricardo. **Jogo, loterias e apostas no Brasil: uma história social.** São Paulo: Alameda, 2013.

GRIEBELER, Guilherme. **Máfia das Apostas: Justiça torna Alef Manga e mais seis jogadores réus.** CNN Brasil, 26 out. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/esportes/outros-esportes/mafia-das-apostas-justica-torna-alef-manga-e-mais-seis-jogadores-reus/>. Acesso em: 27 jul. 2025.

H2 GAMBLING CAPITAL. **Global online gambling market data report 2023.** [S. l.]: H2 Gambling Capital, 2023. Acesso em: 25 ago. 2025.

HILL, Declan. **The fix: soccer and organized crime.** Toronto: McClelland & Stewart, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE JOGO RESPONSÁVEL. **A história das apostas no Brasil: período colonial:** 1920, os primeiros jogos de aposta. 2024. Disponível em: <https://ibjr.org.br/historia-apostas-brasil/>. Acesso em: 22 jun. 2025.

MARCHIORI, Guto; SAVIANI, Rodrigo. **Penalidade Máxima: como estão os jogadores punidos no esquema de apostas esportivas.** ge.globo, 2024. Disponível em: <https://ge.globo.com/pr/futebol/>

noticia/2024/09/27/penalidade-maxima-como-estao-os-jogadores-punidos-no-esquema-de-apostas-esportivas.ghhtml. Acesso em: 22 jun. 2025.

MIOR, Yasmin. **O que são Bets no Brasil e como funcionam: casas de apostas virtuais são tema de uma CPI no Senado Federal.** Ndmais 2025. Disponível em: <https://ndmais.com.br/politica/o-que-sao-as-bets-no-brasil-e-como-funcionam>. Acesso em: 05 de outubro de 2025.

PASINI, Felipe Improtá. **A regulamentação e tributação das apostas esportivas no Brasil.** Molina Advogados, 2023. Disponível em: <https://molina.adv.br/2023/04/a-regulamentacao-e-tributacao-das-apostas-esportivas-no-brasil/>. Acesso em: 03 ago. 2025.

PÓVOA, Luciano; MELO, Gabriel Penna Firme des; ESHER, Haroldo de Britto; SIMOES, Rafael Augusta. **O mercado de apostas esportivas on-line: impactos, desafios para a definição de regras de funcionamento e limites.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, mar. 2023. (Texto para Discussão n. 315). Disponível em: <https://www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 16 ago. 2025.

REDAÇÃO DO GE. **Manipulação na Série A: tudo sobre o esquema que envolve jogadores e apostadores.** ge.globo, 2023. Disponível em: <https://ge.globo.com/futebol/noticia/2023/04/19/manipulacao-na-serie-a-tudo-sobre-o-esquema-que-envolve-jogadores-e-apostadores.ghhtml>. Acesso em: 08 jun. 2025.

ROSA, Wanderson Barbosa. **Regulamentação e tributação de apostas esportivas no Brasil.** In: Novos temas em direito: tensões e complementaridades, v. 2, 2024. Disponível em: <https://editoracientifica.com.br>. Acesso em: 25 ago. 2025

LIBERDADE, ECOLOGIA INTEGRAL E MEDIAÇÃO AMBIENTAL: DIÁLOGOS ENTRE AMARTYA SEN E LUIS ALBERTO WARAT NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA ECOLÓGICA

Luana Tiburski Casarin¹

Janete Rosa Martins²

Introdução

A crise socioambiental que marca o início do século XXI apresenta-se como um dos maiores desafios para o pensamento jurídico, político e ético contemporâneo. O esgotamento dos recursos naturais, a intensificação das mudanças climáticas, a ampliação das desigualdades sociais e a vulnerabilidade de comunidades inteiras expõem não apenas os limites do modelo de desenvolvimento pautado exclusivamente no crescimento econômico, mas também a insuficiência das respostas normativas tradicionais. As formas clássicas de intervenção, baseadas, em grande medida, em instrumentos coercitivos e na lógica regulatória estatal, mostram-se incapazes de abarcar a complexidade sistêmica dos problemas

- 1 Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação strictu sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES. Pós-Graduanda em Direito Constitucional pela Faculdade de Minas- FACUMINAS (2025); Pós-Graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Minas- FACUMINAS (2025). Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI Campus Santo Ângelo (2025); E-mail: luanacasarin@outlook.com.
- 2 Estágio Pós-Doutoral na UNIJUI/RS, - 2024/2025, Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS - (2017), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul UNISC - (2001), Especialização em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI - (2007) e graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUI - (1995). Coordenadora do Curso de Direito, Presidente da FuRI - Fundação Regional Integrada, Professora Permanente do Programda da Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito e da graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Pertence ao Grupo de Pesquisa do Cnpq - Conflito, Cidadania e Direitos Humanos- Coordenadora da Pós-graduação (lato sensu). Atua áreas de Direito Administrativo, Direito Financeiro e Tributário e Novas formas de resolução de conflitos - Mediação, inclusive com projetos de pesquisas e de extensão em andamento, advogada.

atuais, pois reduzem a questão socioambiental a métricas restritas, ignorando sua dimensão cultural, política e subjetiva.

Diante desse cenário, torna-se indispensável pensar em novos referenciais teóricos e práticos capazes de articular justiça social, sustentabilidade ambiental e ampliação das liberdades humanas. Nesse horizonte, a contribuição de Amartya Sen revela-se de grande relevância. Sua concepção de desenvolvimento como liberdade desloca o debate econômico para um campo ético-político, ao afirmar que o verdadeiro desenvolvimento não se mede pelo crescimento do PIB ou pelo acúmulo de riquezas, mas sim pela expansão das liberdades substantivas e pelo fortalecimento das capacidades das pessoas de viverem a vida que têm razões para valorizar. Essa perspectiva possibilita compreender a crise socioambiental não apenas como um problema de escassez de recursos ou de gestão técnica, mas como um desafio à efetivação de condições mínimas de justiça e de participação ativa dos sujeitos na construção de seus próprios destinos.

Quando articulada ao paradigma da ecologia integral, essa visão adquire uma potência ainda maior. A ecologia integral, ao propor uma leitura da realidade que integra as dimensões ambiental, social, econômica, cultural e espiritual da vida, permite superar visões fragmentadas e setoriais, abrindo caminho para um pensamento relacional e interdependente. Sob esse prisma, a degradação ambiental e a injustiça social não são fenômenos dissociados, mas expressões de uma mesma lógica excludente que precisa ser enfrentada em sua totalidade. Trata-se de reconhecer que a crise ecológica é, ao mesmo tempo, crise ética e civilizatória, demandando transformações que não podem se limitar a ajustes normativos, mas que implicam mudanças culturais e subjetivas profundas.

É nesse ponto que a contribuição de Luis Alberto Warat assume especial relevância. Sua formulação da mediação como um ofício cultural e pedagógico, fundamentado na escuta, no afeto e na reconstrução dos vínculos sociais, oferece um horizonte alternativo para pensar práticas jurídicas emancipatórias. Ao invés de reduzir a mediação a um mero mecanismo de administração de litígios, Warat a compreende como uma experiência transformadora, capaz de promover uma nova sensibilidade ética e política. Nesse sentido, a mediação ambiental, inspirada em sua perspectiva, pode ser vista como um instrumento de construção da eco-cidadania, deslocando os sujeitos da posição de passividade normativa para

a corresponsabilidade ativa, transformando conflitos socioambientais em oportunidades de aprendizagem coletiva e de fortalecimento democrático.

O presente artigo tem como objetivo articular essas três dimensões, a noção de liberdade como ampliação de capacidades em Amartya Sen, a ecologia integral como paradigma de interdependência e a mediação ambiental como prática cultural e transformadora em Warat, a fim de investigar os caminhos possíveis para a construção de uma cidadania ecológica crítica e emancipatória. A hipótese que orienta esta pesquisa consiste em afirmar que a integração desses referenciais permitirá enfrentar a crise socioambiental de maneira justa, democrática e sustentável, deslocando o debate para além da racionalidade instrumental e abrindo espaço para práticas de cuidado, alteridade e corresponsabilidade no âmbito jurídico e social.

Liberdade, desenvolvimento e a centralidade do agenciamento humano

Amartya Sen estrutura sua concepção de desenvolvimento a partir de uma redefinição fundamental: o desenvolvimento deve ser compreendido como expansão de liberdades substantivas, e não como simples aumento da renda ou da riqueza material. Segundo o autor, “as liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais” (SEN, 2000, p. 11).

A formulação destaca a dupla dimensão da liberdade. De um lado, ela constitui o objetivo último, já que o que se busca é a possibilidade de viver vidas que as pessoas valorizem. De outro, funciona como meio essencial, na medida em que liberdades políticas, sociais e econômicas criam condições para a promoção mútua entre si. Sen observa que:

Liberdades políticas (na forma de liberdade de expressão e eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica. Oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas (na forma de oportunidades de participação no comércio e na produção) podem ajudar a gerar a abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras (SEN, 2000, p. 11).

Essa concepção empírica reforça a dimensão valorativa do enfoque. Sen insiste que a economia não deve reduzir os indivíduos à condição de

“pacientes” que recebem benefícios, mas reconhecê-los como agentes ativos do processo social. Como ele enfatiza:

Com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. Não precisam ser vistos sobretudo como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento. Existe, de fato, uma sólida base racional para reconhecermos o papel positivo da condição de agente livre e sustentável — e até mesmo o papel positivo da impaciência construtiva (SEN, 2000, p. 11).

O referido deslocamento teórico tem implicações profundas para o Direito e para as políticas públicas. Em vez de conceber os sujeitos apenas como destinatários de prestações estatais, trata-se de reconhecê-los como participantes plenos, capazes de deliberar, reivindicar e transformar as estruturas sociais. Nesse ponto, percebe-se a afinidade entre a proposta de Sen e debates jurídicos contemporâneos sobre democracia deliberativa e direitos fundamentais, uma vez que ambos rejeitam a passividade política e enfatizam a dimensão ativa da cidadania.

Ainda que essa perspectiva represente um afastamento das análises centradas apenas na renda, Sen destaca que ela não constitui uma ruptura absoluta com a tradição econômica, mas sim um retorno a suas raízes mais profundas. O autor assinala:

O enfoque na qualidade de vida e nas liberdades substantivas, e não apenas na renda e na riqueza, pode parecer um afastamento das tradições estabelecidas na economia, e em certo sentido é mesmo (especialmente se forem feitas comparações com algumas das análises mais rigorosas centralizadas na renda que podemos encontrar na economia contemporânea). Mas, na verdade, essas abordagens mais amplas estão em sintonia com as linhas de análise que têm sido parte da economia profissional desde o princípio. As conexões aristotélicas são suficientemente óbvias (o enfoque de Aristóteles sobre ‘florescimento’ e ‘capacidade’ relaciona-se claramente à qualidade de vida e às liberdades substantivas, como foi discutido por Martha Nussbaum). Há fortes conexões também com a análise de Adam Smith sobre as ‘necessidades’ e as condições de vida (SEN, 2000, p. 18).

Ao evocar Aristóteles e Adam Smith, Sen mostra que sua proposta está enraizada em uma tradição filosófica que sempre considerou o bem-estar humano como algo mais amplo do que a riqueza material, que já reconhecia que as condições de vida e a empatia eram centrais para o funcionamento de uma sociedade justa.

Nessa ampliação do horizonte do desenvolvimento, torna-se evidente que a liberdade substantiva não pode ser pensada sem considerar as condições materiais que a tornam possível. Nesse ponto, a questão ambiental assume papel decisivo, pois a degradação ecológica compromete diretamente a realização das liberdades humanas no presente e no futuro. Sen destaca que a preservação do meio ambiente deve ser compreendida como parte dos bens públicos, ou seja, aqueles cujo usufruto é coletivo e não pode ser restringido a indivíduos isolados. Assim, a sustentabilidade ambiental não é apenas um tema técnico, mas um elemento constitutivo da justiça social (SEN, 2000).

A conexão entre liberdade e meio ambiente se revela na própria noção de agência. Ser agente pressupõe a capacidade de escolher e de construir o próprio destino, mas tais escolhas ficam severamente limitadas quando a base ecológica da vida está comprometida. Por isso, o desenvolvimento sustentável, na perspectiva de Sen, não deve restringir-se à manutenção de padrões de vida ou ao atendimento de necessidades mínimas. O desafio é mais profundo: garantir a expansão das liberdades substantivas também para as gerações futuras, de modo que estas possam exercer plenamente sua condição de agentes livres (SEN, 2012).

Além disso, Sen adverte que a degradação ambiental não resulta apenas da ausência de boa vontade, mas sobretudo da negligência e da omissão em mobilizar esforços adequados no presente. A responsabilidade intergeracional, portanto, exige não só políticas regulatórias e instrumentos econômicos, como impostos, subsídios e incentivos corretos, mas também a formação de valores sociais que orientem práticas éticas em relação ao meio ambiente (SEN, 2000).

Nesse sentido, a sustentabilidade deve ser entendida como sustentabilidade da liberdade. Isso significa reconhecer que a preservação da biodiversidade, do clima e dos ecossistemas não é apenas uma exigência utilitária, mas uma condição indispensável para que a vida humana, e também a vida não humana, possa florescer em sua dignidade. O compromisso ético com o meio ambiente, portanto, integra a própria noção de desenvolvimento como liberdade, ampliando o campo da justiça para além da esfera intrageracional e incorporando uma dimensão de justiça intergeracional (SEN, 2012).

Portanto, o primeiro eixo da teoria de Sen pode ser sintetizado em quatro elementos: a liberdade é simultaneamente fim e meio do desenvolvimento; os indivíduos devem ser reconhecidos como agentes

ativos do processo social; a avaliação de políticas deve ser plural, sensível às diferentes dimensões do bem-estar; e o desenvolvimento sustentável, longe de ser apenas manutenção de padrões de vida, deve ser concebido como sustentabilidade da liberdade. Essas premissas estabelecem o fundamento para a compreensão de que o verdadeiro desenvolvimento não é apenas crescimento econômico, mas a efetivação das capacidades humanas em sua integralidade, em diálogo permanente com a justiça ambiental e intergeracional.

Razão, ecologia integral e sustentabilidade

Amartya Sen fundamenta sua concepção de desenvolvimento na expansão das liberdades humanas, não apenas como fins, mas também como meios para a realização de uma vida digna. Essa noção ganha desdobramentos importantes quando articulada à problemática ambiental e à necessidade de uma racionalidade ética e prática para moldar o futuro comum da humanidade. Sen resgata a tradição aristotélica da razão prática, conferindo-lhe centralidade para a construção de instituições e normas que orientem escolhas sociais:

A ideia de usar a razão para identificar e promover sociedades melhores e mais aceitáveis estimulou intensamente as pessoas no passado e continua a fazê-lo no presente. Aristóteles concordou com Ágaton em que nem mesmo Deus podia mudar o passado. Mas também concluiu que o futuro pode ser moldado por nós. Isso poderia ser feito baseando nossas escolhas na razão. (SEN, 2000, p. 150).

Essa confiança no uso da razão distingue-se de visões céticas que reduzem a ação humana a interesses egoístas ou a consequências impremeditadas. Para Sen, a mudança social exige valores compartilhados e instituições capazes de canalizar escolhas coletivas em favor de uma sociedade mais justa. Tal perspectiva é particularmente relevante para os desafios ambientais, onde o autor argumenta que os mecanismos de mercado são insuficientes para garantir sustentabilidade:

A necessidade de ir além das regras de mercado tem sido muito discutida recentemente no contexto da proteção do meio ambiente. Tem havido algumas providências – e muitas propostas – para a regulamentação e provisão governamental de incentivos apropriados por meio de impostos e subsídios. Mas existe também a questão do comportamento ético, relacionada às normas que favorecem o meio ambiente. (SEN, 2000, p. 161).

É nesse ponto que a reflexão de Sen dialoga com o paradigma da ecologia integral, conforme Jacson Roberto Cervi, Noli Bernardo Hahn e Taciana Damo Cervi, essa concepção entende que os problemas ambientais e sociais não podem ser tratados de modo separado, mas devem ser vistos como dimensões interconectadas de uma mesma crise civilizatória:

Ecologia integral consiste num paradigma que une fenômenos humanos e problemas ambientais. O pressuposto teórico é o de que tudo está relacionado. Problemas como aquecimento global, poluição, desflorestamento, queimadas em grandes e pequenas proporções, relacionam-se com a habitabilidade dos espaços urbanos ou a superlotação dos transportes públicos, por exemplo. Ecologia Integral não integra apenas preocupações com o verde. Esta dimensão é importante enfatizar: em Ecologia Integral, a casa (oikos) é concebida a partir de multidimensões relacionadas e interdependentes. Ecologia Integral emerge como conceito e categoria de compreensão a partir de uma consciência conectiva. Ecologia integral, como paradigma, desafia metodologicamente a uma análise e a uma interpretação integradas, partindo-se do pressuposto de uma raiz comum, ou de uma fonte comum, de fenômenos que, tomados separadamente, não podem ser compreendidos. (HAHN; CERVI; CERVI, 2022, p. 424).

Essa racionalidade conecta-se à crítica de Sen ao economicismo, propondo um paradigma em que o desenvolvimento não se limita ao crescimento econômico, mas se ancora em valores sociais e ambientais. A ecologia integral enfatiza ainda que não se trata apenas de uma preocupação “verde”, restrita à preservação da natureza, mas de uma visão multidimensional.

Ambos os enfoques compartilham a percepção de que a vida humana se realiza em contextos sociais, institucionais e ambientais que não podem ser isolados. Sen recusa a ideia de indivíduos passivos, meros beneficiários de políticas públicas, enquanto a ecologia integral valoriza a construção de sujeitos conscientes e responsáveis, capazes de agir no cotidiano com uma ética conectiva:

Integrando reflexões do sociólogo francês Alain Touraine, pode-se afirmar que, quando partem de motivações profundas, estes gestos e esta nova postura frente ao cotidiano da vida não são deveres que emergem de uma necessidade verde, mas são um resultado de profundos processos de autonomização, de subjetivação e de individuação, em que o indivíduo, resistindo criativamente contra uma cultura de dessubjetivação, em que se anula e se destrói o sujeito, torna-se ator e atriz social. Ecologia Integral torna-se, sob esta ótica, um paradigma em que se constroem sujeitos conscientes de si mesmo, no sentido de

cientes das consequências de seus atos cotidianos relacionados a um macrossistema ecossocial (HAHN; CERVI; CERVI, 2022, p. 425).

Ressalta-se outro ponto de interseção com Sen: a centralidade do agente. Para ele, o desenvolvimento deve fortalecer as capacidades das pessoas de serem agentes ativos de transformação, e não meros pacientes de políticas externas. A ecologia integral amplia essa noção ao inserir a consciência ambiental e social como dimensões constitutivas dessa agência, lembrando que os sujeitos são parte de um ecossistema interdependente.

Outrossim, a consciência de solidariedade e cuidado assume posição central na perspectiva da Ecologia Integral, uma vez que reconhece que o desenvolvimento humano não pode ser concebido de maneira isolada do compromisso com a vida e com os ecossistemas que a sustentam. Esse despertar para a solidariedade implica a adoção de uma postura ética em que os indivíduos passam a perceber suas ações como parte integrante de um macrossistema interdependente, em que cada decisão cotidiana reverbera sobre a sociedade e o ambiente natural. Nesse contexto, a responsabilidade transcende o simples cumprimento de normas jurídicas ou a aplicação de regras de mercado, alcançando a esfera da construção de práticas sociais que promovam a preservação da vida em sua dimensão integral e sistêmica:

O despertar da solidariedade integra-se numa consciência de cuidado na ótica de uma Ecologia Integral, que não é apenas uma consciência em que se conhecem realidades e fenômenos, mas uma consciência em que se evidencia uma responsabilidade em cuidar da vida integral e sistêmica da casa comum, não deixando apenas o mercado a ditar as regras e as normas do Direito. (HAHN; CERVI, 2017, p. 151).

Desse modo, o diálogo entre Sen e a ecologia integral permite compreender o desenvolvimento como um processo simultaneamente ético, político e ecológico. A liberdade, entendida como capacidade, só pode florescer em um ambiente social e natural saudável, onde a degradação da terra e a degradação da vida humana sejam enfrentadas de modo integrado. Nessa perspectiva, o uso da razão e a racionalidade conectiva da ecologia convergem para uma mesma exigência: a de construir sociedades sustentáveis, justas e solidárias, a partir de uma cidadania ecológica.

Mediação, comunitarismo e ecologia integral

A mediação socioambiental constitui o espaço prático em que se encontram os aportes teóricos de Amartya Sen e da ecologia integral. Se, de um lado, Sen fundamenta o desenvolvimento na expansão das

capacidades humanas e na sustentabilidade da liberdade, e a ecologia integral oferece a moldura paradigmática da interdependência entre justiça social e ambiental, Warat indica o caminho metodológico: uma mediação concebida como prática cultural e pedagógica, capaz de inscrever a escuta, o afeto e a alteridade no cerne dos conflitos. Nesse sentido, a mediação ambiental não se limita à administração técnica de disputas, mas opera como instrumento de cidadania ecológica e de fortalecimento democrático, revelando-se um elo essencial entre teoria e prática. Warat concebe a mediação como experiência transformadora, cuja finalidade ultrapassa a mera resolução de litígios. Nas suas palavras, ela é:

A mediação é:

A inscrição do amor no conflito

Uma forma de realização da autonomia

Uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos

Um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades

Uma prática dos conflitos sustentada pela compaixão e pela sensibilidade

Um paradigma cultural e um paradigma específico do Direito

Um modo particular de terapia

Uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia.
(WARAT, 2004, p. 67).

O procedimento de mediação apresenta-se como prática orientada pela transformação dos conflitos através do encontro com o outro, fundamentada em sensibilidade, compaixão e aprendizagem. Na concepção de Warat, a mediação vai além de simples resolução de interesses, constituindo-se como uma terapia do reencontro ou do amor mediado, cujo objetivo é promover compreensão, autonomia e crescimento pessoal (WARAT, 2004).

A alteridade, ou outridade, é central nesse processo. Reconhecer o outro em sua singularidade significa admitir a diferença sem a necessidade de dominação ou imposição. A mediação não se concentra em acordos formais, mas na revalorização do outro e na construção de vínculos autênticos, nos quais os participantes aprendem a compreender suas próprias respostas emocionais e padrões de relacionamento, incluindo aspectos inconscientes derivados de experiências familiares ou afetivas (WARAT, 2004).

Quando se incorpora a perspectiva da ecologia integral, a mediação adquire uma dimensão ampliada. A ecologia integral, inspirada em reflexões contemporâneas sobre justiça ambiental, enfatiza a interdependência entre seres humanos e ecossistemas, reconhecendo que decisões sociais e afetivas reverberam no meio ambiente. Sob esse olhar, a mediação atua como prática de cuidado relacional que integra dimensões humanas e ambientais, promovendo responsabilidade ética, sensibilidade e atenção às consequências das ações (WARAT, 2004). Dessa forma, a mediação não apenas soluciona disputas, mas fortalece a deliberação pública, incentiva a participação cidadã e promove políticas mais inclusivas e legítimas, além de ser uma efetiva ferramenta de transformação social comunitária, sem, contudo, envolver o poder judiciário (LOPES; BERTASO, 2019).

Isso porque, os conflitos socioambientais apresentam complexidade estrutural que não podem ser resolvidos apenas pela imposição de normas jurídicas, e sim através de uma mudança no imaginário individual e coletivo. Ao integrar a mediação ao paradigma da Ecologia Integral, amplia-se a compreensão de desenvolvimento sustentável para além da dimensão econômica ou ambiental isolada. Outro ponto importante, é a visão sobre o comunitarismo desenvolvida na mediação ambiental, a fim de viabilizar o exercício de uma cidadania ecológica, cujo enfoque fundamenta-se na alteridade:

A consciência inter-relacional e a de alteridade fazem emergir a solidariedade humana para enfrentar a crise planetária em curso. Esta perspectiva apresenta-se como vigilante e crítica à proposta mercadológica para a resolução de problemas de sustentabilidade ambiental. Neste olhar, Ecologia Integral traz uma crítica aguda ao entendimento de deixar o mercado solucionar situações sociais e ambientais e dirigir a história. O mercado, em sua lógica desenvolvimentista, não integra e não ouve a voz vulnerável da terra e nem a voz dos vulneráveis sociais. A perspectiva ecossocial e ecopolítica de Ecologia Integral desafiam à resistência à descartabilidade e ao desperdício, tanto de utensílios, de objetos, como de seres humanos. Na atualidade, é urgente o despertar da consciência da cultura do descartável e do desperdício. Compreender Ecologia Integral consiste em entender a vida em sua dimensão relacionada e deixarse interpelar pelos gritos desesperados dos que habitam a terra, da própria terra e, com destaque especial, dos empobrecidos e dos vulneráveis sociais (HAHN; CERVI; CERVI, 2022, p. 425).

De forma semelhante, tem-se que a subordinação do Estado às dinâmicas de mercado ou a ausência de vontade política impede mudanças significativas nas relações entre sociedade e meio ambiente, mas o aspecto

decisivo para a sustentabilidade reside na reorganização da governança social, se alinhando com o comunitarismo, cidadania ecológica e mediação socioambiental. A transformação dessas relações exige a construção de processos participativos nos quais comunidades assumam papel central na definição dos rumos do desenvolvimento, garantindo a integração entre interesses individuais, coletivos e estatais. A mudança na relação do homem com o meio ambiente implica, portanto, uma reformulação do modelo de desenvolvimento, que considere não apenas a exploração econômica, mas também os vínculos sociais, a qualidade de vida e a preservação ecológica. A esse respeito:

As causas disso, se devido a submissão do Estado ao mercado ou se por pura falta de vontade política, possui pouco relevância para a questão. O fato é que uma mudança na relação entre o homem e o meio ambiente, passa por uma reestruturação do Estado, baseado na participação cidadã, onde as comunidades assumam o protagonismo na definição dos rumos do desenvolvimento, o que depende do reconhecimento da soberania da comunidade, ao lado da soberania do indivíduo e do Estado. A ideia de que o ser humano é, por natureza e, ao mesmo tempo, por construção cultural, um ser social, parece óbvio para a ciência hoje. No entanto, o significado disso ou os efeitos da convivência na qualidade de vida das pessoas, na saúde física ou psicológica, é que parece carecer de maior discussão. A maioria dos neurocientistas reconhece o papel dos vínculos sociais na evolução da inteligência humana, residindo na necessidade de lidar com os outros a causa de ser das pessoas. Talvez, por isso, o sentimento de pertencimento a determinado grupo seja fonte de felicidade, bem-estar e de segurança. (HAHN; CERVI, 2017, p. 162).

A valorização das práticas comunitárias tem sido apontada como uma alternativa a modelos sociais centrados no consumismo, que se mostram insustentáveis e capazes de gerar desajustes individuais, como conflitos familiares, violência e impactos sobre a saúde mental. A construção de uma nova perspectiva de mundo envolve a promoção da solidariedade, da consciência ambiental e de dimensões espirituais que reconectem os indivíduos ao universo e às relações coletivas (HAHN, CERVI, 2017).

Essa experiência comunitária evidencia que a preservação da humanidade em um contexto tecnológico e mercadológico depende do fortalecimento de vínculos solidários, que se expandem da esfera local para o nível global diante da crise ambiental planetária. A conscientização de que todos participam do mesmo ecossistema favorece uma solidariedade cosmopolita, estimulando cooperação entre povos e incentivando práticas de cuidado ambiental cotidiano. Nesse sentido, a solidariedade ampliada

articula-se à noção de ecologia integral, que inclui não apenas a dimensão ambiental, mas também a cultural e a social, valorizando a preservação de culturas diversas e o cuidado intergeracional com o meio em que se vive (HAHN, CERVI, 2017).

A participação cidadã, por sua vez, constitui elemento central na consolidação de uma democracia efetiva, que extrapola o modelo representativo formal e envolve o engajamento direto dos indivíduos nas decisões coletivas. Assim, a cidadania ativa e responsável é fundamental para a construção de processos deliberativos em que os membros da comunidade possam contribuir de maneira significativa para a definição de políticas e práticas de interesse comum (HAHN, CERVI, 2017). No entanto, questionam:

Resta a questão: como fazer as pessoas cooperarem e participarem? Uma possível resposta pode residir no simples fato de que todos, direta ou indiretamente, são afetados pelas decisões políticas e, por outro lado, até mesmo por razões não tão altruístas, a vida em comunidade, com o compartilhamento de valores, como confiança e respeito mútuo, pode trazer inúmeros benefícios, inclusive para o mercado. Ademais, seguindo o caminho atual, corre-se o risco de passarmos de consumidores a objetos, consumidos por um estilo de vida extremamente materialista e artificial. (HAHN, CERVI, 2017, p. 167)

A análise apresentada evidencia que a mediação socioambiental se configura como um mecanismo essencial para a promoção de um desenvolvimento sustentável que seja simultaneamente justo, participativo e ambientalmente responsável. Ao articular cidadania ecológica, solidariedade, participação comunitária e sensibilidade ética, a mediação supera limitações impostas por modelos hierárquicos ou puramente jurídicos, fortalecendo processos deliberativos e o engajamento direto dos indivíduos na tomada de decisões coletivas. A transformação das relações entre sociedade e meio ambiente depende, portanto, da construção de vínculos sociais sólidos, da valorização da vida comunitária e do reconhecimento da interdependência entre seres humanos, ecossistemas e instituições políticas. Nesse sentido, a mediação ambiental assume papel estratégico ao facilitar o diálogo entre diferentes atores, equilibrando interesses econômicos, sociais e ecológicos, e promovendo soluções inclusivas e legítimas. Ao integrar princípios da Ecologia Integral e da cidadania ecológica, ela amplia a compreensão de desenvolvimento sustentável, incorporando dimensões culturais, sociais e intergeracionais, bem como práticas de cuidado e solidariedade que transcendem fronteiras locais. Assim, a mediação socioambiental não

apenas contribui para a resolução de conflitos, mas também fortalece a participação democrática, promove justiça ambiental e estimula a construção de uma sociedade capaz de harmonizar a preservação ecológica com o bem-estar humano, oferecendo um caminho viável para enfrentar os desafios da crise planetária contemporânea.

Considerações finais

A reflexão desenvolvida ao longo deste trabalho evidencia que a compreensão contemporânea do desenvolvimento, da cidadania e da sustentabilidade exige uma abordagem interdisciplinar e relacional. O pensamento de Amartya Sen, ao conceber o desenvolvimento como liberdade, desloca a centralidade da análise econômica da mera acumulação de riqueza para a efetivação das capacidades humanas. Esse movimento teórico é fundamental, pois desafia a lógica dominante de políticas públicas centradas apenas em indicadores de crescimento econômico, mostrando que tais métricas, por si só, são incapazes de traduzir o bem-estar real das populações. O desenvolvimento, nessa perspectiva, não pode ser reduzido a estatísticas macroeconômicas, mas deve ser compreendido como processo de ampliação da agência dos indivíduos e das comunidades, permitindo que construam vidas que valorizem e reconheçam como dignas.

Essa visão se entrelaça com a proposta da ecologia integral, que sustenta a inseparabilidade entre degradação ambiental e exclusão social. A ecologia integral explicita que a luta por justiça ambiental não pode ser dissociada da luta por justiça social. Mais do que uma abordagem ecológica no sentido estrito, trata-se de um paradigma que unifica problemas sociais e ambientais, exigindo soluções que reconheçam a interdependência dos sistemas ecológicos e humanos. Essa racionalidade conecta-se à ênfase de Amartya Sen na pluralidade de valores e na impossibilidade de um único critério de avaliação para políticas públicas. Assim como Sen afirma não haver “estrada rígida” para o julgamento das escolhas sociais, a ecologia integral insiste na necessidade de composições complexas, nas quais múltiplas dimensões da vida, econômica, política, cultural e ambiental, devem ser consideradas de maneira integrada.

O desafio consiste, portanto, em como traduzir tais concepções em práticas sociais e jurídicas concretas. Nesse ponto, a contribuição de Luis Alberto Warat, especialmente em *Surfando na Pororoca: O ofício de mediador*, revela-se essencial. Warat propõe a mediação não apenas

como técnica procedimental, mas como prática cultural e pedagógica, capaz de inscrever o afeto, a escuta e a alteridade no coração dos conflitos. O mediador, para ele, não é um árbitro neutro, mas um facilitador de encontros, alguém que cria condições para que os sujeitos se reconheçam mutuamente e produzam soluções compartilhadas. Essa concepção rompe com a tradição autoritária do direito, que muitas vezes impõe respostas sem acolher as vozes e experiências dos envolvidos, e abre espaço para uma ética da proximidade e da corresponsabilidade.

A mediação ambiental, inspirada nessa perspectiva waratiana, torna-se um instrumento singular para a construção da eco-cidadania. Diferentemente dos litígios judiciais, que reduzem conflitos ambientais a disputas técnicas sobre propriedade, compensação ou responsabilidade civil, a mediação reconhece a dimensão cultural, comunitária e subjetiva que esses conflitos carregam. Disputas em torno do uso da terra, da água, da energia ou de outros recursos naturais não dizem respeito apenas à apropriação de bens, mas envolvem modos de vida, relações intergeracionais e identidades coletivas. Nesse sentido, a mediação ambiental atua em três níveis: subjetivo, ao favorecer que os sujeitos expressem suas experiências e ressignifiquem o conflito; comunitário, ao possibilitar que grupos se mobilizem em torno da proteção dos bens comuns; e institucional, ao oferecer uma via democrática que descentraliza o poder decisório, aproximando-o das comunidades afetadas.

Essa tríplice dimensão permite compreender a mediação como prática emancipatória. No plano subjetivo, a escuta e o reconhecimento da alteridade rompem com a cultura da dessubjetivação, na qual os indivíduos são reduzidos a meros números em políticas públicas ou processos judiciais. No plano comunitário, a mediação fomenta práticas de cooperação e solidariedade, possibilitando que comunidades se constituam como sujeitos políticos ativos. No plano institucional, ela desafia a lógica adversarial do direito moderno, propondo um modelo mais dialógico e horizontal de gestão dos conflitos. Trata-se, portanto, de um processo que não apenas resolve disputas, mas que educa, transforma e projeta novos modos de convivência.

Ao articular Sen, a ecologia integral e Warat, pode-se concluir que a mediação ambiental constitui uma tradução prática e concreta de teorias que, embora distintas em seus campos de origem, convergem em torno de um mesmo núcleo: a centralidade do sujeito como agente de transformação. Sen fornece a base normativa, ao afirmar que o desenvolvimento só é

verdadeiro quando amplia as capacidades humanas. A ecologia integral oferece a moldura paradigmática, ao mostrar que tais capacidades não podem florescer em um ambiente degradado e desigual. Warat, por sua vez, indica o caminho metodológico, ao propor a mediação como prática de emancipação e efetivação cidadã, baseada na escuta e na sensibilidade.

As implicações dessa convergência são profundas. No plano jurídico, ela sugere a necessidade de repensar o papel do direito ambiental, para além da sanção e da normatividade, abrindo espaço para práticas dialógicas que envolvam efetivamente os sujeitos afetados. No plano político, aponta para a importância de processos participativos que incluam comunidades marginalizadas na tomada de decisões ambientais. No plano ético, reforça a exigência de uma cidadania ecológica ativa, fundada não apenas em direitos, mas também em responsabilidades compartilhadas pelo cuidado da “casa comum”.

Conclui-se, assim, que a mediação ambiental, inspirada pela sensibilidade waratiana e alimentada pelo horizonte normativo de Sen e pela racionalidade da ecologia integral, constitui um caminho promissor para enfrentar a crise socioambiental contemporânea. Ao invés de reduzir conflitos à lógica do litígio e da compensação econômica, ela promove práticas de diálogo, solidariedade e corresponsabilidade. Mais do que resolver disputas pontuais, trata-se de instaurar uma cultura de cidadania ecológica, na qual liberdade, justiça social e sustentabilidade sejam dimensões indissociáveis da vida em comum. Essa proposta, ao mesmo tempo teórica e prática, projeta um paradigma de futuro em que a democracia não se limita às instituições políticas, mas se estende à relação entre os seres humanos e o meio ambiente, constituindo-se como condição indispensável para a justiça e a liberdade no século XXI.

Refrências

HAHN, Noli Bernardo; CERVI, Jacson Roberto; DAMO CERVI, Taciana. Em defesa da vida: um olhar integrando Hannah Arendt, ecologia integral e cultura bíblico-hebraica. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 25, n. 2, p. 417–430, 2020. DOI: 10.14210/nej.v25n2.p417-430. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/16913>. Acesso em: 25 ago. 2025.

CERVI, Jacson Roberto; HAHN, Noli Bernardo. O cuidado e a ecologia integral. **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 12, n. 27, p.

149–172, maio/ago. 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/322279973_O_CUIDADO_E_A_ECOLOGIA_INTEGRAL. Acesso em: 29 ago. 2025.

LOPES, Francisco Ribeiro; BERTASO, João Martins. A capacidade da mediação ambiental e da eco-cidadania de Luis Alberto Warat como uma sinergia na (re)construção cidadã. **Anais Do Congresso Brasileiro De Processo Coletivo E Cidadania**, 7(7), 863–875. Recuperado de <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1649>

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann; Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício de mediador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LUÍS ALBERTO WARAT À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO: PODER E LEGITIMIDADE DO SABER JURÍDICO¹

José Alcebiades de Oliveira Júnior²

Luciana Antunes Neves Maia³

Introdução

A discussão em torno da relação entre poder, ideologia e saber jurídico tem ocupado espaço central nas reflexões críticas do Direito contemporâneo. Luís Alberto Warat, em sua obra “A pureza do poder” (1983), propõe uma leitura profundamente desmistificadora da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, denunciando as implicações ideológicas que se ocultam sob o manto da neutralidade científica. O autor questiona a pretensão de autonomia e pureza metodológica da ciência jurídica, apontando que o discurso do Direito é também um discurso de poder.

No contexto brasileiro, marcado por tensões sociais e pelo uso político das instituições jurídicas, a crítica de Warat revela-se especialmente atual. A persistência do formalismo jurídico, a burocratização da justiça e a linguagem técnica excludente contribuem para afastar o Direito de sua dimensão social e humana, tornando-o instrumento de legitimação da ordem estabelecida.

Na obra *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, publicado em 1979 o referido autor traz para o centro da discussão (de forma crítica) os diferentes sentidos apresentados pela lei (a partir da sua interpretação) e a

1 Agradecimentos à Capes por tornar possível o presente trabalho.

2 Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor e orientador pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo). Email: alcebiadesjunior@terra.com.br.

3 Doutoranda em Direito (PPGD) pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- (URI/Santo Ângelo). Mestre em Desenvolvimento Social pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES); Professora do curso de direito da Funam/Funorte. E-mail: lunevesmaia@gmail.com.

utilização do senso comum dos juristas como instrumento balizador das decisões jurídicas.

Este artigo pretende, portanto, refletir sobre a legitimidade do saber jurídico à luz da crítica waratiana, aplicando-a às contradições do sistema jurídico brasileiro contemporâneo.

Assim temos que na nossa Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB – que aponta como regramento principal a necessidade da lei ser um instrumento de promoção da justa medida nas decisões judiciais, que devem ser pautadas nas “exigências atuais e concretas da sociedade”.

A revolução industrial nos entregou a modernidade e esta última, segundo Stolcke (2001) nos entregou o individualismo:

El Individualismo es el valor cardinal de las sociedades modernas. El surgimiento del individualismo significará simultáneamente la ceguera ante lo social. La ideología moderna es individualista en la medida en que valora al individuo concebido como sujeto moral, independiente y autónomo e ignora o subordina la totalidad social. Según esta configuración de ideas-valores el individuo posee atributos como la igualdad y la libertad¹”. (STOLCKE, 2001, p. 13)

Nesse diapasão, considerando as sociedades complexas² bem como os diversos movimentos sociais surgidos a cada tempo, as questões midiáticas e os regramentos sendo estabelecidos de acordo com as “novas realidades³”

- 1 O individualismo é o valor fundamental das sociedades modernas. A emergência do individualismo significará simultaneamente a cegueira para o social. A ideologia moderna é individualista na medida em que valoriza o indivíduo concebido como sujeito moral, independente e autônomo e ignora ou subordina a totalidade social. De acordo com essa configuração de ideias-valores, o indivíduo possui atributos como igualdade e liberdade (tradução nossa).
- 2 A sociedade está se modificando rapidamente, ela está em um processo acelerado de transformações culturais, políticas, científicas, econômicas etc. O que se percebe é que estamos vivendo em uma sociedade que passa por profundas e permanentes transformações. Ao mesmo tempo, tem por característica a fluidez e a rapidez como os fatos ocorrem, como as pessoas se comunicam, se reinventam e produzem conhecimento. Cenci e Marcon (2016) citam como características da sociedade atual tanto as novas formas de vida e de relações entre as pessoas (a diversidade nas formas de vida, o reconhecimento da pluralidade étnico-cultural e de gênero, movimentos migratórios, redimensionamento do espaço-tempo etc), a forma de produção de conhecimento e de desenvolvimento de tecnologias, bem como as novas formas de trabalho (flexível e precarizado). A esse processo que estamos vivenciando, utilizar-se o termo *sociedades complexas* (FÁVERO e PAGLIARIN, 2018).
- 3 Aqui nos referimos às tendências e avanços das próximas décadas, e das dúvidas, problemas e oportunidades que se apresentam ao indivíduo e à sociedade, ou seja, as novas funções inclusive na esfera pública, as novas exigências feitas à liderança política, a questão econômica, a ecologia transnacionais, os paradigmas e paradoxos do desenvolvimento econômico, as organizações baseadas na informação, ainda, um novo universo perceptivo e não mais analítico

que se apresentam, temos portanto, uma grande responsabilidade e desafio para o direito (considerando que este é dinâmico e acompanha a evolução social) através de seus instrumentadores, para que seja promovida a organização e a justiça nesse contexto universo-social.

Losano (2018) ensina que nas democracias, as regras do jogo podem ser modificadas, mas aponta o nascedouro de um problema insolúvel quando essa mudança não ocorre por um impulso interno, mas por impulsos extrassistêmicos.

Warat (1979) destaca que a teoria crítica do direito assume uma forma jurídica crítica pois questiona e rompe com o que está disciplinarmente ordenado e oficialmente consagrado, opondo-se tanto em relação ao positivismo jurídico, como em relação ao jusnaturalismo.

O mesmo autor ainda aponta o senso comum crítico:

[...] que se compõe das imagens, dos saberes presentes nos diversos compartilhamentos e práticas jurídicas, salientando como aquele influencia fortemente juízes, advogados, promotores, doutrinadores, condicionando as práticas do direito e permitindo a legitimação das decisões ou significados jurídicos. Coloca em relevo a distinção entre as teorias ideológicas (senso comum teórico) e as teorias científicas. As primeiras fazem parte do real; as segundas reconstróem esse real social, ampliando-o com a compreensão de seus determinantes e condicionantes (WARAT, 1979, pág. 11).

Ferrajoli (1997) considerando o direito como um sistema de garantias, salienta que “*assistimos hoje, mesmo nos países de mais avançada democracia, uma crise profunda e crescente do Direito, que se manifesta sob várias formas e em múltiplos níveis.*” E completa propondo uma divisão desta crise em três aspectos: crise da legalidade, crise da inadequação estrutural das formas do Estado de Direito e por fim, crise do Estado Social.

E diante desse cenário, mister se faz pensar não só nas promoções do Estado/Judiciário, mas na sociedade, no ser social que se encontra na centralidade de todas as decisões que são estabelecidas.

E pensar no ser social, é traçar um paralelo com a cidadania, e como destaca Oliveira Júnior (1997):

[...] o conceito de cidadania deve ser entendido como uma construção histórica. Considerando a relação Estado/indivíduo, apenas para fins didáticos, o conceito de cidadão nasce quando uma certa moral social e impositiva do Estado cede lugar também e concomitantemente a uma

moral individual. Os sujeitos deixam de possuir apenas deveres para possuírem também direitos (OLIVEIRA JÚNIOR, 1997, pág. 191).

Os apontamentos acima, servem como base de direcionamento para as discussões que se pretende trabalhar, qual seja, levando em consideração o ser social - sujeito de direitos - importa discutirmos sobre a forma como os juristas e especificamente os juízes brasileiros estabelecem suas decisões, suas sentenças, tendo como pano de fundo o princípio do livre convencimento motivado instituído na nossa legislação.

No contexto geral, a sociedade busca uma resposta do judiciário quando não consegue a promoção consensual dos conflitos e/ou são titulares de um direito que não está sendo cumprido.

Independentemente da motivação de que se impetra uma demanda, certo é a busca pelo resultado, que deve ser estabelecido em forma de decisão fundamentada que (preferencialmente) não permita dúvida quanto ao fato decidido.

Todavia, em face da sociedade atual, do grande poder midiático, do juízo de valor dos julgadores, dos mais diversos tipos de influência externa, a crítica estabelecida por Warat (1979) é que o poder judiciário, vem apresentando de forma sistêmica, no que tange às suas decisões, uma redução da utilização e/ou importância da fundamentação jurídica, do regramento em si, e uma valorização dos elementos externos, os quais segundo o autor, têm motivado o seu livre convencimento. O que fragiliza sobremaneira o direito e a democracia.

Assim, tendo como base Warat (1979) e considerando o direito como instrumento de extrema necessidade para a organização e garantias sociais, ainda o princípio do livre convencimento motivado dos juízes, optamos por discorrer sobre os apontamentos de Warat e outros autores na perspectiva de levantarmos posicionamentos para, posteriormente serem analisadas as implicações no campo da concretude do direito.

O saber jurídico e a crítica à pureza kelseniana

Para Warat, a Teoria Pura do Direito representa o auge do ideal positivista de neutralidade. Kelsen busca uma ciência jurídica livre de valores, reduzida à análise formal das normas. Contudo, Warat evidencia que essa pretensa pureza constitui, na verdade, um discurso ideológico que mascara as relações de poder. A “pureza” kelseniana é, segundo o autor, uma forma de exclusão: ao afastar os elementos políticos, morais e sociais

da análise jurídica, o positivismo silencia as vozes que questionam a ordem jurídica vigente.

Ao adotar uma postura epistemológica crítica, Warat desloca o foco da pergunta sobre “o que é o Direito” para “quais são os efeitos do saber jurídico na sociedade”. A ciência do Direito, em vez de neutra, revela-se comprometida com a manutenção das estruturas de poder. O jurista, ao aplicar o Direito positivo, reproduz significados legitimados institucionalmente, reforçando a lógica de dominação. Assim, a dogmática jurídica funciona como um “código de solidariedades significativas”, que reproduz a ideologia dominante.

Ideologia, poder e o discurso jurídico

A crítica waratiana aproxima-se das concepções marxistas e weberianas ao reconhecer que o saber jurídico não é produto autônomo, mas condicionado pelas relações sociais e políticas. A ideologia atua como mecanismo de ocultação, apresentando o poder estatal como expressão ética ou racional. Para Warat, o Direito positivo cumpre função mítica: transforma a coação exercida pelo Estado em resposta moralmente aceitável. Dessa forma, a violência legítima do Estado é revestida de um sentido jurídico e ético, dissimulando seu caráter político.

Essa percepção é de extrema relevância ao se observar o sistema jurídico brasileiro. Instituições como o Poder Judiciário e o Ministério Público frequentemente se apresentam como guardiãs da moralidade e da justiça, quando na verdade operam dentro de estruturas hierarquizadas e seletivas. O discurso jurídico, ao reivindicar neutralidade, legitima práticas excludentes, especialmente em contextos de vulnerabilidade social. A retórica da técnica e da objetividade serve, muitas vezes, para ocultar decisões impregnadas de valores e interesses.

Definições necessárias

Sobre o Princípio do Livre Convencimento Motivado, segundo o qual, o magistrado é livre para formar seu convencimento, exigindo-se apenas que apresente os fundamentos de fato e de direito utilizados na sua decisão, segundo Friede e Dyrlund (2010, pág. 13) “*Processo, vale esclarecer, é, para a ciência jurídica, em termos elementares, instrumento-meio de se prestar a função jurisdicional.*”

Nesse diapasão, temos que antes do processo civil, em si, ser ordenado pelo texto normativo do Código de Processo Civil/15, conforme dispõe o seu artigo 1º:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código (BRASIL, Lei nº 13.105/15).

É devido segundo Nery Júnior e Nery (2018) que a norma esteja subordinada aos valores e princípios constitucionais, como aqueles que fundamentam a República (soberania, cidadania, segurança jurídica, Estado Democrático de Direito, dignidade na pessoa humana, valores do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político), confirmam a democracia, resguardam direitos fundamentais dos cidadãos e de toda pessoa, e que permitem a existência de sociedade civil livre e organizada.

Pois bem, o processo civil brasileiro, no que diz respeito à valoração das provas, adotou o chamado sistema de livre convencimento motivado, que estabelece conforme explicado no parágrafo inicial deste subtópico, a persuasão racional, ou seja, o sistema de livre convencimento motivado, o qual o magistrado é livre para formar o seu convencimento, sendo exigido do mesmo apenas que apresente fundamentos de fato e de direito. Assim, temos que o juiz é ao mesmo tempo:

[...] destinatário da instrução probatória e o dirigente do processo, sendo de sua incumbência determinar as providências e as diligências imprescindíveis à instrução do processo, bem como decidir sobre os termos e os atos processuais, desde que não atue em contrariedade à disposição legal, poderes que lhes são garantidos pelos artigos 370 e 371 do CPC/15 (MELLO, 2017).

Pois bem, nesse sentido, faremos um corte transversal para entendermos que a “convicção motivada”, orienta o sistema de persuasão racional, uma vez que as provas não têm (via de regra) valores previamente estabelecidos. Assim é dizer que cabe ao juízo, quando da apreciação das mesmas, fixar o valor de cada uma das provas, a fim de formar o seu convencimento sobre os fatos da causa que está sendo discutida.

Ainda, sobre o “livre convencimento motivado”, este é a regra para julgar, ou seja, é utilizado na decisão final, onde será realizada a valoração de todo o conjunto probatório que se encontra nos autos.

No entanto, faz-se necessário apontarmos um outro elemento, tão importante quanto os anteriores citados, a “íntima convicção”, a qual

permite ao magistrado valorar a prova de acordo com as suas concepções, sem a necessidade de motivação.

Pois bem, valemo-nos então das considerações de Warat (1979) que logo no início da obra *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, destaca que:

[...] no trabalho jurídico, os diversos profissionais (juízes, advogados, professores, promotores, doutrinadores) são fortemente influenciados pelo “senso comum teórico”. Trata-se de um pano de fundo que condiciona todas as atividades cotidianas. Sem ele não pode existir prática jurídica, isto é, não se tem como produzir decisões ou significados socialmente legítimos. (WARAT, 1979, pág. 19)

Warat (1979) faz crítica às atividades cotidianas dos juristas que são influenciados por um discurso pronto de aceitação às verdades ideológicas que acaba por instrumentalizar o direito, tornando-o “símbolos padronizados que disciplinam atos de decisão e enunciação.”

E segundo Wolkmer:

Num um primeiro momento, Warat estaria voltado para uma crítica do positivismo jurídico de Hans Kelsen, influenciado pela Escola Analítica de Buenos Aires e por sua colaboração com Ambrosio Gioja. Nessa fase, Warat teria iniciado sua imersão em questões analítico-semióticas. Com a vinda para o Brasil, sua atenção volta-se à Dogmática Jurídica, buscando a destruição de mitos e a desmistificação ideológica das práticas jurídicas, com a proposição da expressão “senso comum teórico dos juristas” e a elaboração de uma semiologia do Poder (WOLKMER, 1995, p. 118-119).

Warat (1979) afirma que a totalidade das respostas ideológicas constitui-se num corpo de conhecimentos e portanto, o caráter abstrato da materialidade do ideológico aparece sob a forma de uma teoria ou, ainda, que o complexo de discursos mediante os quais se produz a abstração da ideologia constitui o que o autor nomeou de “senso comum teórico”.

Diante dos apontamentos acima, considerando a democracia, os novos direitos, como se pode justificar o livre convencimento motivado ou a livre valoração das provas?

Bobbio (1995) lembra que a democracia “é exatamente o sistema das regras do jogo, então, como pode uma autoridade pública (considerando o Estado/Judiciário) ser “livre” para se convencer?

Temos então que, as decisões do Estado/Judiciário não podem ser um produto do sentimento individual de um subjetivismo, outrossim

precisam ser resultantes de uma análise do direito e do fato, afinal, a democracia é o respeito às regras do jogo.

A crítica waratiana e o direito brasileiro contemporâneo

No cenário jurídico brasileiro atual, observa-se a permanência de uma cultura fortemente dogmática, centrada na norma e no formalismo. A hermenêutica judicial ainda se orienta, em grande medida, pela lógica da subsunção e pela crença na objetividade da interpretação jurídica. A crítica de Warat revela a necessidade de romper com esse paradigma, substituindo a pureza metodológica pela consciência dos compromissos políticos e ideológicos da ciência jurídica.

A judicialização da política e a politização da justiça são sintomas de um sistema que perdeu a capacidade de reconhecer seus próprios limites epistemológicos. O uso seletivo do Direito — visível, por exemplo, nas decisões que atingem movimentos sociais, minorias ou agentes políticos — demonstra que o saber jurídico não é neutro. O desafio proposto por Warat, portanto, é reconduzir o Direito ao campo da crítica, reconhecendo sua dimensão simbólica e sua função de poder.

Warat aponta em sua obra a existência da teoria ideológica e científica, e explica que os ensaios propõem, em contextos diferentes, uma leitura sintomática das representações, noções e crenças que governam a tomada de posição concreta dos juristas em relação ao processo judiciário e a sua produção teórica.

Ainda, o mesmo autor, explica que:

[...] sobre a distinção entre teorias ideológicas e científicas diríamos que: o senso comum teórico (teoria ideológica) baseia-se em valores; seus critérios para a compreensão dos dados são morais. Os critérios do saber científico, afastando-se de um juízo ético sobre os dados, tenta compreendê-los no complexo das relações em que se inserem, nos diferentes momentos de sua realização (WARAT, 1979, pág. 21)

O autor ainda segue afirmando que o senso comum teórico não tem a pretensão de construir um objeto de conhecimento sobre a realidade social, mas tão somente normatizá-la e justificá-la por meio de um conhecimento padronizado.

Nesse ponto, Warat esclarece que a utilização desses dados como instrumento consolidador de valores faz surgir a função mítica para o senso comum, ou seja, o mito, o qual fará remissão ao real como mero suporte de

material de um processo dos valores aceitos. E se a pretensão é estabelecer um conhecimento científico sobre a realidade social, deve-se por em xeque esta base teórica (crenças, representações, saberes, em última instância, senso comum teórico) que a disciplina. (WARAT, 1979, pág. 21 e 22).

Segundo Warat, as teorias jurídicas devem ser caracterizadas como senso comum teórico e o trabalho científico sobre o direito como objetivo social, deve começar pela leitura sintomática do senso comum teórico.

A preocupação de Warat com a interpretação, se justifica em que temos a mesma lei para o bem e para o mal, para o autor e para o réu, daí a necessidade de se estabelecer paradigmas não fundamentados no mito, uma vez que interpretar tem relação com conhecimento e aplicação.

Assim, tomando como base reflexiva a teoria Kelseniana procura-se caracterizar o ato interpretativo com produto do convencimento jurídico e são inúmeros os sentidos que os profissionais do direito emprestam à atividade designada como “Interpretação da lei”.

Interpretar a lei, implica em utilizar sua informação para produção de decisões. A interpretação requer um processo argumentativo que persegue legitimar determinada significação atribuída à norma, ainda que a mesma contrarie as decodificações habituais numa comunidade jurídica (WARAT, 1979, 34).

Temos então que a interpretação da lei é visto de diferentes modos, seja: (i) a interpretação da lei na Teoria Geral do Direito (de Hans Kelsen, a qual se preocupa com os elementos: competência, objeto, lei); (ii) a interpretação da lei do ponto de vista linguístico (na qual não é necessário decodificar); (iii) a interpretação dogmática do direito (cuja preocupação se funda na coerência); (iv) a interpretação dentro da teoria da argumentação (que tem como elemento central a persuasão).

A partir de todo esse aparato de possibilidades de interpretação da lei, Warat esclarece segundo o seu entendimento que:

As diversas teorias jurídicas, quer dizer, o senso comum teórico produzido no campo do direito ensinou distintas concepções em relação ao tema da interpretação da lei e da função judicial. Desqualificando-se aspectos secundários, as teorias referidas podem ser alinhadas em duas grandes tendências: as formalistas ou racionalistas, e as realistas ou anti-racionalistas (WARAT, 1979, pág. 45).

Temos então o formalismo e o realismo vistos como duas faces complementares do senso teórico dos juristas, onde nas primeiras - as tendências formalistas – os postulados característicos desta corrente, ou seja,

a atitude científica dos juristas, baseia-se na aceitação sem questionamento do direito positivo vigente.

Nas seguintes - as tendências realistas - encontramos as teses realistas quais sejam: a) a ordem jurídica não oferece segurança; b) as normas jurídicas e os conceitos dogmáticos são afirmações metafísicas; c) a linguagem jurídica não é hermética nem auto suficiente; d) a ciência do direito constrói-se elaborando teses sobre os comportamentos judiciais.

E por fim, as teses intermediárias que seriam posturas moderadas, tendo como base a teoria kelseniana, os desenvolvimentos teóricos de Hart e as contribuições da linguística contemporânea, ou seja, Warat propõe nesse tópico, um certo equilíbrio entre as possibilidades interpretativas, para que não seja estabelecido o mito.

O autor ainda ensina, que a função dos métodos interpretativos da lei, não é prático-científica, senão retórico-política. Temos então que ao lado das clássicas teorias produzidas sobre o objeto do direito, os métodos de interpretação da lei constituem um conjunto de princípios e conceitos que funcionam como diretrizes retóricas para os raciocínios dos juristas. Mais que isso, e juntamente com a produção dogmática, os métodos de interpretação significam prescrições para os órgãos: devem ser vistos como normas de direito positivo dirigidas àqueles (WARAT, 1979, pág. 65).

Na crítica de Warat (1979) os juristas estão cada vez mais responsáveis por decisões não pautadas no senso comum teórico, ou seja, na teoria ideológica, e portanto, necessitam estabelecer decisões baseadas no saber científico, visto que a ciência é a compressão do significado histórico dos dados (WARAT, 1979, pág. 21).

A preocupação de Warat encontra sua gênese na inquietude de quem se preocupa com as reverberações das decisões jurídicas e suas implicações práticas junto à sociedade. Considerando de um lado a individualidade do sujeito de direitos e noutro giro, o Estado/Jurídico como garantidor da efetivação desses direitos.

E segundo Oliveira Júnior et al Bobbio (1997) a concepção de individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado.

Nesse diapasão, o mesmo autor, explica a necessidade de compreendermos: a evolução sucessiva dos direitos; a necessidade de uma

politização do direito e uma judicialização e/ou a busca da sua efetividade (OLIVEIRA JÚNIOR, et al BOBBIO, 1997, pág. 192).

Temos que nos últimos anos, tem-se acelerado o processo de multiplicação dos direitos, encontrando sua justificativa em três razões principais: teria havido um aumento de bens a serem tutelados; teria aumentado o número de sujeitos de direitos; e por último, teria havido também uma ampliação do tipo de status dos sujeitos.

Assim, importa que o ser social para quem são estabelecidos os regramentos, precisa do direito como instrumento de promoção da justiça e consequentemente da democracia.

Considerações finais

O presente trabalho apresentou uma crítica a partir de Warat com sua A pureza do poder: uma análise crítica da teoria jurídica e Mitos e Teorias na Interpretação da Lei e convidou a repensar a própria natureza da ciência jurídica. O Direito, longe de ser um sistema autônomo e neutro, constitui um campo de disputas simbólicas e políticas. Sua linguagem e suas práticas produzem efeitos de poder que legitimam determinadas visões de mundo e marginalizam outras.

No contexto brasileiro, essa constatação impõe o dever ético de reconstruir o saber jurídico de modo crítico, plural e comprometido com a transformação social. No mesmo compasso, encontramos o direito como um sistema de garantias que permite a segurança social e o sujeito de direitos que necessita de respostas jurídicas para as mais diversas demandas impetradas.

O ponto crítico do trabalho se fez presente a partir do princípio do livre convencimento motivado dos juízes e da livre valoração das provas, onde o autor Luís Alberto Warat, em seu livro Mitos e Teorias na Interpretação da Lei (1979), nos apresenta formas de interpretação da lei que são divididas em dois grupos: o senso comum teórico (teoria ideológica) e a teoria científica.

O autor citado apresenta em sua obra uma enorme preocupação com a questão da forma como os juízes lidam com as questões de ordem externa que podem afetar sobremaneira as decisões de caráter singular, relativas ao sujeito de direitos.

Para o autor, os julgamentos deveriam ocorrer sempre com a interpretação científica dos regramentos, devendo os juízes se absterem de

juízos de valor, de interferência midiática, da livre valoração das provas e do livre convencimento motivado.

Assim temos que a busca pela segurança das decisões jurídicas que repercutem no seio social, é de extrema importância para um estado democrático, visto que o direito é o instrumento necessário para estabelecer a ordem em uma sociedade.

As críticas e inquietudes de Warat (1979) aqui apresentadas, parecem-nos legítimas vez que o direito para ser efetivado necessita de interpretação dos regramentos pelos seus operadores, e seus desdobramentos afetam a sociedade, porquanto, se considerarmos essa uma faculdade que pode ou não ser interpretada pelo senso comum teórico (teoria ideológica) estaremos oportunizando o exercício do livre convencimento e íntimo entendimento de valoração das provas, o que seria ao nosso ver um desequilíbrio aos preceitos jurídicos que estabelecem: a harmonia, proporcionalidade, e preconiza o respeito à dignidade da pessoa humana.

O fundamento da premissa exposta encontra respaldo nas considerações já exaradas de que a interpretação das lei – por parte dos juízes – não pode ser relativizada a acontecimentos e fatores externos.

Respeitadas essas interpretações entendemos que não deverá haver ingerência do julgador a fim de tomar uma decisão que seja de caráter subjetivista, porquanto, embora o Direito seja um conjunto de normas jurídicas voltadas para serem utilizadas pelo Estado/Jurídico, faz-se necessário estabecermos a importância não relativizada, de que tudo que decorre das relações do Homem, não é estático, está em freqüente mutação; em especial na situação proposta neste estudo, em face da realidade desnudada pelo avanço da sociedade.

As decisões precisam ser estabelecidas a partir da fundamentação jurídica e das provas concretas apresentadas nos processos. E não podem ser cegamente aplicadas desconhecendo a dinâmica do processo civilizatório e, ao julgador, sem substituir-se ao legislador, cabe examinar as nuances do caso concreto, dentro dos parâmetros constitucionais.

Superar a ideologia da pureza significa admitir que o conhecimento jurídico é também um ato político. Warat nos lembra que o jurista deve ser mais do que um aplicador de normas: deve ser um intérprete consciente de que toda decisão jurídica é uma escolha carregada de sentido social. A legitimidade do saber jurídico, assim, não decorre de sua neutralidade, mas de sua capacidade de enfrentar as injustiças e de dialogar com a complexidade da vida em sociedade.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 fev. 2024, 15:41).

CENCI, A.; MARCON, T. **Sociedades complexas e desafios educativos: individualização, socialização e democracia**. In: MÜHL, E.; DALBOSCO, C.; CENCI, A. (orgs). Questões atuais da educação: sociedade complexa, pensamento pós-metafísico, democracia e formação humana. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

DRUCKER, Peter F. **As novas realidades no governo e na política, na economia e nas empresas, na sociedade e na visão do mundo**. Tradução Carlos Afonso Malferrari. São Paulo, Pioneira, 3ª ed. 2005. p. 239.

FÁVERO, Altair Alberto; PAGLIARIN, Lidianie Limana Puiati. **Contribuições de Norbert Elias para a Formação de Professores nas Sociedades Complexas**. Revista Eletrônica Unesp v 13 n4 out/dez 2018.

FRIEDE, Reis; DYRLUND, Poul Erik. **Vícios de capacidade subjetiva do julgador: do impedimento e da suspeição do magistrado no processo civil, penal e trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 13.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 204.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **O Novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 191.

STOLCKE, Verena. *“Gloria o Maldición del Individualismo Moderno según Louis Dumont”*. Revista de Antropología, v. 44, n. 2, pp. 7 a 37, 2001.

WARAT, Luís Alberto. **A pureza do poder: uma análise crítica da teoria jurídica**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983. (pp. 19-126).

WARAT, Luís Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979.

O MANDADO DE SEGURANÇA COMO MEIO EFICAZ PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO

Valquíria Moro de Souza¹

Janete Rosa Martins²

Introdução

O presente artigo analisa a eficácia do mandado de segurança para a compensação ou restituição do indébito tributário, especificamente no que tange aos efeitos patrimoniais pretéritos da sentença declaratória.

Apesar de ser o instrumento mais utilizado na seara tributária, o cerne da questão está no teor das súmulas 269 e 271 do STF que proíbem que o *mandamus* substitua ação de cobrança, impedindo o cumprimento de sentença mandamental para o contribuinte receber seus valores pretéritos.

Diante desse cenário, a questão central é: O mandado de segurança é realmente o meio mais eficaz para que o contribuinte obtenha a restituição do indébito tributário a partir de uma sentença mandamental, considerando o teor das Súmulas 269 e 271 do STF?

A hipótese defendida é que o mandado de segurança é eficaz, pois a jurisprudência mais recente tem demonstrado uma flexibilização do entendimento sumulado, passando a reconhecer a sentença declaratória proferida em mandado de segurança como suficiente para autorizar a restituição do indébito, conferindo-lhe uma eficácia prática considerável.

1 Graduada em Direito – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus Santo Ângelo/RS.

2 2 Coordenadora do Curso de Direito - URI/SA - Doutora em Ciências Sociais - UNISINOS – São Leopoldo Mestre em Direito - UNISC - Santa Cruz do Sul - Especialista em Direito Público - UNIJUI – Ijuí - Bacharel em Direito - UNIJUI – Ijuí - Professora Permanente do Programa de Pós-graduação - Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado, Professora da Graduação e Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Socio jurídicas do Curso de Direito da URI/AS - Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6628832292034577> OAB/RS - 39.770.

Assim, o presente artigo possui como objetivo geral analisar a viabilidade do mandado de segurança para o contribuinte receber os valores pretéritos pagos indevidamente, considerando o entendimento sumulado do STF.

A metodologia utilizada foi a hipotético-dedutiva, baseada em pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase na jurisprudência dos tribunais superiores (STF e STJ). O estudo está estruturado com uma base conceitual do direito tributário e do mandado de segurança até uma análise sucinta e conclusiva envolvendo decisões dos tribunais acerca do tema em debate.

O mandado de segurança como meio eficaz para restituição do indébito tributário

O mandado de segurança é um instrumento jurídico de natureza constitucional, previsto no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, com a finalidade precípua de controlar atos ilegais e abusivos praticados por agentes e/ou autoridades públicas.

Nas demandas tributárias, o *mandamus* assume um papel de relevância, embora gere questionamentos quanto à sua aplicabilidade na repetição do indébito em virtude de suas especificidades processuais e constitucionais. Abaixo, temos uma dedicada abordagem conceitual sobre os elementos fundamentais do Direito Tributário e, em seguida, a análises de decisões dos tribunais superiores acerca do tema.

Princípios e elementos fundamentais do direito tributário

O Direito Tributário é alicerçado em princípios constitucionais que visam a legalidade e a segurança jurídica. Dentre eles, destacam-se: o princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF c/c art. 97 do CTN), o princípio da irretroatividade tributária (art. 150, III, *a*, da CF), o princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, *b* e *c*, da CF), o princípio da igualdade ou isonomia tributária (art. 150, II, da CF) e o princípio da vedação ao confisco (SABBAG, 2020, p. 30).

O objeto do direito tributário é o conjunto de princípios e normas que regulam a função fiscal do Estado, a qual se desdobra em três atividades: a) instituição do tributo, b) cobrança do tributo, e c) fiscalização e pagamento do tributo (MAZZA, 2019, p. 72).

Ainda, cumpre destacar que “relação jurídico-tributária se desenvolve em uma linha temporal que abrange: 1ª Hipótese de Incidência, 2º Fato Gerador, 3º Obrigação Tributária e 4º Crédito Tributário”. (SABBAG, 2020, p. 251). Nesse contexto, para melhor interpretação, vejamos a abordagem conceitual que segue:

1. Hipótese de Incidência: É o momento abstrato escolhido pelo legislador que, se concretizado na vida real, fará surgir o fenômeno jurídico tributário.
2. Fato Gerador: É a concretização da hipótese de incidência, definida em lei como a situação “necessária e suficiente à sua ocorrência” (AMARO, 2019, p. 262-263; HARADA, 2019, p. 19).
3. Obrigação Tributária: Surge com a ocorrência do fato gerador. É composta por sujeito ativo (Fisco) e sujeito passivo (Contribuinte), objeto e causa (SABBAG, 2020, p. 255).
4. Crédito Tributário: Torna-se exigível a partir do lançamento tributário, que é o ato administrativo que quantifica (*quantum debeatur*) e qualifica (*an debeatur*) a obrigação (SABBAG, 2020, p. 310).

Os sujeitos passivos e ativos serão os atores do recebimento e pagamento da obrigação tributária constituída a partir do fato gerador, para tanto, a partir daí, é indispensável definir a base de cálculo e as alíquotas, as quais devem ser consideradas para que se constitua o valor da obrigação. Nesse contexto, o Código Tributário Nacional (CTN) prevê as espécies de lançamento: direto ou de ofício (art. 149, I), misto ou por declaração (art. 147) e por homologação ou autolancamento (art. 150).

Numa abordagem mais detalhada, temos:

O lançamento misto é um procedimento constitutivo do crédito de iniciativa da Administração. O lançamento direto ou de ofício é procedimento constitutivo do crédito de iniciativa da Administração. O lançamento por homologação é um procedimento constitutivo do crédito de iniciativa do contribuinte. SABBAG (2020, p. 314 e 315).

O lançamento é o marco para a contagem dos prazos de dois importantes institutos, a decadência e a prescrição, sendo:

Decadência: Refere-se ao perecimento do direito de o Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento, cujo prazo é de 5 (cinco) anos. Atinge o direito subjetivo e ocorre antes do lançamento (SABBAG, 2020, p. 316).

Prescrição: É a causa de extinção do crédito tributário que ocorre quando a Fazenda Pública deixa escoar o prazo de 5 (cinco) anos para

propor a Ação de Execução Fiscal (MAZZA, 2019, p. 989; art. 174 do CTN).

Por outro lado, a causa interruptiva fulmina o período de tempo, “zerandose” a contagem e renovando-se o quinquênio. (SABBAG, 2020, p. 332).

Por conseguinte, destacamos algumas questões fundamentais a respeito do mandado de segurança em matéria tributária.

Mandado de segurança em matéria tributária

O mandado de segurança está previsto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, utilizado para “proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.

É um instrumento à disposição do contribuinte que serve para proteger “direito líquido e certo, o direito cujos aspectos de fato se possam provar, documentalmente, fora de toda a dúvida, o direito cujos pressupostos materiais se possam constatar pelo exame da prova oferecida com o pedido”. (SEABRA FAGUNDES, 2010, p. 271).

São requisitos para a impetração do mandado de segurança: 1) ato lesivo a direito: a) líquido e b) certo; 2) praticado com: a) ilegalidade ou b) abuso de poder; 3) a) emanado de autoridade pública ou b) de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; 4) não tutelável por meio de habeas corpus ou habeas data. (TAVARES, 2019, p. 93).

O mandado de segurança é um instrumento processual preferido na área tributária devido ao seu baixo risco financeiro. Diferentemente das ações ordinárias (como a declaratória negativa), o mandado de segurança não implica condenação em honorários de sucumbência para o contribuinte, mesmo que sua pretensão seja julgada improcedente, conforme estabelece o art. 25 da Lei 12.016/2009.

Na seara fiscal, o *writ* é fartamente utilizado em duas modalidades: (1) o mandado de segurança contra obrigação tributária (criado pela praxe pretoriana), de típica e preventiva aplicabilidade aos casos dos tributos autoliquidáveis; e, (2) o mandado de segurança contra o crédito tributário,

naturalmente de índole repressiva, à medida que pressupõe lançamento consumado.¹ (TAVARES, 2019). Num olhar mais crítico:

[...] o mandado de segurança que versa sobre a obrigação tributária distingue-se daquele que versa sobre o crédito tributário, notadamente pelo fato de poder ser uma espécie preventiva, já quando a impetração se antecipa ao próprio lançamento fiscal. (TAVARES, 2019, p. 289)

Ainda, o mandado de segurança pode ser utilizado para: impugnar lançamentos, afastar óbices à compensação (Súmula 213 do STJ), impugnar ato de cancelamento de benefício fiscal ou coibir a negativa indevida de certidões (MACHADO SEGUNDO, 2022, p. 395).

O deferimento da liminar em mandado de segurança é crucial, pois, conforme o art. 151, IV, do CTN, a decisão judicial concessiva de liminar é uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em casos preventivos, o efeito da liminar é obstar a exigibilidade do crédito que venha a ser constituído (PAULSEN, 2014, p. 196).

O instituto da liminar em mandado de segurança em matéria tributária, ou seja, a possibilidade de conseguir, mediante um juízo de cognição sumária, a antecipação, provisória, de um ou alguns dos efeitos da sentença. A respeito do pedido de liminar em mandado de segurança preventivo, vejamos:

Quando é o caso de liminar em mandado de segurança preventivo ajuizado pelo contribuinte, que determina ao Fisco que se abstenha de exigir determinado tributo cujo vencimento está por ocorrer e que, portanto, ainda não foi sequer objeto de lançamento ou de declaração do contribuinte, a rigor, não é a suspensão da exigibilidade do crédito, pois ainda não há crédito exigível. O efeito será de obstar a exigibilidade do crédito que venha a ser constituído. (PAULSEN, 2014, p. 196).

Em alguns casos, o deferimento da liminar é absolutamente indispensável para garantir a eficácia da sentença, de maneira que o indeferimento poderá retirar a efetividade do mandado de segurança e, por essa razão, ao ser negada a liminar, o contribuinte poderá apresentar agravo de instrumento, conforme previsto no artigo 7º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. (MINARDI, 2017, p.164).

Esse assunto também está abarcado no art. 151, IV, do CTN, o qual prevê que a decisão judicial concessiva de liminar em sede de mandado de segurança é uma das formas de suspensão do crédito tributário. Entretanto, poderá ser denegada a segurança de acordo com as súmulas

1 <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/download/25/23>

405¹ e 626² do STF, devendo os efeitos da decisão contrária retroagir e como consequência o contribuinte deverá pagar o tributo que até então estava com a exigibilidade suspensa.

De acordo com jurisprudência consolidada no STJ:

A concessão de liminar ou tutela antecipada suspende a cobrança, mas não impede o Fisco de realizar o lançamento visando prevenir a decadência, hipótese em que a Fazenda Pública deve aguardar o desfecho da ação para fazer a cobrança (STJ, REsp 575.991).” (MAZZA, 2019, p. 970).

O mandado de segurança será repressivo ou preventivo, desta forma, diz se que a partir do ajuizamento do mandado de segurança, com vistas à obtenção da medida liminar, inclusive antes da ocorrência do lançamento, estamos nos referindo ao “mandado de segurança preventivo”, conforme (SABBAG, 2020).

Portanto, o mandado de segurança preventivo poderá ser impetrado quando ficar demonstrado o justo receio de ameaça de ou violação a um direito líquido e certo do contribuinte em virtude de ato ilegal ou abuso de poder da autoridade coatora, importando frisar:

Na impetração preventiva, em que se imputa à autoridade impetrada a ameaça da prática de ato ilegal, sem fundamento em qualquer norma jurídica, a prova da ameaça é indispensável, não se presumindo diante da ausência de informações. A ameaça pode ser provada por todos os meios admitidos em direitos. O mandado de segurança preventivo, por outro lado, não se confunde com a ação cautelar. (ANTÔNIO, 2002, p. 141).

E, quanto ao prazo para impetração do mandado de segurança, temos:

Embora inexistir consenso doutrinário quanto à classificação do prazo de 120 (cento e vinte) a que alude o art. 18 da Lei nº 1.533/51 – se decadencial, prescricional ou preclusivo –, à luz da corrente doutrinária e jurisprudencial predominante, parece-nos certo concluir que se trata de prazo ao qual se aplicam as regras próprias do instituto da decadência (espécie *sui generis* de prazo decadencial). (TAVARES, 2006, p. 221)

1 Súmula nº 405 do STF - Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária. (STF, 2014)

2 Súmula nº 626 do STF - A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração. (STF, 2016).

Com isso, “não é, pois, o conhecimento oficioso do ato que deve marcar o início do prazo para a impetração, mas, sim, o momento em que se tornou apto a produzir seus efeitos lesivos ao impetrante.” (MEIRELLES, 2014, p. 65). Assim, “no caso de ser mandado de segurança repressivo, o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 e a Súmula nº 632 do STF preveem o prazo de 120 dias para impetrar o mandado de segurança, a contar da ciência do ato coator”, de acordo com (MINARDI, 2017, p. 163).

Importa destacar que, em situações de abuso de autoridade em que o impetrante não conseguiu obter os elementos necessários para comprovar o direito lesado, é permitido solicitar ao magistrado que determine à autoridade coatora ou estabelecimento público que forneçam os documentos imprescindíveis à ação, os quais estejam em seu poder. Tal é assim, que a Lei 12.016/06, prevê em seu art. 6º, § 1º:

No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que recuse fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. (BRASIL, 2009)

Com isso, identificamos que há uma série de situações que poderão ser resolvidas por intermédio do mandado de segurança, conforme descreve o autor a seguir:

Impugnar um lançamento (por vícios formais ou materiais), afastar óbices indevidamente oferecidos à efetivação de uma compensação (Súmula 213 STJ), impugnar ato de cancelamento ou suspensão de imunidade ou isenção tributária (por ofensa, por exemplo, ao princípio do devido processo legal), coibir o ato ilegal e abusivo de negar o fornecimento de certidões negativas d débito, ou certidões positivas com efeitos negativos, etc. (MACHADO SEGUNDO, 2022, p. 395).

O mandado de segurança é instrumento processual constitucional destinado a todo e qualquer cidadão, logo, pode-se dizer que é uma ação que desempenha um papel louvável no direito tributário em virtude de grande importância na vida dos contribuintes, tendo em vista a imensa quantidade de problemas com o Fisco, principalmente quanto a constituição do crédito e lançamento tributário, ocasiões que ensejam a utilização do *mandamus* como instrumento mais célere e eficaz para extirpar o conflito.

Disposições legais acerca da repetição do indébito tributário

O direito do contribuinte à repetição do indébito tributário – ou seja, a devolução de valores pagos indevidamente – é uma premissa fundamental do ordenamento jurídico, encontrando alicerce em diversos princípios constitucionais.

O fundamento legal imediato para essa restituição está consagrado no artigo 165 do Código Tributário Nacional (CTN), nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. (BRASIL, 1966)

O art. 166 do CTN impõe, contudo, uma condição para a restituição de tributos indiretos: a prova de que o contribuinte de fato assumiu o respectivo encargo financeiro ou, caso o tenha transferido a terceiro, estar expressamente autorizado a recebê-la.

O valor a ser restituído não se limita ao principal, devendo ser acrescido de juros moratórios e correção monetária. Conforme Sabbag (2020, p. 380), os juros de mora são contados a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que satisfaz a pretensão restitutória (Súmula n.º 188 do STJ), enquanto a correção monetária incide desde a data do pagamento indevido (Súmula n.º 162 do STJ).

Prescrição e decadência no direito à repetição

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição é de 5 (cinco) anos, conforme o art. 168 do CTN. Apesar da imprecisão do *caput* do artigo, que não esclarece se o prazo é decadencial ou prescricional, a doutrina majoritária e a jurisprudência consolidaram entendimentos sobre a matéria:

Prescrição da Ação de Repetição: O prazo para propor a ação judicial é de 5 anos (art. 168 do CTN), contados: I) da data da extinção do crédito tributário (pagamento indevido ou a maior); II) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou transitar em julgado a

decisão judicial que reformar a condenação anterior (MAZZA, 2019, p. 1149).

Decadência e Prescrição como Extinção do Crédito: O CTN, em seu art. 156, V, trata expressamente tanto a decadência quanto a prescrição como causas de extinção do crédito tributário. Dessa forma, o pagamento de dívida prescrita ou decaída dá direito à repetição do indébito, afastando o argumento civilista da “obrigação natural” (MAZZA, 2019, p. 1023, 985-986) (grifei)

Embora o art. 882 do Código Civil (CC) estabeleça a regra que “não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita,” este dispositivo é incompatível com a norma do art. 156, V, do CTN, o qual é de natureza especial e prevalece na seara tributária.

Não obstante o direito à restituição, o contribuinte deve se atentar ao prazo quinquenal para formalizar o pedido, seja na via administrativa ou judicial.

Informações sobre as opções de ações judiciais para o contribuinte questionar a relação jurídico-tributária

A opção pela via judicial para questionar a exação tributária implica a renúncia tácita da via administrativa recursal, conforme o entendimento doutrinário (MAZZA, 2019, p. 980). Contudo, o acesso ao Poder Judiciário, garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXV, da CF), permanece a única via para obter uma solução definitiva para o conflito (MACHADO SEGUNDO, 2010, p. 217).

O contribuinte possui diversas ações judiciais para questionar a relação jurídico-tributária, a saber: ação declaratória, ação anulatória de débito fiscal, mandado de segurança individual, ação cautelar fiscal, ação de repetição de indébito, ação de consignação em pagamento.

Todavia, o mandado de segurança se destaca por ser o meio de impugnação judicial mais utilizado contra atos do Fisco, notadamente por seu rito mais célere e pela isenção de honorários de sucumbência em caso de improcedência (MAZZA, 2019, p. 1094). A seguir, algumas informações que comprovam a preferência deste instrumento em relação às demais ações judiciais.

Mandado de segurança individual

O mandado de segurança é um instrumento que “pode ser utilizado tanto para atacar exigências fiscais anteriores (preventivo, como alternativa à ação declaratória) quanto posteriores ao lançamento (repressivo)” (MAZZA, 2019, p. 1094). Entretanto há limitações probatórias:

Por seu rito especial, não admite dilação probatória. Deve ser evitado quando houver necessidade de provas além das documentais disponíveis na impetração, ou quando já tiver escoado o prazo decadencial de 120 dias da ciência do ato coator (MAZZA, 2019, p. 1094).

Importa destacar que a suspensão da exigibilidade do crédito não acontecerá pela era propositura do mandado de segurança; apenas a concessão da liminar pelo Poder Judiciário, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 e art. 151, IV, do CTN), é que produzirá tal efeito (MINARDI, 2017).

Existe uma restrição na Súmula nº 271 do STF, que se refere aos efeitos patrimoniais pretéritos, que, sendo o caso, o contribuinte deve buscar o ressarcimento via administrativa ou por ação judicial própria.

Disposições acerca da sentença em mandado de segurança que declara o indébito tributário

O mandado de segurança, por sua natureza, culmina em uma sentença de caráter primordialmente mandamental.

Nesse caso, a sentença que reconhece o direito à compensação ou à restituição é um título executivo judicial, uma vez que reconhece a exigibilidade de uma obrigação, conforme a interpretação do art. 515, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Atualmente, nos deparamos inúmeros posicionamentos diferenciados quando se trata da extensão dos efeitos patrimoniais em relação à sentença mandamental que declara o direito à compensação de crédito tributário.

O assunto não é pacífico em virtude da existência da 269/STF que menciona que “o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”, e da súmula 271/STF que diz “a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação à período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

Assim, as decisões oscilam frequentemente na medida em que algumas trazem expressamente a necessidade de o contribuinte ingressar novamente em juízo com ação própria para requerer os valores declarado como seu em sentença mandamental, e outras impedem que haja o cumprimento de sentença por se tratar de ação de mandado de segurança.

Nesse contexto, cabe mencionar o entendimento dos autores¹ CASTRO e SPINA (2021) acerca do tema:

O STJ tem jurisprudência muito oscilante a respeito deste tema, com a 1ª Turma se posicionando no sentido de que o mandado de segurança é a via adequada para se pleitear a declaração do direito à compensação, inclusive dos períodos não abrangidos pela prescrição, (AgInt nos EDcl no REsp 1.616.074/SC e AgInt no REsp 1.563.406/SP) , enquanto a 2ª Turma se posiciona no sentido de que “pretensão manifestada na via mandamental de condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, implica utilização do mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula nº 269 do STF” (REsp 1.864.092/PR).

Abaixo, destacamos a decisão reformada pelo Tribunal, cujo relator Leandro Paulsen assim decidiu na AC 5017486-37.2019.4.04.7100, em 09/11/2022:

Quanto à restituição judicial, reconhecido o indébito em sede de mandado de segurança, não vejo nenhuma restrição para que se promova o cumprimento da sentença, após seu trânsito em julgado, e expedição do precatório no bojo do próprio MS, sem violação à coisa julgada, nos termos da Súmula 461 do STJ (“O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”). Assim, diante uma sentença em mandado de segurança que, dotada de eficácia mandamental e declaratória, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo e permite a restituição tributária, é possível ao contribuinte optar, no cumprimento do julgado do mandado de segurança, pela repetição via precatório, sem que isso constitua ofensa à coisa julgada. 5. Dispositivo. Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação, para: [...] b) declarar o direito à repetição do indébito relativo aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e ao que for pago no curso desta. TRF4. AC 5017486-37.2019.4.04.7100, em 09/11/2022 (grifei) DIREITO TRIBUTÁRIO. TEMA 674 DO STF. IMUNIDADE.

1 https://www.conjur.com.br/2021-dez-26/processo-tributario-mandado-seguranca-feitos-patrimoniais-preteritos#_ftn7

VENDAS PARA O EXTERIOR. O STF, ao fixar o Tema 674, assegurou a imunidade do art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição quanto às receitas derivadas de vendas realizadas para o exterior com auxílio de sociedade exportadora intermediária. (TRF4, AC 5017486-37.2019.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 09/11/2022) (grifo nosso)

Eis que vimos uma decisão totalmente benéfica ao contribuinte, em desacordo com as súmulas supramencionadas, sendo possível optar pelo cumprimento de sentença da sentença que julga procedente o mandado de segurança, sem que isso constitua ofensa à coisa julgada.

Considerações finais

O estudo permitiu identificar que o mandado de segurança é o instrumento preferido judicialmente para o contribuinte questionar os atos ilegais ou abusivos do Fisco. Sua eficácia reside, principalmente, no rito célere e na isenção de honorários de sucumbência (art. 25 da Lei nº 12.016/2009), diferenciando-o das ações ordinárias e conferindo baixo risco financeiro à defesa do direito líquido e certo.

Apesar da sua natureza mandamental, é frequentemente utilizado nas demandas tributárias para obter uma sentença declaratória que reconheça o direito à restituição do indébito tributário. O grande ponto de controvérsia reside, contudo, na extensão dos efeitos patrimoniais retroativos, em face das restrições impostas pelas Súmulas 269 e 271 do STF, as quais, em regra, exigem uma ação de cobrança autônoma para reaver valores passados.

Não obstante essa limitação sumulada, a jurisprudência minoritária demonstra uma evolução e oscilação de entendimento no sentido de que, recentemente, os tribunais reconheceram a possibilidade de o contribuinte optar pelo cumprimento de sentença do mandado de segurança, afastando a necessidade de uma nova ação de cobrança.

Ainda que se mantenha a ressalva relativa aos efeitos *ex tunc*, a aceitação da eficácia executiva da sentença proferida em sede de mandado de segurança para fins de repetição do indébito — conforme hodierna jurisprudência — consolida o *mandamus* como instrumento processual de crescente aptidão para a integral satisfação do direito material à restituição dos valores/tributos recolhidos indevidamente.

Referências

AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ANTÔNIO, Marcos Fernandes. Mandado de segurança. São Paulo: Saraiva, 2002.

ASSIS, Araújo apud PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário nacional na jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. [Código Tributário Nacional]. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm Acesso em: 02 out 2025.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em 02 out 2025.

HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro e tributário. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo tributário. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo tributário. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAZZA, Alexandre. Direito tributário. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança e ações constitucionais. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MINARDI, João Estevam de Salles. Mandado de segurança: na área de direito tributário. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.

NASCIMENTO, Célia Rocha (Org.). Direito tributário: teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário nacional na jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Súmula nº 405. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=3345y>. Acesso em 30 out 2025

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Súmula nº 626. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=3345y>. Acesso em 30 out 2025

TAVARES, Alexandre Macedo. A incipiente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da contagem do prazo decadencial do mandado de segurança preventiva - Análise crítica. Disponível em <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/download/25/23>. Acesso em 29 set 2025

TAVARES, João Guilherme de B. A. L. Mandado de Segurança em Matéria Tributária: O Prazo para Impetração. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, nº 42, 2006.

TAVARES, João Guilherme de B. A. L.. Direito Processual tributário. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (TRF4). AC 5004084-78.2022.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator para Acórdão LEANDRO PAULSEN, Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_pesquisa. Acesso em 01 out 2025.

O ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NA ANDALUZIA: A MEDIAÇÃO FAMILIAR COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS¹

Aline Trindade do Nascimento²

Guillermo Orozco Pardo³

João Martins Bertaso⁴

Introdução

O acesso à justiça por pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica por meio da mediação familiar constitui o objeto central desta investigação, que toma como estudo de caso a experiência da Andaluzia, Espanha, com especial enfoque na cidade de Granada. Delimita-se analiticamente o exame do marco jurídico espanhol e autonômico, das políticas públicas implementadas e dos desafios práticos enfrentados por essa população para acessar mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos familiares.

A relevância desta pesquisa assenta-se em dupla fundamentação. No âmbito social, a mediação familiar apresenta-se como instrumento

-
- 1 Este trabalho resulta de pesquisa desenvolvida no estágio doutoral (Doutorado Sanduíche) realizado na Universidade de Granada, com bolsa CAPES/PDSE.
 - 2 Doutoranda em Direito pela URI – Campus Santo Ângelo, bolsista CAPES. Mestra em Direito pela UPE. Professora de Direito na UFMT – Campus Araguaia. Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa “Cidadania e Intersubjetividade” (CNPq).
 - 3 Professor Titular de Direito Civil da Universidade de Granada. Diretor do Mestrado em Direito Digital e Tecnologias Empresariais da Escuela Internacional de Altos Estudios da Cámara de Comercio de Granada, bem como do Mestrado em Consumo e Empresa e do Mestrado em Mediação de Conflitos da UGR. Foi Presidente da Junta Arbitral de Consumo de Granada (2006-2022).
 - 4 Pesquisador registrado no CNPq. Pós-doutorado pela UNISINOS. Doutor e Mestre em Direito pela UFSC. Coordenador acadêmico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da URI – Campus Santo Ângelo. Realiza pesquisa em Cidadania, direitos Humanos, Interculturalismo e Psicanálise.

com potencial para ampliar o acesso à justiça de populações vulneráveis, historicamente excluídas do sistema judicial formal em razão dos altos custos, da morosidade e da complexidade procedimental. No âmbito acadêmico, o estudo busca enriquecer a literatura brasileira sobre modelos de implementação de políticas públicas de mediação, ao oferecer uma análise crítica do caso espanhol e apontar possibilidades capazes de inspirar novas iniciativas no contexto nacional.

O problema de pesquisa que orienta esta investigação formula-se da seguinte maneira: como pode a mediação familiar constituir-se em instrumento efetivo de acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica na Andaluzia-Espanha, superando barreiras estruturais e promovendo emancipação? Como hipótese, sustenta-se que a mediação familiar, quando articulada através de políticas públicas que combinem marco jurídico adequado, formação especializada de mediadores, gratuidade para populações vulneráveis e integração interdisciplinar, pode transformar-se em via relevante para o acesso à justiça, capaz de reduzir barreiras econômicas e sociais, empoderar as partes através do diálogo, produzir soluções mais sustentáveis para conflitos familiares e desafogar o sistema judicial tradicional.

Metodologicamente, a pesquisa utiliza abordagem qualitativa e caráter exploratório-descritivo, baseando-se na análise documental de normativas europeias (Diretiva 2008/52/CE), espanholas (Lei 5/2012, Lei Orgânica 1/2025) e andaluzas (Lei 1/2009), entrevista semiestruturada com técnica do Punto de Información para la Mediación en Andalucía (PIMA), revisão bibliográfica crítica de doutrina, seguindo método dedutivo que parte do marco internacional e nacional para o estudo específico da realidade andaluza.

Objetiva-se, em termos gerais, analisar de que forma a mediação familiar tem sido utilizada como instrumento de acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica na Andaluzia-Espanha, identificando potencialidades, limites e lições transferíveis para o contexto brasileiro.

A estrutura do trabalho organiza-se em quatro seções principais, além desta introdução e das considerações finais: a primeira discute os fundamentos teóricos sobre acesso à justiça e vulnerabilidade; a segunda analisa a crise do sistema judicial e a mediação como alternativa; a terceira examina o marco jurídico multinível; e a quarta investiga a implementação em Granada, conformando um percurso analítico que vai da teoria à

prática, do internacional ao local, sempre com vistas a extrair aprendizados relevantes para a realidade brasileira.

Acesso à justiça e vulnerabilidades: dimensões teóricas e barreiras estruturais

O acesso à justiça, longe de se restringir ao mero ingresso no sistema judicial, configura-se como um direito multidimensional, essencial à efetividade dos demais direitos e ao próprio Estado Democrático de Direito. Conforme sustenta Maria Carmen Barranco Avilés (2023, p. 23), em sua concepção ampliada, o acesso à justiça compreende o direito de todas as pessoas à proteção de seus direitos, não apenas por meio do Poder Judiciário, mas também mediante mecanismos alternativos, como órgãos administrativos, instituições de direitos humanos e métodos adequados de solução de conflitos.

Em sentido semelhante, María José Añón (2018, p. 20-27) propõe uma tríplice dimensão para o conceito: 1) De modo ordinário, como sinônimo de proteção judicial; 2) Direito de acesso aos tribunais, incluindo o direito de ser ouvido e tratado com equidade; 3) Direito social, de caráter multidimensional, vinculado a uma teoria crítica da justiça.

Segundo a autora, o acesso à justiça refere-se à capacidade concreta de indivíduos e grupos buscarem e obterem respostas efetivas por meio de instituições formais e informais (como as clínicas jurídicas¹), abarcando o conhecimento das vias disponíveis, os meios de impugnação e os serviços de tratamento de conflitos (AÑÓN, 2018, p. 28-29).

Essa visão multidimensional é reforçada por instrumentos internacionais, como o Manual de legislação europeia sobre o Acesso à Justiça, que o concebe não apenas como um direito em si, mas como um instrumento habilitador para a realização de outros direitos, por meio da aquisição de capacidades e competências (CONSELHO DA EUROPA, 2016, p. 3). O manual destaca seu papel crucial na proteção contra violações de direitos, reparação de danos, responsabilização do poder público e defesa em matéria penal, caracterizando-o como elemento transversal e fundamental ao Estado de Direito (CONSELHO DA EUROPA, 2016, p. 16). Entre as práticas recomendadas para sua efetivação, destacam-se o

1 Na Espanha, clínicas jurídicas são programas onde os(as) alunos(as), sob a supervisão de professores(as) e advogados(as), prestam serviços legais a pessoas ou grupos que não podem pagar por um advogado, algo semelhante aos Núcleos de Práticas Jurídicas no Brasil.

aconselhamento jurídico acessível, a redução do formalismo excessivo e a promoção da mediação, especialmente em questões familiares.

Não obstante a evolução conceitual, persistem barreiras estruturais que dificultam e muitas vezes impedem o acesso à justiça, sobretudo para pessoas em situação de vulnerabilidade. Como adverte Avilés (2023, p. 29), tais obstáculos são frequentemente agravados por estereótipos e ideologias enraizadas, como sexismo, racismo, capacitismo e etarismo, que podem ser internalizados tanto pelas vítimas quanto pelos operadores do sistema. A autora aponta ainda que as instituições, ao ignorarem a diversidade de condições e trajetórias, falham em oferecer respostas adequadas, perpetuando exclusões e comprometendo a eficácia das garantias legais (AVILÉS, 2023, p. 29).

Essa inadequação institucional gera ou intensifica vulnerabilidades, uma vez que os sistemas criados para proteger não levam em conta as especificidades de certos grupos. As barreiras manifestam-se em diferentes planos: físico e procedimental (dificuldades concretas de acesso), atitudinal (percepções sociais que deslegitimam demandas e testemunhos) e até jurídico (restrições à capacidade processual ou criminalização de condições, como no caso de migrantes irregulares). O resultado frequente é a negação do direito, com consequências como impunidade, reparações inadequadas e perpetuação de ciclos de violação (AVILÉS, 2023, p. 39-40).

Para compreender essa dinâmica, Avilés (2023) apresenta três concepções de vulnerabilidade:

1. Vulnerabilidade como fragilidade grupal: associa-se à necessidade de proteção especial para grupos considerados distantes do ideal de autonomia racional. Embora represente um avanço em relação a perspectivas liberais puras, pode embasar intervenções paternalistas e estigmatizantes (p. 20).
2. Vulnerabilidade como resultado de barreiras ambientais: enfatiza a interação entre características individuais e um ambiente que não acomoda a diversidade, tal como preconizado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O foco desloca-se da “deficiência” da pessoa para a eliminação de barreiras sociais, físicas e atitudinais (p. 20).
3. Vulnerabilidade como condição humana universal: destaca a interdependência e a finitude comuns a todos, defendendo a incorporação da ética do cuidado como pilar das sociedades contemporâneas (p. 22).

Essas diferentes compreensões refletem-se diretamente no acesso à justiça. A naturalização de violações (muitas vezes não percebidas como tal nem pelas próprias vítimas), somada à atuação de instituições que replicam visões estereotipadas, cria um cenário de dupla exclusão: material e simbólica. Portanto, garantir o acesso à justiça para populações vulneráveis exige não apenas remover barreiras concretas, mas também enfrentar vieses estruturais e promover uma mudança cultural profunda nas instituições e na sociedade.

A mediação como caminho dialógico para o acesso à justiça

Diante do cenário de barreiras multidimensionais ao acesso à justiça, especialmente para grupos em situação de vulnerabilidade, a mediação emerge como uma via interessante, capaz de oferecer respostas mais ágeis, inclusivas e adaptadas às necessidades concretas das partes. Esta possibilidade ganha especial relevância no contexto de crise estrutural do Poder Judiciário Espanhol, reconhecida como um problema não apenas jurídico, mas social, conforme alertou Rafael Catalá, presidente do Centro Espanhol de Mediação (CEM), ao destacar a saturação do sistema, a morosidade e a consequente perda de confiança dos cidadãos nas instituições (2024).

Os dados do Conselho Geral do Poder Judiciário da Espanha corroboram essa percepção: entre 2020 e 2023, a taxa de litigiosidade na jurisdição cível cresceu consistentemente (de 46,6 para 62,1 processos por mil habitantes), enquanto a taxa de congestão manteve tendência de alta após queda pontual em 2021, atingindo 1,86 em 2023 – indicativo claro do descompasso entre a demanda por justiça e a capacidade de resposta do sistema.

É nesse cenário de sobrecarga institucional que se fortalece a busca por meios adequados de solução de conflitos (MASC), nos quais a mediação se destaca. Como observa Orozco Pardo (2016, p. 1), a insuficiência dos métodos tradicionais tornou-se tema recorrente na literatura jurídica, exigindo novas abordagens que atendam à complexidade e ao volume de conflitos contemporâneos, abrangendo desde relações consumeristas e familiares até disputas patrimoniais e empresariais.

A Comissão Europeia (2002) já apontava a mediação como mecanismo eficaz para reduzir a pressão sobre o sistema judicial, classificando os métodos de solução consensual em duas categorias: os integrados ao

processo judicial e os de natureza convencional ou extrajudicial. Estes últimos, pela sua flexibilidade, confidencialidade e autonomia, mostram-se particularmente interessantes para preservar relações continuadas e oferecer soluções personalizadas, contrastando com a rigidez, a morosidade e os custos do processo tradicional (p. 6-9).

A mediação não substitui a jurisdição, mas complementa-a e a desafia a repensar seu lugar no ecossistema de justiça. Conforme assinala o mesmo documento da Comissão Europeia (2002, p. 8), os Estados-membros devem garantir que os ADR coexistam com o sistema judicial, assegurando que sejam mais rápidos, menos dispendiosos e mais adequados à natureza de muitos conflitos – sobretudo aqueles que envolvem relações de longa duração ou desequilíbrio de poder mitigável por via dialógica.

É precisamente aqui que a mediação demonstra seu potencial transformador, na medida em que desloca o eixo da justiça da imposição para a construção. Orozco (2016) capta essa mudança ao contrastar a “justiça objetiva” – estática, adversarial e centrada na aplicação abstrata da lei – com a “justiça subjetiva” – dinâmica, colaborativa e ancorada nos valores, emoções e interesses das partes (p. 1-2). Enquanto a primeira tende à padronização e ao binômio ganhar-perder, a segunda busca soluções únicas, mutuamente satisfatórias e sustentáveis, que preservam ou reconstróem laços relacionais.

O mediador atua como facilitador da comunicação, sem poder decisório, mas com o domínio de técnicas que conferem segurança jurídica e legitimidade ao acordo construído. Como destaca Orozco (2016, p. 21), a mediação é “uma atividade complexa de direção e controle da negociação”, que harmoniza a autonomia das partes com o respeito ao ordenamento jurídico, conciliando dinamismo e estabilidade.

Para populações em situação de vulnerabilidade, a mediação apresenta vantagens: custos reduzidos, menor formalidade, acesso mais rápido e, sobretudo, empoderamento por meio da participação. Ao inverter a lógica do conflito como batalha a ser vencida, a mediação permite que as partes, que muitas vezes são silenciadas ou infantilizadas pelo sistema tradicional, assumam o protagonismo na busca de soluções, em um ambiente que valoriza sua voz e suas particularidades.

A mediação não é apenas um instrumento de descongestionamento da justiça estatal, mas uma via de democratização do acesso à justiça, na medida em que devolve às pessoas a capacidade de gerir seus próprios conflitos, com apoio técnico, mas sem dependência exclusiva de instâncias

formais. Seu potencial é especialmente significativo em matéria familiar, onde a preservação de vínculos e o bem-estar de menores e dependentes dependem, frequentemente, mais da qualidade do diálogo do que da imposição de sentenças.

Também não é panacéia, não deve ser imposta indiscriminadamente, especialmente em casos envolvendo violência de gênero ou doméstica, nos quais desequilíbrios de poder podem ser agravados. Contudo, quando voluntária e adequadamente conduzida, representa um avanço na construção de um sistema de justiça plural, acessível e inclusivo.

O marco jurídico da mediação familiar: construção de um sistema multinível na União Europeia, Espanha e Andaluzia

O desenvolvimento normativo da mediação familiar na Espanha constitui um exemplo paradigmático de integração entre diretrizes supranacionais, legislação nacional e regulamentação autonômica, recentemente ampliado pela Lei Orgânica 1/2025, em vigor desde abril de 2025. Este arcabouço jurídico multinível iniciou-se com a Recomendação 1/98 do Conselho da Europa, que pela primeira vez instituiu e promoveu a mediação familiar entre Estados-membros, estabelecendo diretrizes sobre organização e princípios procedimentais.

Este marco inicial foi seguido por outras iniciativas, como as conclusões sobre ADR do Conselho da Europa (2000) e o Livro Verde sobre ADR em Matéria Civil e Comercial (2002) da Comissão Europeia, que ampliou o debate para incluir conflitos consumeristas e laborais. O marco decisivo ocorreu com a Diretiva 2008/52/CE, que estabeleceu regras mínimas comuns para mediação em conflitos transfronteiriços civis e comerciais, definindo-a como “processo estruturado” voluntário com assistência de mediador. A Diretiva estabeleceu sete pilares fundamentais: formação e controle de qualidade de mediadores; executibilidade dos acordos; preservação de prazos prescricionais; garantia de confidencialidade; divulgação pública dos serviços; incentivo a códigos de conduta; e prazo para implementação (maio de 2011).

O Parlamento Europeu, através das Resoluções de 2011, não apenas reconheceu o cumprimento da Diretiva, mas recomendou a ampliação da mediação e a estabelecimento de normas comuns para a formação de mediadores em toda a União Europeia.

No âmbito nacional, a Espanha respondeu com a Lei 5/2012 sobre mediação em assuntos civis e mercantis, que ultrapassou os requisitos mínimos da Diretiva ao estabelecer um marco jurídico abrangente organizado em cinco títulos abordando: disposições gerais; princípios informadores (voluntariedade, imparcialidade, neutralidade, confidencialidade, lealdade, boa-fé e respeito mútuo); estatuto do mediador (exigindo titulação universitária ou formação profissional superior com formação específica); procedimento mediador (com flexibilidade procedimental e utilização de meios eletrônicos); e execução de acordos. A lei previu ainda gratuidade para beneficiários de assistência jurídica gratuita.

O desenvolvimento regulamentar completou-se com o Decreto 980/2013, que estabeleceu requisitos detalhados para formação de mediadores (100 horas iniciais e 20 horas a cada cinco anos de formação continuada), criou o Registro de Mediadores e Instituições de Mediação, implementou seguro de responsabilidade civil obrigatório e regulamentou a mediação eletrônica para casos de menor valor.

No plano autonômico, a Andaluzia destacou-se pela Lei 1/2009 de mediação familiar, regulamentada pelo Decreto 37/2012, que antecedeu a legislação nacional. Baseando-se no artigo 150 do Estatuto de Autonomia, a legislação andaluza caracterizou-se por enfoque na proteção familiar e detalhada regulamentação da mediação gratuita. A lei definiu mediação familiar como procedimento extrajudicial para conflitos não violentos entre membros da família ou grupo convivencial, estabelecendo âmbito subjetivo amplo que inclui cônjuges, uniões estáveis, pessoas com descendência comum, parentes até terceiro grau, famílias adotivas e de acolhimento, e tutores e curatelados.

A legislação andaluza estabeleceu a inviabilidade da mediação em casos de violência de gênero ou doméstica, alinhando-se com a Diretiva 2024/1385 do Parlamento e Conselho Europeu sobre violência de gênero. O modelo andaluz destacou-se ainda por: princípios específicos (interesse superior de menores e dependentes, caráter personalíssimo); formação especializada (pós-graduação de 300 horas com 60 horas práticas); sistema de gratuidade baseado no Indicador Público de Renda de Efeitos Múltiplos (IPREM); e regime sancionador detalhado.

A recente inovação no panorama jurídico espanhol é a Lei Orgânica 1/2025, que introduz mudanças significativas no sistema de justiça com objetivo de torná-lo mais acessível, ágil e sustentável. A nova legislação estabelece a obrigatoriedade da tentativa prévia de MASC para

admissibilidade de demandas judiciais na área cível (com exceções para casos envolvendo direitos fundamentais ou medidas urgentes), reforçando o caráter complementar e preferencial dos meios consensuais.

A lei regulamenta e incentiva diversas modalidades além da mediação: conciliação privada (onde o conciliador pode sugerir soluções); oferta vinculante confidencial (proposta formal que se torna obrigatória se aceita); parecer de perito independente (opinião não vinculante que pode base para acordo); e processo colaborativo (com advogados comprometidos em buscar solução consensual). O artigo 9º amplia e detalha o regime de confidencialidade, estabelecendo que informações trocadas durante MASC não possam ser utilizadas como prova em processos judiciais, salvo exceções específicas.

Através de modificações na Lei 5/2012, a Lei Orgânica exige que formação de mediadores inclua obrigatoriamente conteúdos sobre igualdade de gênero, atendimento a pessoas com deficiência e prevenção da violência de gênero. A Disposição Adicional Quarta prevê ações para aumentar visibilidade dos MASC, incluindo incentivo às universidades para promover ensino superior em meios alternativos de resolução de conflitos.

Contudo, esta evolução normativa suscita importantes reflexões críticas. A obrigatoriedade da tentativa prévia de MASC, embora visando a desjudicialização, pode contradizer o princípio da voluntariedade essencial à mediação. Vê-se um risco de transformar os MASC em mera formalidade pré-processual, especialmente em conflitos familiares altamente emotivos onde a comunicação está rompida. A tensão entre eficiência sistêmica e autonomia das partes representa desafio fundamental para o desenvolvimento futuro da mediação familiar como instrumento de acesso à justiça.

A Lei Orgânica 1/2025 representa passo ousado na promoção de justiça menos adversarial, mas sua eficácia dependerá da implementação prática, da sensibilização dos profissionais do direito e da garantia de que a obrigatoriedade não suprima a qualidade, a voluntariedade substantiva e o empoderamento das partes que constituem a essência da mediação.

O acesso à mediação familiar por pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica em Granada

A análise do acesso à mediação familiar por populações em situação de vulnerabilidade socioeconômica em Granada revela um cenário complexo, onde avanços institucionais significativos convivem com desafios estruturais persistentes. A investigação, baseada em contato com instituições locais e entrevista com Mercedes Sánchez Muñoz, técnica do Punto de Información para la Mediación en Andalucía (PIMA), permitiu identificar tanto as potencialidades quanto as limitações do sistema.

A pesquisa identificou quatro instituições principais atuantes em Granada:

- PIMA: Serviço público de informação e encaminhamento;
- AMEFA Granada: Associação de mediadores profissionais especializados;
- Corte de Arbitragem y Mediación do Colegio de Abogados: Serviços institucionais de arbitragem e mediação;
- ISEP Clínic Granada: Instituição privada com abordagem interdisciplinar integrando psicologia e mediação.

Apenas o PIMA respondeu ao contato estabelecido por e-mail, fato que por si só indica desafios de acessibilidade e disponibilidade institucional.

O PIMA emerge como importante ator na facilitação do acesso à mediação, funcionando como portal de entrada acessível e gratuito. Conforme explicado pela Sra. Muñoz, o serviço atua como facilitador imparcial: “nós aqui informamos. Se eles aceitam a mediação, dizem sim, queremos. Então, nós lhes dizemos: ‘Bom, qual mediador vocês querem?’”. Esta abordagem respeita a autonomia das partes enquanto oferece orientação especializada, conectando usuários a mediadores de diferentes instituições conforme suas necessidades específicas - desde associações especializadas em conflitos com menores até mediadores de colégios profissionais.

Os avanços identificados foram os seguintes: a) Custos acessíveis: Valores entre 100-120 euros por sessão, contrastando favoravelmente com custos processuais judiciais; b) Gratuitude para beneficiários de justiça gratuita: Implementação de “mediadores de ofício” que eliminam barreiras econômicas; c) Flexibilidade procedimental: Menor número de sessões e maior celeridade na resolução; d) Orientação personalizada: Adaptação

às especificidades de cada caso familiar; e) **Prevenção de judicialização:** Possibilidade de elaboração prévia de acordos que posteriormente são homologados.

Conforme relatado pela Sra. Muñoz, muitos casos chegam espontaneamente ao PIMA: “pessoas chegam espontaneamente para perguntar: ‘Estou pensando em me separar, como podemos fazer isso?’”. Nesses casos, inverte-se a lógica tradicional: ao invés de judicializar primeiro e mediar depois, as partes constroem seus acordos previamente e apenas depois os submetem à homologação judicial.

Entretanto, desafios também foram identificados: a) **Divulgação insuficiente:** Como afirmou a técnica do PIMA, “é muito, muito importante continuar com a divulgação”; b) **Resistência cultural entre advogados:** Persiste uma cultura adversarial entre os(as) advogados(as); c) **Desigualdade territorial:** Dificuldade de acesso em áreas rurais; d) **Falta de infraestrutura:** Escassez de pontos de informação além do centro urbano; e) **Dificuldade de articulação interinstitucional:** Evidenciada pela baixa responsividade das instituições contatadas.

A entrevistada foi enfática sobre a necessidade de vencer resistências na advocacia: “faço divulgação aos advogados, envio e-mails aos colegas e digo o que está disponível, porque também está nas mãos deles. Eles são os primeiros a receber o conflito e está nas mãos deles orientar [para a mediação]”.

Esses achados dialogam com a perspectiva teórica de Orozco (2016), para quem a mediação familiar representa não apenas método alternativo de resolução de conflitos, mas transformação paradigmática da justiça. Ao valorizar a autonomia das partes e focar no interesse superior de menores e dependentes, a mediação oferece respostas mais adequadas à complexidade dos conflitos familiares do que o modelo adversarial tradicional.

A análise demonstra que, apesar do robusto marco jurídico espanhol e andaluz, a efetiva implementação da mediação como instrumento de acesso à justiça para populações vulneráveis enfrenta obstáculos práticos significativos. A discrepância entre o potencial transformador da mediação e suas limitações operacionais revela a necessidade de: campanhas de conscientização dirigidas tanto ao público geral quanto aos profissionais jurídicos, expansão da infraestrutura de serviços para áreas rurais e periféricas, fortalecimento da articulação interinstitucional entre diferentes atores do sistema, além da alocação de recursos para garantir a sustentabilidade dos serviços gratuitos.

Em síntese, o caso de Granada ilustra tanto o potencial emancipatório da mediação familiar quanto os desafios persistentes na implementação de políticas de acesso à justiça orientadas pela perspectiva da vulnerabilidade socioeconômica. O sucesso desta iniciativa depende da superação não apenas de barreiras econômicas, mas principalmente de obstáculos culturais e geográficos que limitam seu potencial transformador.

Considerações finais

Esta pesquisa, ao investigar o acesso à mediação familiar por pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica na Andaluzia, com especial atenção à realidade de Granada, permitiu não apenas mapear desafios e avanços, mas principalmente visualizar os contornos de uma outra justiça, mais dialógica, inclusiva e sensível às particularidades humanas. O estudo reforça que o acesso à justiça, quando compreendido em sua dimensão multidimensional e emancipatória, exige a superação do modelo tradicional, adversarial e centrado no Poder Judiciário, em favor de um ecossistema plural de resolução de conflitos.

O problema central (como a mediação familiar pode tornar-se instrumento efetivo de acesso à justiça para populações vulneráveis) mostrou-se complexo e multifacetado. A análise demonstrou que o potencial transformador da mediação não reside apenas em sua capacidade de descongestionar o sistema judicial, mas especialmente em sua aptidão para resgatar a autonomia das partes, valorizar suas narrativas e produzir soluções criativas e sustentáveis para conflitos que transcendem a lógica binária do certo/errado, válido/inválido.

As boas práticas identificadas evidenciam que a mediação familiar bem-sucedida depende de quatro pilares fundamentais:

1. Marco jurídico incentivador: que vá além da previsão formal e inclua mecanismos concretos de fomento, formação qualificada e financiamento;
2. Infraestrutura acessível: com serviços gratuitos ou de baixo custo, geograficamente distribuídos e com divulgação ativa;
3. Mediação como política pública: integrada a outras políticas sociais e com participação interdisciplinar de profissionais do direito, psicologia e serviço social;
4. Voluntariedade consciente: baseada em informação qualificada sobre vantagens e limites da mediação.

Contudo, os desafios persistem e são reveladores: a dificuldade de acesso em zonas rurais, a resistência cultural de profissionais do direito e a tensão entre obrigatoriedade e autonomia ilustram que a mudança paradigmática é ainda incipiente. A recente Lei Orgânica 1/2025, ao estabelecer a obrigatoriedade da tentativa prévia de MASC, encapsula esse paradoxo: busca eficiência e alívio ao sistema, mas arrisca esvaziar a adesão voluntária, alma do processo mediatório.

Para o Brasil, as lições são preciosas. O exemplo espanhol, especialmente andaluz, sugere que a implementação bem-sucedida da mediação familiar demanda:

- Criação de Pontos de Mediação, vinculados a Instituições Públicas, Defensorias Públicas e Núcleos de Prática Jurídica, que atuem como centros de informação, encaminhamento e suporte;
- Integração entre mediação e assistência jurídica gratuita, assegurando que vulnerabilidades econômicas não se convertam em empecilhos ao acesso;
- Campanhas de sensibilização dirigidas não apenas ao público geral, mas especialmente a juízes(ízas), promotores(as) e advogados(as), superando a cultura adversarial;
- Regulamentação que proteja a essência da mediação, evitando que se torne mera etapa burocrática ou técnica de gestão de conflitos despidas de seu potencial emancipatório.

A mediação familiar representa mais que uma técnica ou procedimento; é expressão de uma justiça relacional, capaz de reconhecer vulnerabilidades, estimular diálogos e construir soluções que respeitem histórias, afetos e projetos de vida. Seu sucesso como instrumento de acesso à justiça dependerá, contudo, da capacidade de sociedades e Estados em privilegiarem encontros sobre embates, vozes sobre vereditos e cuidado sobre controvérsia. O caminho é longo, mas a experiência de Granada incentiva a percorrê-lo.

Referências

ANDALUZIA. **Decreto nº 37, de 21 de fevereiro de 2012.**

Regulamenta a Lei nº 1, de 27 de fevereiro de 2009, sobre mediação no âmbito familiar. Disponível em: <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2012/46/3> Acesso em: 9 dez. 2024.

ANDALUZIA. **Lei nº 1, de 27 de fevereiro de 2009**. Dispõe sobre a mediação no âmbito familiar. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es-an/l/2009/02/27/1/con>. Acesso em: 9 dez. 2024.

ANDALUZIA. **Lei orgânica nº 2, de 19 de março de 2007**. Estatuto de Autonomia para Andaluzia. Disponível em: [Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-5825](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-5825) Acesso em: 9 dez. 2024

AÑÓN, María José. El Derecho de Acceso como garantía de Justicia: perspectivas y alcance. In: GARCIA-PASCUAL, Cristina (Coord). **Acceso a la justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

AVILÉS, Maria Carmen Barranco. El Concepto de Vulnerabilidad com Respecto Al Acceso a la Justicia. In: Ansuátegui, F. J.; Barranco, M. C. **Acceso a la justicia y vulnerabilidad**. Madrid: Dykinson, 2023.

CATALÁ, Rafael. **El presidente del CEM participa en una jornada sobre la saturación del sistema judicial**. Centro Espanhol de Mediação. Disponível em: <https://www.cemediacion.es/noticias/el-presidente-del-cem-participa-en-una-jornada-sobre-la-saturacion-del-sistema-judicial> Acesso em: 9 dez. 2024.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro Verde sobre Alternative Dispute Resolution (ADR)**. Bruxelas, 2002. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?ur>

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais**. Roma, 4 nov. 1950.

CONSELHO DA EUROPA; TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2016. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Handbook_access_justice_POR Acesso em: 9 dez. 2024.

CONSELHO DA EUROPA. **Recomendação nº 1, de 21 de janeiro de 1998**. Disponível em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=461347&Site=CM> Acesso em: 9 dez. 2024.

ESPANHA. **Decreto nº 980, de 13 de dezembro de 2013**. Regulamenta a Lei nº 5/2012. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-13647> Acesso em: 9 dez. 2024.

ESPANHA. **Lei nº 1, de 10 de janeiro de 1996**. Regulamenta a assistência jurídica gratuita na Espanha. Disponível em: <https://www.boe>.

es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-750 Acesso em: 9 dez. 2024

ESPAÑA. **Lei nº 1, de 2 de janeiro de 2025**. Apresenta medidas em matéria de eficiência do Serviço Público de Justiça. Disponível em: https://vlex.es/vid/ley-organica-1-2025-1062648604?from_fbt=1&forw=go&fbt=preview&utm_campaign=5795889-vLex%20Spain%20Newsletter&utm_medium=email&_hsenc=p2ANqtz-_8M8Mx271COrjiF74mqXsUNzUDymEi-5okbhQ7MfKWSBaHUFHgoEuwmKfZwA53FX3X3GTAYkGDKTmHa85pH_bpTN74M2W5pxVYvVZ2zyWlwr9WtyU&_hsmi=343859621&utm_content=343859621&utm_source=hs_email Acesso em: 16 jan 2025.

ESPAÑA. **Lei nº 5, de 6 de julho de 2012**. Regulamento a mediação em assuntos civis e mercantis. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9112> Acesso em: 9 dez. 2024.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva nº 52, de 21 de maio de 2008**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32008L0052> Acesso em: 9 dez. 2024.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU. **Diretiva nº 1.385, de 14 de maio de 2024**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80770> Acesso em: 16 jan 2025.

PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução de 13 de setembro de 2011**. Estrasburgo, 2011. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0361_ES.html?redirect Acesso em: 9 dez. 2024.

PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução de 25 de outubro de 2011**. Estrasburgo, 2011. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0449_ES.html?redirect Acesso em: 9 dez. 2024.

PARDO, Guillermo Orozco. La relación entre mediación y la seguridad jurídica en El contexto de los conflictos familiares: Justicia objetiva versus justicia subjetiva. In: **Aranzadi civil-mercantil**. Revista doctrinal.N. 10, 2016, págs. 55-82.

PARDO, Guillermo Orozco; GONZÁLEZ, Margarita Orozco. Problemática jurídica del hogar digital. In: **Revista Jurídica sobre família y menores**, n. 33, 2024, p. 1-29.

PARDO, Guillermo Orozco; PÉREZ, José Luis Monereo. **Tratado de mediación en la resolución de conflictos**. Madrid: Tecnos, 2015.

OS DESAFIOS DA (DES) IGUALDADE DE GÊNERO E OS REFLEXOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DO EMPODERAMENTO FEMININO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FAMILIAR

Kayana Diebold Veronese¹

Janete Rosa Martins²

Considerações iniciais

A desigualdade de gênero é um fenômeno cultural e histórico que impacta fortemente a vida das mulheres. Um dos principais problemas relacionados à (des)igualdade de gênero é a persistência da violência contra as mulheres, tanto física quanto psicológica, muitas vezes enraizada em estruturas sociais patriarcais. Mesmo com avanços legais, muitas vítimas enfrentam dificuldades em obter justiça, visto que o sistema judicial tradicional pode ser lento, revitimizador e pouco sensível às suas necessidades. Nesse contexto, a justiça restaurativa surge como um instrumento promissor, promovendo o diálogo, a responsabilização do agressor e a reparação dos danos, ao mesmo tempo que fortalece o empoderamento feminino, permitindo que as mulheres assumam um papel ativo no processo judicial e reforcem a sua cidadania plena. Desta forma, o tema propõe-se a uma reflexão sobre as possibilidades e os desafios

1 Advogada. Pós-graduada em Direito Trabalhista e Previdenciário. Especialista em Direito de Família e Sucessões. e-mail: kayaveronese@yahoo.com.br.

2 Coordenadora do Curso de Direito - URI/AS, Presidente da FuRI - Fundação Regional Integrada, Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, com tese defendida em Mediação, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS e Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela UNIJUI – Ijuí/RS, Professora da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito, Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, **Pertencente ao Grupo de pesquisa** Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado a Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, pesquisadora em Mediação da URI – Universidade regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS. <https://orcid.org/0000-0002-8014-8237> : e-mail: janete@san.uri.br.

da aplicação da Justiça Restaurativa aos conflitos gerados no contexto de violência doméstica contra a mulher, sob uma nova proposta de realização de justiça, pautada em um novo paradigma, o restaurativo.

A concepção de gênero envolve a interação entre fatores biológicos, culturais, sociais e jurídicos. Há uma clara assimetria socialmente instituída quanto o significado e conceito de gênero.

A cultura do patriarcado que impulsionou a desigualdade histórica

O patriarcado é um sistema social e cultural no qual os homens detêm poder predominante sobre as mulheres e outros grupos marginalizados, o qual se manifesta em diversas esferas, no qual inclui o núcleo familiar, o trabalho, a política e a cultura. Esse modelo hierárquico tem raízes históricas profundas e influencia as relações de gênero ao reforçar desigualdades estruturais. A construção social do gênero no patriarcado implica falar sobre espaços, papéis e estereótipos. De acordo com Andrade:

A esfera pública, configurada como a esfera da produção material, centralizando relações de propriedade e trabalhistas (o trabalho produtivo e a moral do trabalho), tem seu protagonismo reservado ao “homem” enquanto sujeito produtivo, mas não a qualquer “homem”. A estereotipia correspondente para o desempenho deste papel (trabalhador no espaço público) é simbolizada no homem racionalativo-forte-potente-guerreiro-viril-público-possuidor. A esfera privada, configurada como a esfera da reprodução natural e aparecendo como o lugar das relações familiares (casamento, sexualidade reprodutora, filiação e trabalho doméstico), tem seu protagonismo reservado à mulher, com o aprisionamento de sua sexualidade na função reprodutora e de seu trabalho no cuidado do lar e dos filhos. É precisamente este, como veremos, o eixo da dominação patriarcal.

A questão do patriarcado sob a visão de Nadine Anflor, chefe de polícia do estado do Rio Grande do Sul, é a seguinte:

... afastando-se a questão biológica, alimentada por milhares de anos pelos antigos pensadores, o estudo do patriarcado nos ajuda a compreender melhor o fenômeno de poder e dominação sob outra ótica, a da formação psicológica e social entre os sexos. As organizações humanas nem sempre foram patriarcais. Estudos antropológicos indicam que, no princípio da história da humanidade, as sociedades humanas eram coletivistas, tribais, nômades e matrilineares. Com a descoberta da agricultura, da caça e do fogo, da descoberta da participação do homem da reprodução e, mais tarde, com a propriedade privada, as

relações passaram a ser monogâmicas para garantir a herança de filhos legítimos, e com isso, o corpo e a sexualidade da mulher passaram a ser controlados. Institui-se a família monogâmica, com divisão sexual e de trabalho, instaurando-se o patriarcado, nova ordem centrada na descendência patrilinear e no controle dos homens sobre as mulheres.

Nessa senda, tem-se que o patriarcado é um fenômeno histórico. No passado, a cultura religiosa, as tradições e as leis foram moldadas para reforçar essa ordem social. Para romper com as estruturas patriarcais e construir relações de gênero mais justas e igualitária, é indispensável promover mudanças desde a qualidade da educação na infância à mudança do comportamento tóxico masculino, para construir um futuro mais igualitário.

Mulher como sujeito: autonomia, identidade e protagonismo

Historicamente, a mulher foi frequentemente retratada como objeto passivo nas narrativas sociais, culturais e políticas. No entanto, ao longo dos séculos, o movimento feminista e as lutas por direitos humanos têm consolidado a ideia da mulher como sujeito ativo de sua própria história, com voz, autonomia e poder de decisão.

Por séculos, a mulher foi silenciada, submetida às vontades de uma estrutura patriarcal que a privava da educação, do trabalho e até mesmo da possibilidade de votar.

Ser sujeito significa ser agente de sua própria existência, e as mulheres têm conquistado espaço em diversas áreas, rompendo com padrões impostos e assumindo papéis antes negados a elas. O reconhecimento da mulher como sujeito está intrinsecamente ligado à luta por direitos. A busca pela igualdade de gênero passa pelo reconhecimento de que as mulheres têm plena capacidade de decidir sobre suas vidas, seus corpos e seus destinos, sem imposições externas que limitem suas escolhas. O papel da mulher na construção da sociedade é inegável. O reconhecimento desse protagonismo é essencial para a criação de uma sociedade mais justa e equilibrada.

A mulher como sujeito é uma ideia central para a igualdade de gênero e a justiça social. Quando a mulher assume seu papel de agente transformadora da própria vida e da sociedade, desafia estruturas opressoras e abre caminho para novas gerações. A luta pela autonomia e pelo reconhecimento continua, mas cada conquista fortalece a presença da mulher como sujeito pleno na sociedade. O feminismo moderno, que

emergiu no século XIX e consolidou-se no século XX, é fruto de séculos de reflexões e lutas. Compreender esse percurso histórico é essencial para reconhecer as conquistas feministas e os desafios que ainda permanecem na busca pela equidade de gênero, que vai desde a Revolução francesa ao feminismo pré-moderno.

Nas primeiras décadas, a questão central era a igualdade jurídica. Entre os anos 40 e 70, confunde-se movimento de mulheres e luta contra um estado autoritário. Em meados dos anos 70 surgem grupos feministas inspirados nas palavras de ordem ‘o pessoal é político’ e ‘nosso corpo nos pertence’. Ao final dos anos 80, emerge um novo tipo, as ONGs, as quais caracterizam-se intervenções contínuas.

Os movimentos feministas das décadas de 40 a 70 voltavam-se para os interesses específicos das mulheres das classes trabalhadoras, mas tinham como propósito maior a emancipação social e econômica dessas mulheres.

No período correspondente aos anos 80 e 90, o movimento feminista caracterizou-se pelas organizações das ativistas em organismos mais estruturados, as organizações não governamentais (ONG). Não obstante, o feminismo avançou consideravelmente a partir da década de 1990, retomando a luta reivindicativa com base em novas demandas sociais, tais como o avanço de novas demandas sociais, como o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

A luta das mulheres por reconhecimento

De acordo com a historiografia, a trajetória do feminismo no Brasil se estruturou no século XIX, em diversos momentos, desde as conquistas e desafios enfrentados pelas mulheres na luta pelo direito ao voto até as demandas contemporâneas por igualdade de gênero, combate à violência contra a mulher e direitos reprodutivos. A violação dos direitos humanos na ditadura expõe as atrocidades sofridas pelas mulheres brasileiras nos anos de 1960 e 1970, as quais foram sujeitas a repressão política com prisões arbitrárias, tortura, violência sexual e desaparecimentos forçados. A participação das mulheres na luta pelas conquistas e desafios enfrentados ao longo da história, pressupõe um olhar crítico sobre a sociedade brasileira e as estruturas de poder que perpetuam desigualdades. A autora Oyèronké Oyèwúmi desafia a ideia de gênero quanto ao feminismo pautado para dar conta de suas inserções políticas, econômicas, sociais e culturais, no seguinte sentido:

O problema não é que o feminismo comece com a família, mas, ao contrário disso, ele nunca a deixa e nunca sai de casa. A partir da lógica da família nuclear segue uma oposição binária que mapeia como privado o mundo da mulher, em contraste com o mundo público do homem (não “esposo”, pois o homem não é definido pela família). Sua presença define o privado; sua ausência é a chave para a sua definição como privado. Esta observação explica outro problema grave nos estudos feministas, ou seja, o problema da ausência masculina como característica da convenção dos estudos em usar o termo gênero como sinônimo de mulher. A ausência de homens na estrutura espacial da família nuclear é reproduzida quando a presença dos homens não está registrada nos discursos feministas. A mulher do feminismo é especificamente uma esposa, pois se ela fosse uma mulher genérica, ela teria que ser construída em relação a alguma outra coisa, toda vez que ela é mencionada. Como esposa, no entanto, a sua posição e localização são sempre já configuradas e entendidas. Assim, o candidato a outro gênero pode ser dispensado. (OYÈWÚMI, 2000, p. 3).

Ao buscar compreender a luta de outras mulheres, tem-se o desafio de transversalizar, subverter e tornar o feminismo consciente de suas violências implícitas. De fato, a busca da cidadania definida pela luta por direitos sociais e reconhecimento público caracteriza o conjunto de manifestações das mulheres desde época longínqua. São mobilizações que, inicialmente esparsas, vão cedendo lugar a uma campanha mais orgânica pelo direito político das mulheres votarem e serem votadas. O movimento feminista brasileiro, mesmo sendo pequeno em termos de visibilidade social, contribuiu de maneira fundamental para a constante busca da reversão das desigualdades.

Violencia doméstica familiar contra à mulher a mulher enquanto possível vítima de violência doméstica familiar

A violência doméstica e familiar contra a mulher é um problema global que afeta milhões de pessoas e representa uma grave violação dos direitos humanos. Definida como qualquer forma de violência física, psicológica, sexual, moral ou patrimonial cometida no ambiente familiar ou por parceiros íntimos, essa realidade reflete as desigualdades de gênero e o impacto contínuo do patriarcado na sociedade.

Considerada uma epidemia silenciosa, pois muitas vítimas não denunciam as agressões devido ao medo, dependência financeira ou pressão social. Segundo a ONU, cerca de uma em cada três mulheres no mundo já sofreu violência física ou sexual por parte de um parceiro.

Nessa esteira, vem à baila questões sociais, culturais, históricos e estruturais, as quais pode-se pontuar como algumas das razões principais que colocam a mulher como alvo da violência doméstica e familiar, sendo elas: Desigualdade de Gênero, Machismo e Cultura Patriarcal, Dependência Económica, Fatores Psicológicos e Emocionais, Impunidade e Falta de Proteção, Ciclo da Violência e a Normalização da Violência.

A violência contra as mulheres no Brasil possui dimensões epidêmicas. De acordo com o Data Folha, mais de 21 milhões de brasileiras, 37,5% do total de mulheres, sofreram algum tipo de agressão nos últimos 12 meses, de acordo com pesquisa do Datafolha encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública. A pesquisa também mostra que 5,3 milhões de mulheres, 10,7% do total da população feminina do país, relataram ter sofrido abuso sexual e/ou foi forçada a manter relação sexual contra a própria vontade nos últimos 12 meses, ou seja, uma em cada 10.

A ampla maioria das agressões ocorreu na presença de terceiros, 91,8%. Em 47,3% desses casos, quem presenciou foram amigos ou conhecidos; em 27%, os filhos; e em 12,4%, outros parentes. Os impactos da violência doméstica e familiar são devastadores, os quais incluem problemas de saúde mental, ansiedade, depressão e estresse pós-traumático, danos físicos que podem levar a incapacitações ou até ao feminicídio, prejuízos econômicos e, por último mas não menos importante, o impacto na vida das crianças pertencentes a esse núcleo, que, consequentemente, podem vir a reproduzir os padrões de violência vividos.

Denota-se que a violência doméstica contra a mulher é um problema estrutural que precisa ser enfrentado com urgência. O combate a essa epidemia exige ações conjuntas do Estado, da sociedade e das instituições para garantir segurança, justiça e autonomia para todas as mulheres.

O surgimento da Lei Maria da Penha e seus aspectos

A lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, foi um marco histórico referente à proteção da mulher em relação ao combate da violência doméstica no âmbito familiar seja ela, física, psicológica, patrimonial ou moral.

Sancionada no dia 7 de agosto de 2006, foi batizada como “Lei Maria da Penha em homenagem à cearense, farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, sobrevivente a duas tentativas de homicídio por parte de

seu ex-cônjuge, onde em uma dessas tentativas acarretou sua paraplegia, cuja tragédia pessoal sensibilizou organismos internacionais e provocou uma reação do Estado brasileiro na questão do combate à violência doméstica contra a mulher, sendo a punição de seu caso advinda 19 anos e 6 meses após inúmeros abusos.

O caso repercutiu significativamente, sendo realizada uma denúncia na comissão internacional de direitos humanos, o que mudou completamente o rumo da história. Vejamos o que diz Porto:

A corajosa atitude de haver recorrido a uma Corte Internacional de Justiça transformou o caso da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes em acontecimento emblemático, pelo que se configurou baluarte do movimento feminista na luta por uma legislação penal mais rigorosa na repressão os delitos que envolvessem as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Dentre os aspectos mais relevantes da referida lei foi tipificar e definir a violência doméstica e familiar contra a mulher como crime. Além de proibir as penas pecuniárias (pagamento de multas ou cestas básicas) e estabelecer as formas da violência doméstica contra a mulher como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, independentemente da sua orientação sexual. Nesse contexto, Maria da Penha compõem o panorama cultural de uma sociedade patriarcal que legitima, banaliza, promove e silencia diante da violência contra a mulher, ao expressar que:

Conhecia também uma violência praticada de forma quase invisível, que é o preconceito contra as mulheres, desrespeito que abre caminho para atos mais severos e graves contra nós. Apesar de nossas conquistas, mesmo não tendo as melhores oportunidades, ainda costumam dizer que somos inferiores, e isso continua a transparecer em comentários públicos, piadas, letras de músicas, filmes ou peças de publicidade. Dizem que somos más motoristas, que gostamos de ser agredidas, que devemos nos restringir à cozinha, à cama ou às sombras.

A lei prevê penalidades ao agressor quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher ou quando a liberdade do mesmo puder comprometer o inquérito. Também possibilita ao magistrado através da lei de execuções penais que determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação, bem como determina a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher com competência cível e criminal para abranger as questões de família decorrentes da violência contra a mulher. Contrapondo o ponto de vista, a Desembargadora Maria Berenice Dias declara em seu artigo 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 ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção. No entanto, a lei não se limita a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidade familiar. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família (DIAS, 2006, s/p).

Inobstante a estes aspectos, alguns consideram que a Lei seja inconstitucional, pois estaria ferindo o artigo 5º da Constituição Federal, quanto ao princípio da igualdade.

Entretanto, por se tratar de uma lei que visa erradicar a violência justamente provocada pela desigualdade, deve-se levar em consideração o princípio da isonomia onde “é necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades.”

A justiça restaurativa como instrumento de empoderamento feminino

A sociedade contemporânea requer um novo modelo jurisdicional frente à às formas tradicionais de tratamento de conflitos existentes. Ainda monopolizada pelo Estado, a função jurisdicional utiliza métodos e conteúdos pelo Direito para responder aos litígios, em que não há adequação entre a complexidade das demandas, sujeitos envolvidos e o instrumento jurídico a ser utilizado.

A mediação difere das práticas tradicionais de tratar os conflitos justamente porque o campo de atuação é a sociedade – sistemas diversos e alternativos de vida. Sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais e afetivos destruídos. O desafio encontra-se em aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Nestes termos, o que se propõe é pensar na mediação não apenas como meio de acesso à justiça, mas sim enquanto meio de tratamento de conflitos, não apenas quantitativamente, mas qualitativamente eficaz, construindo os caminhos possíveis acerca da segurança e da certeza jurídica, as quais são pilares da cultura. A mediação

aposta numa matriz autônoma, cidadã e democrática, a qual contribui para “salvar” o direito.

Diante de uma visão mais pragmática, Goldberg afirma que “*mediation is negotiation carried out with assistance of a third party.*”

O projeto de lei nº 94, apresentado em julho/2006 pelo Senado Federal, trazia o seguinte conceito em seu artigo 2º:

A mediação se definiu como uma forma pacífica de resolução de conflitos, em que as partes enfrentadas, ajustadas por um mediador, possam resolver disputas, em um foro justo e neutro, visando chegar a uma solução consensuada, que se traduz um acordo satisfatório e mutuamente aceito.

Como meios alternativos de solução de conflitos, temos a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, sendo estes de extrema relevância na prática atual, visto que a cada dia, os indivíduos procuram formas próprias para compor divergências.

O Poder Judiciário, incontestavelmente, apresenta inúmeras mazelas que prejudicam a efetividade da tutela jurisdicional. No tocante à qualidade das sentenças judiciais, o ensino jurídico brasileiro, marcadamente formalista e eminentemente técnico, torna os juízes distantes da sociedade e suas decisões meramente a aplicação da lei.

Nessa visão é o entendimento de José Eduardo Faria:

quando explica que ao forjar uma mentalidade legalista em flagrante contradição com a realidade socioeconômica, os cursos jurídicos condenam os estudantes de hoje – portanto, os juízes, promotores e advogados, de amanhã – a uma (in) formação burocrática, incapaz de perceber as razões dos conflitos sociais.

Esse modelo educacional enfatiza o conhecimento dogmático e a aplicação estrita da lei, sem uma formação crítica e humanística aprofundada, o que impacta na qualidade dos julgados, eis que os Juízes são treinados para interpretar e aplicar normas, mas muitas vezes carecem de sensibilidade para as complexidades sociais, deixando de considerar aspectos sociológicos do conflito.

A urgência de novas abordagens comunicativas para lidar com a (des)ordem conflitiva

Primeiramente, cumpre-se falar que não há um consenso acerca da definição da Justiça Restaurativa, sendo um conceito aberto, internamente

complexo e sujeito a avaliações científicas, que continua a se desenvolver na prática. No entanto, há um relativo consenso a partir do conceito de Tony Marshall “justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro”.

Importante frisar que para que as práticas restaurativas sejam efetivas no contexto em que são inseridas, é essencial que se extinga das relações sociais o hábito de punir, pois, como já mencionado, não é sobre violação da norma, mas é sobre a relevância da abertura de espaços públicos que sejam capazes de suprir déficits de comunicação que são alimentados diariamente pela linguagem. Os tipos de justiça restaurativa incluem a mediação, a conciliação, as conferências e os círculos de sentença, tendo como princípios a voluntariedade, consenso e confidencialidade.

Os valores restaurativos são divididos em: a) não dominação – as práticas restaurativas devem ser estruturadas para minimizar as desigualdades de poder; b) empoderamento – as partes devem atuar de forma livre e não devem ser impedidas de expressar o que realmente desejam, e a maneira pela qual acreditam que os danos podem ser reparados; c) respeito aos limites – as decisões das partes não podem causar degradação ou humilhação, ou ultrapassar os limites legais estabelecidos como sanção; d) escuta respeitosa – as partes devem escutar respeitosamente as falas dos outros, de forma a não exercer nenhuma espécie de dominação; e) igualdade de preocupação pelos participantes – o acordo deve ser fruto de um procedimento igualitário, sendo considerados todos os pontos apresentados pelas partes; f) responsabilidade e possibilidade de recorrer ao sistema de justiça tradicional – direito das partes de submeter o acordo restaurativo à análise de um Tribunal, ou de optar por um julgamento no sistema tradicional de justiça em vez da justiça restaurativa; g) respeito aos direitos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios Básicos da Justiça para as Vítimas de Crime e Abuso de Poder. (Braithwaite, 2003, p. 1-20).

A Justiça Restaurativa visa aproximar e privilegiar toda forma de ação, individual ou coletiva, a fim de corrigir consequências das práticas da infração, solucionar o conflito e reconciliar as partes envolvidas nele. A prática restauradora, compreende-se, através das redes de cooperação mediante a participação social as quais representam a intervenção do Estado, em que pese a prática delitiva. Ela contempla um incentivo à participação da vítima na gestão dos conflitos, da tentativa de restauração

diante do dano ocasionado e da construção de uma decisão acordada e dialogada, na qual a responsabilização do ofensor possa ocorrer de maneira que não o exclua nem estigmatize. A pretensão está em atribuir aos principais interessados – vítima, autor e grupo social diretamente afetado pelo delito – os recursos suficientes para enfrentar o conflito.

Tal modelo de justiça torna-se uma alternativa pacificadora para que se resolvam os conflitos, podendo ser empregada em inúmeras situações, como na resolução dos conflitos domésticos. A proposta não é o restabelecimento do vínculo conjugal, mas a busca por alternativas eficientes, com a particularidade de cada caso.

Contudo, a temática está inserida em um contexto de ampla divergência, merecendo atenção especial, não só no que tange os argumentos jurídicos, mas, principalmente, no que se refere aos interesses das mulheres vítimas.

Aprimoramento das medidas restaurativas para garantir a proteção das mulheres

Os conflitos domésticos já geram consequências devastadoras às mulheres vítimas de violência, resultados que são negativos não só para elas, mas para todo o núcleo familiar. Responsavelmente, urge analisar os pontos favoráveis à aplicação da justiça restaurativa aos casos de violência doméstica, familiar e conjugal, contra a mulher, pensando em possibilidades de ser atendido o interesse da vítima dentro desse sistema de mediação e conciliação, considerado emancipador.

A abertura para novas experiências jurídicas tende a modificar o ciclo da violência, e garantir alterações estruturais nas relações de gênero, produzindo mudanças fundamentais que colaborem para a cultura dialogal. Ao apresentar a justiça restaurativa como alternativa para resolução de conflitos que envolvam a violência doméstica contra a mulher, propõe-se, também, o enfrentamento aos desafios que buscarão minimizar as estratégias baseadas em diálogos, levando em consideração as incertezas da aplicação da referida justiça, mas avaliando com responsabilidade as possibilidades capazes de trazer a mulher de volta ao comando da sua vida.

Os reflexos da prática restaurativa no âmbito da violência doméstica familiar à mulher

A Justiça Restaurativa é uma ferramenta poderosa para o empoderamento feminino, pois possibilita às mulheres a oportunidade de se expressarem, de serem reconhecidas como agentes de transformação e de reconstruírem suas vidas com dignidade. Ao promover a escuta, a responsabilidade e a restauração dos laços comunitários, essa abordagem se torna essencial para a luta pela igualdade de gênero e pela erradicação da violência contra a mulher.

Como a violência doméstica contra a mulher é considerada um fenômeno social grave e endêmico, ela precisa ser desconstruída, de modo a se pensar em maneiras de se relacionar de modo mais humano e pacífico na sociedade. Assim, é necessário mudar alguns paradigmas, com fins a buscar novos modos ou modelos alternativos de gestão de conflito que também manifestem cuidado e entendimento entre as pessoas envolvidas, notadamente a mulher em situação de violência doméstica

Para tal propósito, objetiva-se que a mulher vítima de violência possa redescobrir sua autonomia, através da sua voz ativa, o que contribuirá para expressar seus sentimentos e necessidades, o que contribuíra para o resgate da sua autoestima.

Muito embora a prevenção e educação quanto ao caso em tela é uma questão cultural, o fortalecimento da rede de apoio é imprescindível eis que visa reduzir o isolamento e cria um ambiente propício para a resiliência e o fortalecimento emocional das mulheres, promovendo sua segurança e bem-estar, cujo objetivo é a quebra do ciclo da violência através do diálogo baseado na empatia e na compreensão, e não apenas com foco na punição.

A Justiça Restaurativa, ao colocar no centro o cuidado, a escuta e a reconstrução de vínculos, revela-se uma via transformadora no enfrentamento da violência de gênero e na promoção do empoderamento feminino. Trata-se de uma ferramenta essencial na consolidação de relações humanas baseadas no respeito e de ressignificação do modo cultural da sociedade.

Considerações finais

Conclui-se que a luta feminina pela conquista de direitos constitui um processo contínuo, complexo e desafiador, profundamente marcado por

resistências culturais, históricas e sociais enraizadas no sistema patriarcal. Ao longo do tempo, as mulheres têm enfrentado barreiras que as relegam a posições de subalternidade e silenciamento, especialmente quando se tornam vítimas de violência doméstica.

Nesse contexto, acredita-se que a utilização de práticas restaurativas, apoiadas por uma rede multidisciplinar capacitada, integrada e atenta às especificidades de cada caso, pode oferecer caminhos alternativos à lógica meramente punitiva. Esse modelo de intervenção não apenas contribui para reduzir o número de processos encaminhados ao sistema penal tradicional e a consequente aplicação de sanções, mas também possibilita um acesso mais humano, efetivo e inclusivo à justiça.

Referências

PENHA, Maria da. Sobrevivi...Posso Contar. 2ª Ed. Fortaleza/CE. Ed. Armazém da Cultura, 2020.

BAÍÁ, Camila de Paula Guimarães. A desigualdade de gênero no mercado de trabalho e alternativas para sua mitigação. Leme-SP: Mizuno, 2024.

TELES, de Maria Amélia de Almeida. Breve História do Feminismo no Brasil e outros ensaios. Livro eletrônico. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2017.

BERTASO, João Martins. Cidadania, diversidade e reconhecimento. Santo Ângelo/RS: Ediuri – Editora da Uri, 2009.

SOUZA, Natália Maria Félix de; BARASUOL, Fernanda Barth; ZANELLA, Cristine

Koehler. Feminismo, gênero e relações internacionais. Ebook - Belo Horizonte/MG: Fino Traço, 2023.

CLEMENTE, Augusto Junior. Cidadania: um conceito inútil? Curitiba/PR: Editora Appris Ltda, 2020.

BUTLER, Judith. Sujeitos do sexo/gênero/desejo. In: Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade. 1ª ed. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização, Brasileira, 2003.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no

tratamento de conflitos. Ijuí/RS: Ed. Unijuí, 2010.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte/MG: Ed. Del Rey, 2003.

SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. Justiça Restaurativa e Mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí/RS: Ed. Unijuí, 2011.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Gênero, patriarcado, violência. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

GIONGO, R.C.P. Justiça restaurativa e violência doméstica conjugal: aspectos da resolução do conflito através da mediação penal. 2010. 13 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4823?mode=full>. Acesso em: 10 mar. 2021.

FERRARI, Rosana. O Empoderamento da Mulher. Disponível em: Acesso em: 11 de setembro de 2019.

SALES, Lília Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial—A Importância da Capacitação e de seus Desafios. Fortaleza, 2014.

PEREIRA, Michele Cristie (Org.) Os conflitos e as possibilidades de pacificação extrajudicial no Brasil Michele Cristie Pereira (Org.). Belo Horizonte/MG: Ed. Expert, 2021.

ARAÚJO, Viviane Teles de Magalhães et al. A mulher como sujeito de suas escolhas nos espaços públicos e privados: uma análise retórica e jurídica. Revista de Direito Constitucional e Internacional [Recurso Eletrônico], São Paulo, n.140, nov./dez. 2023. <https://www.senado.leg.br/institucional/datasenado/mapadaviolencia/#/pesquisanacional/pesquisa> Acesso em: 18 mar. 2025.

ALMEIDA, Tania. Mediação de Conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. 2008. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento_-_pela_conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania86Dez31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_preve_ncao_e_resolucao_de_controver_sias_em_sintonia_com.pdf. Acesso em: 09 mar. 2025.

<https://defensoria.mg.def.br/atuacao-dos-centros-de-conciliacao-e-mediacao-e-destaque-entre-as-aco-es-extra-judiciais-da-defensoria-publica->

em-2021. Acesso em: 30 mar. 2025.

<https://www.cnj.jus.br/novo-painel-da-violencia-contra-a-mulher-e-lancado-durante-sessaoordinaria-do-cnj/> Acesso em: 18 mar. 2025.

<https://www.onumulheres.org.br> ONU MULHERES. Princípios de Empoderamento das Mulheres. Cartilha Weps (p. 4). 2016. Acesso em: 18 mar.2025.

<https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/586504-cultura-do-patriarcado-edesigualdades-historicas-entre-os-sexos-sao-vetores-de-uma-epidemia-de-violencia-contra-amulher-entrevista-especial-com-nadine-anflor>. Acesso em: 04 mar. 2025.

<https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-e-grupos/nucleo-degenero/639-comentarios-a-lei-maria-da-penha>. Acesso em 03 mar. 2025.

<https://defensoria.mg.def.br/atuacao-dos-centros-de-conciliacao-e-mediacao-e-destaque-entre-as-aco-es-extrajudiciais-da-defensoria-publica-em-2021>. Acesso em: 30 mar. 2025.

QUANDO O LEGISLADOR FALHA: LEGISPRUDÊNCIA, IRRACIONALIDADE LEGISLATIVA E DESIGUALDADE SOCIAL

José Francisco Dias da Costa Lyra¹

Paloma Pedroso²

Introdução

O presente artigo tem como tema a irracionalidade legislativa brasileira e propõe a teoria da legisprudência como instrumento fundamental de racionalização da produção normativa, com foco na legislação penal.

A pesquisa é socialmente relevante devido à falha do legislador na criação de normas efetivas e proporcionais, em um cenário marcado pela pressão midiática e a ausência de fundamentação, tal falha tem contribuído para o aprofundamento desigualdades sociais brasileiras e na seletividade do sistema penal.

O presente trabalho justifica-se em propor a inclusão da teoria da legisprudência como meio para limitar a irracionalidade legislativa, reduzir

-
- 1 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2011), Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2004), Especialista em Direito Público pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA (1997), Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2002) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA (1987). Atualmente é Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Doutorado e Mestrado e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus de Santo Ângelo e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC - campus de Santo Ângelo. Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Juiz de Direito - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
 - 2 Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões - URI/Campus Santo Ângelo (2023). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pela Universidade de Santa Cruz (2024). Atualmente é Mestranda em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões - URI/Campus Santo Ângelo. Bolsista CNPQ - PIBIC. Advogada.

a seletividade penal e alcançar a efetividades dos princípios constitucionais de igualdade, liberdade e justiça social.

Sendo assim, a problemática versa sobre: como a teoria da jurisprudência pode contribuir para superar o problema da criação legislativa em massa, com baixíssima efetividade prática, dentro do território brasileiro e reduzir os efeitos da seletividade penal e da aplicação desigual da lei?

Expõe como hipótese da pesquisa a adoção dos fundamentos da teoria da jurisprudência pode fortalecer o sistema democrático e ampliar a efetividade normativa.

A metodologia utilizada é o método de abordagem de natureza qualitativa, que consiste na revisão bibliográfica e documental. Nessa esteira, objetivo geral é analisar a criação legislativa brasileira sob a visão da jurisprudência, para tanto inicia-se com a apresentação do conceito e os fundamentos da jurisprudência. Outrossim, busca-se analisar a produção legislativa brasileira, na área penal, sob a influência da mídia e a ausência de critérios de efetividade.

Por fim, compreender como os fundamentos da teoria da jurisprudência podem ser incorporados no sistema legislativo brasileiro a fim de transformar a construção legislativa racional, coerente e comprometida.

Legisprudência: conceito e fundamentos teóricos

A área do direito foi historicamente conceituada como um sistema fechado, completo e composto de regras, consolidada em seus códigos próprios e vinculadas a uma ideia de segurança jurídica. Desse modo:

[...] Os problemas jurídicos são colocados apenas no plano da aplicação, considerando os marcos legais vigentes, porque enxergam somente o direito posto (*thereness of laws*), fato que conduziu o direito a uma progressiva e profunda desvinculação de seus fundamentos políticos, éticos e sociais. Voltada para a abstração e a teorização da sistematicidade das regras jurídicas, a ciência do direito não abordou questões pragmáticas referentes à efetividade das normas, “à otimização do conhecimento real do direito e à avaliação de impacto”. (SANTOS, 2016, p.11 apud SOARES, 2007, p. 182).

É diante dessa problemática que surgem os estudos do jurista e professor belga Luc J. Wintgens, a partir da teoria denominada jurisprudência que busca criar uma teoria baseada na normatividade de legislação. “O professor Luc J. Wintgens, da Universidade de Yale

e de Bruxelas, aduz que o direito se separa da política por uma razão epistemológica, ou seja, quanto à análise do objeto de estudo. E isso porque existia, até recentemente, “um vazio nas relações entre o Direito Natural e o Direito Positivo” (COSTA, 2011, p.71).

No conceito de legisprudência tem-se a investida de superar a aplicação técnica da lei, buscando refletir princípios racionais. Nesse sentido entende-se por “legisprudência” uma teoria racional da legislação. Isso consiste em uma elaboração da ideia de liberdade como *principium*.” (WINTGENS, 2003, p.271). Sendo assim:

[...] Pressupõe a necessidade de justificação da legislação como condição de legitimidade do direito. É preciso elucidar, portanto, que a legitimidade é compreendida de modo mais alargado e não se refere apenas à atenção a um critério procedimental, derivado unicamente do acordo estabelecido entre os indivíduos na construção do espaço político, como justificativa formal do exercício do poder. Também ela não se confunde com a legalidade, embora o exercício legítimo do poder deva ocorrer em conformidade com padrões normativos estabelecidos no espaço político pelas autoridades, especialmente pelo poder soberano. (SANTOS, 2011, p.82).

O conhecimento gerado pela legisprudência tem como base o diagnóstico da atuação excessiva e ineficiente do Estado como regulador e interventor em diversos âmbitos da vida privada de seus indivíduos. Tal atuação encontra legitimidade na ideia de soberania oriunda do contrato social e do consentimento concedido aos representantes do soberano para impor limitações à liberdade. Todavia, a legitimação não alcança a justificativa quanto à necessidade e ao conteúdo das regras. Sendo assim, ao filiar-se a uma perspectiva instrumentalista do direito, o Estado exerce seu poder dirigindo as interações sociais em seus múltiplos aspectos, mas desconsidera a liberdade moral do indivíduo. (SANTOS, 2011, p.83).

Ao examinar o processo de elaboração legislativa, encontra-se que o processo de criação não se limita a uma técnica normativa, mas é resultado de fatores políticos, jurídicos e sociais. Outrossim, a construção da racionalidade enfrenta significativos obstáculos quando há uma divisão entre teoria e prática. Desse modo:

[...] A separação ocorre em terrenos epistemológicos, o que contribui para ocultar a escolha que a política realiza. Como resultado, o domínio dos valores morais e políticos é estruturado numa base “neutra” que impede a elaboração de uma teoria racional da legislação. (WINTGENS, 2003, p.261).

A construção de uma legislação faz parte de um processo de ponderar e equilibrar a moralidade e as limitações políticas da liberdade, para tanto, é necessário que haja uma estrutura baseada em princípios e limitações externas. (WINTGENS, 2003, p.271). É necessário que o legislador na criação de uma lei atenda aos seguintes princípios, tais elaborados por Luc J. Wintgens.

Como primeiro princípio norteador, tem-se Princípio da Alternatividade que irá exigir uma limitação externa da liberdade e que seja justificada como uma alternativa à interação social defeituosa, com base na capacidade que os sujeitos possuem de agir dentro do conceito de liberdade. O soberano poderá intervir. (WINTGENS, 2003, p.271 - 273).

O segundo princípio norteador versa sobre a densidade normativa, a qual irá impor uma limitação externa à justificativa no âmbito da densidade do impacto daquela norma, em suma, as sanções devem ser criadas a partir de uma justificativa especial, principalmente porque incluem restrição ao direito à liberdade. Baseia-se na:

[...] justificativa de uma sanção inclui um argumento sobre porque a limitação suplementar da liberdade é necessária. Uma sanção em termos pecuniários ou como uma limitação física da liberdade é apenas uma opção dentre uma grande variedade de possibilidades para cumprir um padrão de comportamento. A extensão dessas possibilidades tem um grau de variável de densidade normativa, com a sanção como o máximo. (WINTGENS, 2003, p.274).

No que tange o terceiro princípio norteador elencado é a celeridade ou temporalidade aduz acerca da dimensão temporal para o sistema jurídico, a criação das normas é fruto da atividade humana e essa está vinculada às condições históricas. A dependência teórica revela a imperfeição humana e a temporalidade de sua condição, devendo ser levada ao relativismo em relação à verdade ontológica do conhecimento. (WINTGENS, 2003, p.275).

No quarto princípio encontra-se a coerência, ou o nível desta, partindo das limitações externas em uma perspectiva do sistema jurídico como um todo. “Um sistema jurídico não é uma cadeia estática de limitações externas; pelo contrário, é um conjunto complexo e dinâmico de proposições interligadas sobre o que deve ser feito e como deve ser feito.” (WINTGENS, 2003, p.277). Nessa esteira:

[...] rejeita-se a atuação do Estado que desconsidera o processo de elaboração das leis e a necessidade de alcançar fins que comunguem com as necessidades sociais, e enfatiza-se a possibilidade de avaliação da

decisão governamental com base em critérios de eficácia. (SANTOS, 2011, p. 82).

Ao sustentar a legisprudência como uma teoria orientada na concretização da liberdade por sujeitos autônomos, ocupa-se em elucidar que a realização individual no espaço público e para participação deste nos processos de decisão política. O pensamento legisprudencial versa sobre as interações sociais como algo indispensável à efetivação do direito à liberdade individual de cada um, na mesma medida que irá possibilitar a divisão de significados e permitir ao indivíduo construir sua própria identidade e sua participação na vida em comunidade. (SANTOS, 2011, p.135).

Ao amparar-se na teoria da legisprudência, a qual orientada pela concretização da liberdade e a exigência de coerência, justificativa e densidade normativa, é oferecido parâmetros de legitimidade para a criação legislativa. A partir da próxima seção será examinado como o processo legislativo nacional é marcado por pressões externas e irracionalidade.

A criação legislativa brasileira: a desigualdade como elemento estruturante do sistema penal brasileiro

A criação legislativa representou ao longo das décadas um processo essencial para a organização da vida em sociedade, pois estabelece regras que orientam o comportamento dos indivíduos. Assim:

[...] Desde os tempos remotos, as pessoas procuram um meio de fazer com que a sociedade em que elas vivem fique de forma harmoniosa, algumas pessoas afirmam que as primeiras punições apareceram quando Deus puniu Eva, lógico que essa é a teoria do cristianismo, outra teoria, a científica, diz que a punição começou a quando os primatas sofreram uma escassez de alimentos e começaram a descer das árvores para buscar sua sobrevivência se iniciando verdadeiros ataques entre presas e predadores gerando vinganças. Com a evolução da humanidade, passamos a fase de vingança privada onde o castigo era proporcional ao delito praticado, tendo seu precursor o Talião, o famoso olho por olho dente por dente, a punição ficava a cargo do ofendido, matar, mutilar, banir, a pena também passava para os seus parentes. (FILHO, 2014, p. 13).

O Estado brasileiro tem evidenciado que a sua produção legislativa penal, distante dos problemas sociais, a criação legislativa tem-se mostrado insuficiente no enfrentamento de desigualdades sociais, principalmente, no fracasso da ressocialização dos indivíduos.

Nessa esteira, a produção legislativa brasileira caracteriza-se por ser “mais do mesmo”, uma produção legislativa que não atende a níveis adequados de racionalidade legislativa e se direciona tão somente ao populismo, com forte influência midiática, pois criar leis penais no Brasil é produzir uma lei simbólica, sem resultados (HOMMERDING; LYRA, 2014, p. 3-4). Nessa perspectiva:

[...] A indignação coletiva ante os registros jornalísticos sobre fatos hediondos provoca um consenso fluido entre os membros da sociedade, o qual reverbera no espaço político parlamentar. Novos fatos relacionados a questões antigas são suficientes a recolocá-las na agenda de prioridade, alçando-as à *ordem do dia*. Criam-se falsas emergências, projetos tramitam em regime de urgência, interdita-se o aprofundamento e a maturação do debate. Tudo é válido para manter fixa a atenção do ouvinte, do telespectador, do leitor – ou do eleitor, conforme a ótica. Incute-se, enfim, um fascínio paradoxal pelo horror, um sentimento tão masoquista quanto maniqueísta que necessita antes venerar o mal para que depois se possa repudiá-lo. [...] importante ressaltar que a mídia, conquanto não se traduza em instância formal de criminalização, vem tendo papel de destaque como agência informal. desse movimento, tanto em seu aspecto primário (induzindo e legitimando o incremento da legislação penal) quanto em sua vertente secundária (induzindo e legitimando a atuação das agências executivas de criminalização). (GAMA, 2010, p.56).

Observa-se a criação em massa de leis de caráter midiático, inúmeras vezes criadas em homenagem a cantores, influenciadores digitais e outras figuras públicas, com baixíssima efetividade prática, justificadas pela pressão dos meios de comunicação. Essa conjuntura fragiliza o papel do direito penal como um instrumento de transformação do indivíduo criminalizado, perpetuando a seletividade histórica do sistema brasileiro, reforça e afasta a política criminal comprometida com a redução das vulnerabilidades estruturais e a ressocialização dos indivíduos. Posto isso:

[...] Além da quantidade, a qualidade das leis é outro ponto a ser considerado: a maioria é inconstitucional, principalmente na esfera estadual (estima-se incríveis 80%). Isso se deve à falta de assessoria qualificada (muitas vezes, políticos “premium” seus melhores cabos eleitorais como assessores, não tendo em sua equipe bons profissionais do direito e economia, cruciais para elaborar estudos consequentialistas de legislações). Assim, Projetos de Lei não apresentam argumentos ou justificativas técnicas e são, na verdade, resultado de negociações partidárias e trocas de favores políticos. Mesmo bem-intencionadas, políticas públicas podem gerar resultados contraditórios ao pretendido, daí a necessidade de estudos prévios e com metodologias adequadas. O

que se vê no Brasil é que raramente há alguma análise sobre os impactos delas. (SPERANDIO, 2016, n.p.).

Para Taka Oguisso e Maria José Schmidt (1999, p.176) é a lei que estabelece a ordem jurídica, aquela que é entendida como aquilo que é legítimo, legal ou justo de acordo com a realidade na qual será aplicada. Já na perspectiva do termo “jurídico” está relacionado ao direito e exprime tanto a ideia de um ato fundamentado na lei quanto o que se apresenta amparado por ela. Nesse sentido, as normas legais buscam a proteção não apenas de quem exerce determinada atividade, mas também aqueles a quem ela se destina. Sendo assim:

[...] Hoje, encontra-se potencializado o controle judicial quanto à inaplicabilidade e ineficácia de leis iníquas ou que se afastem dos ideais, primados e princípios constitucionais, ou, ainda, que sejam fruto de um processo ilegítimo, em que não se tenha propiciado o devido debate público prévio a todos os interessados - membros da comunidade política e destinatários das normas. A seu turno, a prodigalidade da legislação penal, nem sempre imbuída do ideal igualitário, terminou por propiciar, como efeito colateral, um significativo aumento da seletividade praticada pelas agências policiais em seu exercício de criminalização. As cifras negras vêm aumentando de modo proporcional às novas regras incriminantes, não somente como retrato involuntário das baixas taxas de elucidação de crimes, mas, principalmente, pela exacerbação do arbítrio e da discricionariedade dos órgãos de persecução penal por ocasião da seleção de sua clientela. (GAMA, 2010, n.p.).

Em sociedades, como a brasileira, marcada por fortes índices de desigualdades socioeconômicas, os grupos que vivem em piores condições tendem a ser percebidos como uma ameaça, um perigo, grupos mais privilegiados, inclusive aos olhos daqueles que são imbuídos de aplicar e criar as leis. Países em desenvolvimento, a consolidação dos direitos civis e políticos sem avanços em direito sociais e econômicos podem ocasionar uma crise democrática, fomentada pelo aumento do descontentamento popular e consequentemente pelo abuso do poder coercitivo do Estado. O descontentamento por vezes reflete no aumento da criminalidade, afetando principalmente as classes mais vulneráveis. (VIEIRA, 1999, p.43). Desse modo encontra-se:

[...] A resposta comum dos governos a estas classes ameaçadoras é a violência e o arbítrio. É o modo encontrado pela sociedade e pelo Estado para buscar suprimir o problema da criminalidade sem que se resolva a questão social e nem ao menos se melhore a qualidade das polícias, do ministério público e do Judiciário. Neste sentido, a falta de condições econômicas somada a altas taxas de criminalidade pode

levar a uma situação de desrespeito sistemático dos direitos humanos, como a violação da integridade física, do devido processo legal e da liberdade de locomoção e, principalmente, o direito à vida, como método perverso de “pacificação” social. (VIEIRA, 1999, p.44).

É sob a luz do arcabouço normativo penal brasileiro, é possível que seja identificado desvios intencionais, ainda que pequenos, às vezes despercebidos, em relação ao princípio da isonomia. Na qual tais normas, elaboradas sob justificativas aparentes encontram finalidades obscuras e representam o primeiro mecanismo de seleção dos destinatários do sistema penal. (GAMA, 2010, p.39).

Nesse contexto, a criação da lei penal, dentro do Estado Democrático de Direito, deveria observar parâmetros constitucionais que limitem o poder punitivo do Estado, exigindo proporcionalidade e racionalidade em seus atos, de forma a assegurar respostas justas, adequadas e necessárias diante da gravidade do delito praticado, evitando excessos punitivos e comprometendo-se com a efetiva compreensão da gravidade dos atos. No processo legislativo brasileiro em nível federal, para a criação de uma lei está subordinado a atuação das duas casas do Congresso, embora proposições possam ser apresentadas por outros poderes, especialmente o Executivo. A crescente rapidez na produção normativa reduz os questionamentos quanto à quantidade de leis existentes, seus impactos na segurança jurídica e o grau de efetividade dos instrumentos quanto à sua vigência. (COSTA, 2011, p.4).

Em suma, a criação normativa brasileira se mostra marcada por improvisos e pressões externas que resultam em uma produção dotada de baixa efetividade e fortalecendo a seletividade estrutural do sistema penal. É diante desse cenário que se torna urgente repensar os fundamentos da produção normativa, na seção subsequente, como a jurisprudência estabelece base teórica para um sistema igualitário.

A jurisprudência como base para um sistema igualitário

A utilização da teoria da jurisprudência dentro do contexto brasileiro revela-se um campo fértil, especialmente no âmbito da produção penal e processual penal. Se de um lado Luc J. Wintgens defende a elaboração racional das leis, fundadas em princípios que assegurem legitimidade e efetividade normativa, já de outro lado, o cenário brasileiro expõe um processo legislativo assinalado por improvisos, pressão da mídia e a profunda ausência de objetividade e efetividade. Parte da premissa que:

[...] Problemas no plano da coerência, sistematicidade e clareza do ordenamento jurídico foram identificados, por um processo de super-regulação decorrente da atuação do Estado social, pois a avaliação de qualidade de atuação dos governantes deu-se por meio de ações programáticas voltadas para o alcance de metas específicas, relacionadas à realização do interesse público. Percebeu-se um panorama um tanto desolador: de um lado, o Poder Executivo passou a atuar dentro de uma perspectiva funcionalista e instrumentalista do direito, mas sem foco em uma racionalidade sobre a qualidade da regulação. Apresentou-se aí uma face totalitarista do Estado, no sentido de que tudo poderia ordenar, sufocando os processos de desenvolvimento autônomo dos sujeitos. De outro lado, a individualização do sujeito e a desconfiança do sucesso e da possibilidade de debate no espaço público, transferiu ao Judiciário as expectativas sociais de efetiva mudança e realização de justiça. Estas parecem ter sido bem recebidas pelo Poder Judiciário, confiante em sua capacidade de garantir coerência ao direito e de sistematizar o ordenamento. Amparado por uma visão jurisprudencialista ou neoconstitucionalista do direito, aos juízes e, especialmente, à Jurisdição Constitucional, foram dadas condições teóricas e funcionais para atuar como instância máxima de controle dos atos legislativos e administrativos, mas, sobretudo, para garantir a efetividade de direitos, não disponibilizados aos cidadãos pela omissão do legislador. (SANTOS, 2011, p.158).

Segundo, Oscar Vilhena Vieira (1999, p.43) alega que o sistema brasileiro sofre de uma epidemia de falta de congruência entre as leis estabelecidas, o comportamento dos indivíduos e a atuação dos agentes estatais aplicadores da lei, o que pode ser verificado em virtude dos inúmeros casos de violação de direitos humanos e a crescente taxa de criminalidade no país.

Complementa, ainda, que um dos principais problemas que tem afetado sociedades como a brasileira, que possui grande disparidade na distribuição de bens e recursos, na qual aqueles em pior situação econômica passam a ser visto como ameaça aos que detêm maiores recursos, principalmente por quem aplica a lei. (VIEIRA, 1999, p.43).

A distância entre o modelo teórico e a prática concreta compromete a coerência, a racionalidade e a proporcionalidade do ordenamento jurídico brasileiro, reforçando progressivamente a seletividade estrutural do sistema penal, legitimando respostas estatais desproporcionais e descomprometidas com os ideais elencados na Constituição Federal de igualdade, liberdade e justiça social. Desse modo:

[...] A emergência da teoria da legislação se dá no quadro da racionalização da produção normativa, com algumas implicações sobre a teoria do método jurídico: a decretação do fim do purismo metodológico e da lógica dedutiva da adjudicação; a cada vez mais crescente preocupação com os efeitos de uma legislação que se pretende eficaz e efetiva, em contraste com a inflação normativa que atinge tanto o poder executivo como o legislativo; uma compreensão do fenômeno normativo como instrumento de atuação do Estado; bem como a aspiração de fixação de deveres do legislador em contraponto com o uso arbitrário do Poder de legislar. (BORGES, 2011, p.85).

Para Clarissa Tatiana De Assunção Borges (2011, p.86), a avaliação para a criação legislativa deverá fundamentar-se sobre a noção dos efeitos produzidos pela norma e exige a utilização de métodos capazes de aferir a aptidão para alcançar os objetivos a que ela se propõe. É nessa perspectiva que se destaca dois aspectos fundamentais durante o processo avaliativo: A análise de impacto que busca-se estabelecer, a rejeição de causalidade entre a legislação e os efeitos desejados, reconhecendo a complexidade da sociedade e a necessidade de uma constante revisão legislativa. Dessa forma, a avaliação legislativa visa a aproximação das políticas públicas, pois a produção normativa deverá constituir uma forma de ação estatal direcionada, cabendo fornecer técnicas e métodos para que haja a verificação da melhor forma de agir a fim de atingir os objetivos que determinada lei possui em seu texto. Conforme exposto:

[...] É necessário, nesse contexto, referenciar diferenças entre os conceitos de efetividade e eficácia, na perspectiva legisprudência. A efetividade refere-se, sobretudo, à correspondência da conduta dos destinatários da norma com determinado modelo normativo e denota, portanto, observância, respeito e implementação, a depender do tipo normativo considerado. [...] Por sua vez, o conceito de eficácia refere-se à consecução dos fins almejados pela norma e estabelece uma relação entre objetivos pretendidos e os meios eleitos para tanto (BORGES, 2011, p.80 apud MADER, 1985, p. 57 - 77).

A legisprudência não acredita na lei como uma letra morta, que irá depender unicamente da interpretação do Juiz ou administradores, mas como um espaço de discussão, pois possibilita fluxo de troca de ideias. A legislação abstrata ou/e genérica, quando é criada a partir de um processo de racionalização, contém em seu texto a expressão de vidas e das operações comunicativas para a construção do direito. Mas, de outro modo, a ausência de racionalidade na produção legislativa irá colocar aqueles que têm a função interpretativa diante de um sistema confuso, inconsistente e incoerente, sem encontrar respostas dentro da moldura legal que foi

“desenhada” pelo legislador. É importante que o legislador pense sobre o direito como uma linguagem, sobre a forma na qual ele está estruturando aquela legislação, para que haja coesão e coerência na redação do texto. (SANTOS, 2011, p.149). Conforme aborda Clarissa Tatiana de Assunção (2011):

[...] O contexto da avaliação no direito brasileiro demonstra a necessidade de positivação de mecanismos de avaliação, dotados de participação e transparência e que convalide a avaliação como documento público que se posicionaria entre as fontes do direito. A discussão sobre as possibilidades de controle jurisdicional dos atos legislativos revelou, por sua vez, a emergência de questionamentos bastante razoáveis acerca da discricionariedade legislativa e dos deveres do legislador no quadro do Estado de direito, e a flexibilização da proteção dos atos interna, que se mostram incompatíveis com esse quadro. O compromisso com a ordem constitucional se estende a todos os atores jurídicos. O valor relativo do aspecto político-volitivo do ato legislativo também emerge desse entendimento. (BORGES, 2011, p.115).

Deste modo, ao reconhecer a necessidade da utilização de mecanismos de avaliação, na criação legislativa, que reforcem a transparência e a legitimidade do processo de criação legislativa, abre-se espaço para espelhar-se em instrumentos legisprudencial que permitem contribuir para a racionalidade normativa. Na qual:

[...] sem uma dogmática jurídica atenta aos problemas da racionalidade da produção da lei e das políticas legislativas, e às possíveis dificuldades de aplicação da lei, e, portanto, sem uma teoria do direito que incorpore preocupações com a teoria da legislação e com a problemática do direito com moral institucionalizada, a ciência do direito corre o risco de continuar “capenga” no que diz respeito à adequada aplicação do direito. (HOMMERDING; LYRA, 2014, p.18).

Essa inércia teórica e prática fomenta a irracionalidade legislativa, tornando-se crucial a adoção de um novo paradigma. Para superar essa fragilidade, a teoria da legisprudência apresenta-se como um caminho essencial:

[...] foram estabelecidos princípios, passíveis de serem adotados como parâmetro a um modelo de legislador racional que possibilite a crítica e a reflexão sobre a sua atuação. A teoria do diálogo das fontes colocada sob a perspectiva legisprudencial aponta um caminho que possibilita o diálogo institucional republicado e pode justificar o respeito pelo Poder Judiciário à atuação dos poderes políticos, justificada com base em argumentos razoáveis e proporcionais. [...] A partir daí, realizamos a defesa de um sistema de precedentes que, tratados racionalmente num

contexto dialético e argumentativo, garantem o respeito ao princípio de justiça formal, potencializam as relações de coerência no sistema e limitam a atuação judicial. (SANTOS, 2011, p.160).

A legisprudência torna-se crucial para o aprimoramento do processo legislativo brasileiro, em virtude de suas fragilidades históricas. Ao passo que fornece recursos de avaliação, princípios racionais e exige coerência, sua aplicação visa reduzir a superprodução normativa, a seletividade penal e a atuação improvisada das leis, aproximando o processo normativo brasileiro dos valores de um Estado Democrático de direito e limitar a discricionariedade do judiciário.

Considerações finais

O presente estudo foi motivado pela necessidade de ser enfrentada a irracionalidade legislativa brasileira, buscando responder o questionamento central: Como a teoria da legisprudência pode contribuir para mitigar a criação de leis em massa e reduzir os efeitos da seletividade penal?

A pesquisa adotou a abordagem de natureza qualitativa, na qual, inicialmente, conceitua a legisprudência e seus fundamentos, e em seguida, examinou-se o processo legislativo brasileiro, demonstrando como a ausência de critérios técnicos resultam na superprodução normativa e na eficácia legal que exacerba a desigualdade social e a seletividade.

Com base nessa análise, conclui-se que a teoria da legisprudência oferece caminhos firmes para a solução do problema, os mecanismos podem limitar a irracionalidade legislativa e fortalecer a legitimidade da democracia. Defende-se a incorporação dos mecanismos legisprudencial com transparência, para garantir a efetividade e a proporcionalidade das normas brasileiras e de sua aprovação. A adoção do sistema é crucial para a consolidação de um sistema legislativo e jurídico comprometido com a transformação social e a efetividade dos princípios Constitucionais.

Referências

BORGES, Clarissa Tatiana de Assunção. **Justificação da legislação na Perspectiva da Legisprudência: princípios de avaliação e controle da legislação**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/server/api/core/bitstreams/9d286be7-e9c8-4abb-9cab-41d44896c918/content>. Acesso em: 24 set. 2025.

COSTA, Maria da Conceição. **Desigualdade social e políticas públicas no Brasil contemporâneo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/server/api/core/bitstreams/9d286be7-e9c8-4abb-9cab-41d44896c918/content>. Acesso em: 25 set. 2025.

FILHO, Sterdan Amorim De Souza. **Código Penal na sua Forma Justa: Excludentes de Ilícitude**. Monografia- Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI Faculdade Reinaldo Ramos/FAAR. Disponível em: <https://www.cesrei.edu.br/repositorio/wp-content/uploads/2024/02/STERDAN-AMORIM-DE-SOUZA-FILHO-TCC-2014.pdf>. Acessado em: 24 set. 2025.

GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. **Desigualdade e justiça: Por uma chance à vida!**. Migalhas, São Paulo, 26 out. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/411751/desigualdade-e-justica-por-uma-chance-a-vida>. Acesso em: 24 set. 2025.

GAMA, Paulo Calmon Nogueira. **A desigualdade penal e a justiça na nova democracia brasileira**. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/17833/17833_1.PDF. Acesso em: 25 set. 2025.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **A racionalidade das leis penais e legislação simbólica**. Rio de Janeiro: GIZ Editorial, 2014.

OGUISSO, Taka; SCHMIDT, Maria José. **Sobre a elaboração das normas jurídicas**. Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 33, n. 2, p. 175–185, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reeusp/a/Q3JLJF5TcbyzfrC69S7G3Pj/?lang=pt>. Acessado em: 24 set. 2025.

SANTOS, Leticia Camilo dos. **Análise da decisão judicial no quadro da jurisprudência**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/server/api/core/bitstreams/103d89bf-ac55-4642-9078-c12ed4a715c9/content>. Acesso em: 24 set. 2025.

SPERANDIO, Luan. **Por que as leis brasileiras são tão ruins e inaplicáveis?** Mercado Popular, 22 agosto de 2016. Disponível em: <https://mercadopopular.org/analise-economica-do-direito/por-que-as-leis-brasileiras-sao-tao-doidas/>. Acesso em: 24 set. 2025.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Desigualdade e limites do governo das leis**. São Paulo em Perspectiva, v. 13, n. 3, p. 37–46, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/LMMJPf9Zh6vHKqHQsBy7TGr/?lang=pt>. Acesso em: 24 set. 2025.

WINTGENS, Luc J. **Legisprudência como uma nova Teoria da Legislação**. 2023. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/39678081_Legisprudencia_como_una_nueva_teoría_de_la_legislacion. Acesso em: 23 set. 2025.

SOBERANIA, PODER E *BIG TECHS*: UMA ANÁLISE DA RECONFIGURAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER NA ERA DIGITAL

Affonso Henrique Soares Pazdziora¹
José Alcebiades de Oliveira Junior²

Introdução

O presente estudo investiga a reconfiguração das relações de poder na era digital, com foco na ascensão das *Big Techs* e seus impactos sobre a soberania estatal tradicional. A pesquisa se concentra na análise da relação entre o poder exercido pelas *Big Techs* por meio do controle de dados e algoritmos, as transformações da soberania estatal e a necessidade de redefinição dos modelos de governança na era digital. O estudo abordará os conceitos clássicos e contemporâneos de soberania e poder, o papel das *Big Techs* como atores políticos centrais e as implicações de sua atuação para a democracia, a autonomia individual e a geopolítica digital.

Diante disso, questiona-se: Como a ascensão das *Big Techs* e seu controle sobre dados e algoritmos reconfiguram as relações de poder, desafiando a soberania estatal tradicional e quais as implicações para a governança democrática na era digital?

A hipótese central da pesquisa é que a ascensão das *Big Techs*, por meio do controle massivo de dados e da opacidade algorítmica, configura uma nova forma de poder que transcende as fronteiras estatais e desafia a

-
- 1 Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Especialista em Direito Processual Civil com Habilitação para Docência pela Faculdade Educamais. Especialista em Direito Digital e Compliance pela Centro Universitário União das Américas Descomplica. E-mail: affonsohenriquep@gmail.com.
 - 2 Realizou ciclo de estudos em nível de pós-doutorado na Justus-Liebig-Universität Giessen, Alemanha, em 2015. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1991). Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (1984). Professor convidado permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. E-mail: alcebiadesjunior@terra.com.br.

concepção tradicional de soberania, impactando diretamente a capacidade dos Estados de exercer sua autoridade plena e exigindo uma redefinição dos marcos regulatórios globais. Essa situação evidencia a lacuna entre os princípios da soberania estatal moderna e a efetiva governabilidade do espaço digital, marcada pela crescente influência de atores privados com alcance global.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a reconfiguração das relações de poder na era digital, investigando as causas e consequências da ascensão das *Big Techs* sobre a soberania estatal tradicional, a governança democrática e a autonomia individual. Para alcançar esse objetivo geral, a pesquisa se desdobra nos seguintes objetivos específicos: a) examinar os conceitos de soberania e poder na teoria política clássica e contemporânea, como base para a compreensão das transformações na era digital; b) analisar o papel das *Big Techs* na reconfiguração do poder, investigando a centralidade dos dados, o capitalismo de vigilância e a opacidade algorítmica; c) discutir as implicações da atuação das *Big Techs* para a soberania estatal, a governança democrática e a geopolítica digital.

A metodologia empregada caracteriza a pesquisa como de natureza teórica, de cunho qualitativo e com fins explicativos. O método de abordagem para a análise e interpretação das informações é dedutivo, e o procedimento secundário utilizado é a pesquisa bibliográfica em obras de referência e artigos científicos sobre soberania, poder, *Big Techs* e governança digital.

A presente pesquisa se justifica pela relevância acadêmica, social e política do tema, considerando a importância de compreender as profundas transformações nas relações de poder provocadas pela revolução digital e a necessidade de adaptar as estruturas de governança e regulação para a era digital, com foco na atuação das *Big Techs*. A ascensão das *Big Techs* e seus impactos sobre a soberania estatal e a governança democrática evidenciam a urgência em discutir e buscar soluções para os desafios impostos à autodeterminação dos Estados e à autonomia individual, que impactam diretamente a capacidade de gestão pública e a proteção de direitos fundamentais. A pesquisa contribuirá para o debate sobre novos modelos de governança digital, buscando promover o equilíbrio entre inovação tecnológica e proteção de direitos e o desenvolvimento de políticas públicas e marcos regulatórios adequados aos desafios contemporâneos.

O trabalho será dividido em duas seções, sendo que a primeira abordará os Fundamentos Teóricos da Soberania e do Poder, já a

segunda seção tratará da Reconfiguração do Poder pelas *Big Techs* e seus desdobramentos na governança digital e geopolítica.

Soberania e poder: fundamentos teóricos

O conceito de soberania ocupa posição central na teoria política moderna, constituindo-se como elemento fundamental para a compreensão do Estado e das relações de poder. Tradicionalmente, a soberania é entendida como o poder supremo e independente de um Estado sobre seu território e população, não reconhecendo qualquer autoridade superior no plano interno ou externo. Essa concepção, desenvolvida a partir do século XVI, está intrinsecamente ligada à formação do Estado moderno e ao estabelecimento de uma ordem política centralizada.

Thomas Hobbes, em sua obra “Leviatã”, apresenta uma das formulações mais influentes do conceito de soberania. Para Hobbes, a soberania emerge de um contrato social pelo qual os indivíduos renunciam a parte de sua liberdade natural em favor de um poder comum, capaz de garantir a paz e a segurança. O soberano, seja ele um monarca ou uma assembleia, detém poder absoluto e indivisível, sendo a fonte única da lei e da ordem. Como afirma Hobbes (1974, p. 106):

Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum.

No século XX, o conceito de soberania enfrentou novos desafios e transformações. A globalização, o surgimento de organizações internacionais e a crescente interdependência entre os Estados colocaram em questão a ideia de soberania absoluta. Como observa Luigi Ferrajoli (2007, p. 40-41),

a soberania, que já havia se esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do estado constitucional de direito, se esvanece também em sua dimensão externa na presença de um sistema de normas internacionais caracterizáveis como *ius cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculador para os Estados-membros.

Nesse contexto de transformação, o poder assume novas configurações e dinâmicas. Michel Foucault (2008) oferece uma perspectiva particularmente relevante para a compreensão dessas mudanças. Para Foucault, o poder não se concentra exclusivamente no Estado ou em

instituições específicas, mas permeia todo o tecido social, operando através de múltiplos dispositivos e relações. O poder, na visão foucaultiana, não é apenas repressivo, mas também produtivo, criando saberes, discursos e subjetividades.

A análise foucaultiana do poder como uma rede de relações que atravessa o corpo social oferece um quadro teórico valioso para a compreensão das novas formas de poder que emergem na era digital. Como veremos na próxima seção, as Big Techs exercem um poder que não se baseia na coerção física ou na autoridade formal, mas no controle sobre dados, algoritmos e infraestruturas digitais.

A complexidade da sociedade contemporânea também se expressa na multiplicidade de interesses e perspectivas, que muitas vezes se chocam. As disputas por recursos, poder e reconhecimento social são frequentes, e a resolução desses conflitos exige mecanismos justos e eficazes de negociação e mediação. Nesse sentido, Jürgen Habermas (1984) defende a importância da esfera pública como espaço de diálogo e deliberação, onde os conflitos podem ser resolvidos de forma racional e democrática.

A sociedade complexa é caracterizada por uma intensa interdependência entre seus membros. As ações de um indivíduo ou grupo podem ter impactos significativos sobre outros, o que exige uma postura de responsabilidade e solidariedade. Ulrich Beck (1992, p. 20) destaca os riscos globais da modernidade, como a crise ambiental e a desigualdade social, que exigem uma ação coletiva e a busca pelo bem comum:

In systematic terms, sooner or later in the continuity of modernization the social positions and conflicts of a 'wealth-distributing' society begin to be joined by those of a 'risk-distributing' society. In West Germany we have faced the beginning of this transition since the early 1970s at the latest - that is my thesis. That means that two types of topics and conflicts overlap here. We do not yet live in a risk society, but we also no longer live only within the distribution conflicts of scarcity societies. To the extent that this transition occurs, there will be a real transformation of society which will lead us out of the previous modes of thought and action¹.

1 “Em termos sistemáticos, mais cedo ou mais tarde na continuidade da modernização, as posições sociais e os conflitos de uma sociedade “distribuidora de riqueza” começam a ser acompanhados por aqueles de uma sociedade “distribuidora de riscos”. Na Alemanha Ocidental, enfrentamos o início dessa transição desde o início dos anos 1970, no mínimo - essa é minha tese. Isso significa que dois tipos de temas e conflitos se sobrepõem aqui. Ainda não vivemos em uma sociedade de risco, mas também não vivemos mais apenas dentro dos conflitos de distribuição das sociedades de escassez. Na medida em que essa transição ocorre, haverá uma transformação real da sociedade que nos levará para fora dos modos anteriores de

A diversidade e os conflitos são elementos inerentes à sociedade complexa. A compreensão dessas dinâmicas é essencial para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e pacífica. O diálogo, a tolerância, a busca por soluções pacíficas para os conflitos e a cooperação entre os diversos atores sociais são fundamentais para enfrentar os desafios da contemporaneidade. A justiça social exige o reconhecimento da diversidade e a garantia de oportunidades iguais para todos, independentemente de suas diferenças.

Big techs e a reconfiguração do poder

A ascensão das *Big Techs* no século XXI redefiniu não apenas as dinâmicas econômicas, mas também as estruturas de poder tradicionais, influenciando profundamente a política, a cultura e a sociedade. Empresas como *Google*, *Facebook*, *Twitter*, *Amazon* e *Uber* transcenderam seu papel inicial de provedoras de serviços tecnológicos para se tornarem agentes centrais na governança digital, operando em um limiar entre o público e o privado.

Como observa Evgeny Morozov (2018, p. 10): *“as plataformas digitais ganham dinheiro com a promessa de converter direitos públicos duramente conquistados [...] em serviços eficientes, proporcionados pelo setor privado, mas desprovidos de garantias”*. Essa metamorfose evidencia uma reconfiguração do poder, na qual o controle sobre dados e algoritmos substitui paradigmas tradicionais de autoridade estatal.

A centralidade dos dados e o capitalismo de vigilância

A centralidade dos dados na era digital consolida as *Big Techs* como detentoras de um novo tipo de soberania. Isso faz com que os dados se tornem o petróleo do século XXI, e claramente, assim como o petróleo gerou conflitos geopolíticos no passado, os dados hoje também se tornaram *“terreno crucial dos embates geopolíticos”* (Morozov, 2018, p. 9). Essa analogia revela como a acumulação de informações transforma-se em instrumento de dominação, capaz de influenciar eleições, manipular comportamentos e redefinir agendas políticas.

Durante o Fórum Econômico Mundial em Davos (2015), Eric Schmidt, ex-CEO do *Google*, disse que *“a internet desaparecerá”*,

entretanto o argumento não anunciava o fim da rede, mas na verdade uma transformação radical: a integração invisível de dispositivos, sensores e algoritmos no cotidiano, tornando-a tão onipresente quanto o ar que respiramos. Essa visão ecoa as ideias do cientista Mark Weiser, que, em 1991, propôs a “computação ubíqua”, na qual a tecnologia se funde ao ambiente, operando de forma silenciosa e contínua. Schmidt, porém, não falava apenas de inovação técnica, mas de um novo paradigma econômico: o capitalismo de vigilância, que redefine quem detém o poder na era digital.

Shoshana Zuboff (2019, p. 211) oferece uma análise aprofundada desse novo modelo econômico:

For surveillance capitalists, this transition is not a choice. Surveillance profits awakened intense competition over the revenues that flow from new markets for future behavior. Even the most sophisticated process of converting behavioral surplus into products that accurately forecast the future is only as good as the raw material available for processing. Surveillance capitalists therefore must ask this: what forms of surplus enable the fabrication of prediction products that most reliably foretell the future? This question marks a critical turning point in the trial-and-error elaboration of surveillance capitalism. It crystallizes a second economic imperative—the prediction imperative—and reveals the intense pressure that it exerts on surveillance capitalist revenues (Zuboff, 2019, p. 211)¹.

A evolução desse modelo econômico está intrinsecamente ligada à busca por excedentes comportamentais — dados capturados em escala global para prever e influenciar ações humanas. Inicialmente, empresas como *Google* e *Facebook* monetizaram esses dados por meio de anúncios direcionados. Contudo, à medida que a concorrência por precisão preditiva intensificou-se, a simples coleta de dados tornou-se insuficiente. Surgiu, assim, o imperativo da predição, que exige não apenas volume, mas variedade e profundidade de informações. Isso levou à expansão da vigilância para além do mundo virtual, infiltrando-se em espaços físicos

1 Para os capitalistas da vigilância, essa transição não é uma escolha. Os lucros da vigilância despertaram uma competição intensa pelas receitas provenientes de novos mercados de comportamento futuro. Até mesmo o processo mais sofisticado de converter excedente comportamental em produtos que preveem o futuro com precisão só é tão eficaz quanto a matéria-prima disponível para processamento. Portanto, os capitalistas da vigilância precisam se perguntar: que formas de excedente permitem a fabricação de produtos de previsão que prognosticam o futuro com maior confiabilidade? Essa pergunta marca um ponto de virada crítico na elaboração por tentativa e erro do capitalismo de vigilância. Ela cristaliza um segundo imperativo econômico — o imperativo da previsão — e revela a intensa pressão que ele exerce sobre as receitas dos capitalistas da vigilância. Tradução do autor.

— como carros, residências e até corpos —, transformando cada interação em fonte de lucro.

Essa expansão opera por meio de economias de escopo, que ampliam a captura de dados para contextos reais e íntimos, e economias de ação, que buscam moldar comportamentos por meio de intervenções algorítmicas. Sensores em dispositivos vestíveis, assistentes virtuais e sistemas de monitoramento urbano ilustram como a infraestrutura digital atua para “conhecer” e “fazer”, ajustando-se dinamicamente às necessidades do mercado. A promessa de “resultados garantidos”, citada por analistas, revela uma ambição audaciosa: substituir a incerteza humana por controle automatizado, onde decisões são pré-determinadas por modelos estatísticos (Zuboff, 2019).

O poder decorrente desse aparato tecnológico reconfigura relações sociais e políticas. A infraestrutura ubíqua, inicialmente idealizada para simplificar a vida, converteu-se em instrumento de dominação econômica. Empresas não apenas observam, mas modificam comportamentos — desde sugestões de consumo até manipulações de opinião —, criando um ciclo de retroalimentação entre dados e ação. Esse fenômeno, batizado por Shoshana Zuboff (2019) de meios de modificação comportamental, evidencia uma assimetria radical: enquanto indivíduos são reduzidos a fluxos de dados, corporações acumulam um poder sem precedentes para moldar o futuro.

Opacidade algorítmica e governança digital

A complexidade dos algoritmos utilizados pelas Big Techs dificulta a compreensão de seu funcionamento e de seus impactos na sociedade. A opacidade dos algoritmos, que muitas vezes são considerados segredos comerciais, impede que a sociedade e o Estado compreendam plenamente como as decisões são tomadas e quais são os critérios utilizados para a seleção e apresentação de informações.

Frank Pasquale (2015) argumenta que essa opacidade algorítmica contribui para a formação de um “caixa preta” que esconde os mecanismos de poder e controle das Big Techs. Essa falta de transparência levanta questões éticas e jurídicas sobre a responsabilidade das empresas pelos resultados produzidos por seus algoritmos, como a discriminação algorítmica e a propagação de desinformação.

A reconfiguração do poder também se manifesta na substituição de instituições públicas por infraestruturas corporativas. Projetos de smart cities, por exemplo, transferem a gestão urbana para empresas de tecnologia, que prometem eficiência em troca de controle (Morozov, 2018). Morozov ainda alerta que *“nossa infraestrutura urbana será entregue a um grupo de empresas de tecnologia [...] tornando quase impossível mais tarde a devolução das cidades ao setor público”* (2018, p. 23).

Essa dinâmica ecoa a crítica de Foucault (2008) sobre a governamentalidade neoliberal, na qual o Estado delega funções a atores privados, diluindo sua responsabilidade e ampliando a influência corporativa. A *Uber* ilustra essa tendência ao substituir sistemas de transporte públicos, criando dependência de sua plataforma e precarizando relações trabalhistas, sob o discurso da “economia compartilhada”.

Cathy O’Neil, em “Algoritmos de Destruição em Massa” (2020), demonstra como modelos matemáticos opacos, operando em larga escala, consolidam desigualdades e minam instituições democráticas. Esses sistemas, denominados pela autora como “Armas de Destruição Matemáticas” (ADMs), funcionam como mecanismos de poder que reproduzem vieses estruturais, ampliando a marginalização de grupos vulneráveis. Como afirma O’Neil, *“os modelos matemáticos mal concebidos agora microgerenciam a economia, de publicidade a penitenciárias”* (O’Neil, 2020, p. 21).

A opacidade algorítmica é um pilar dessa reconfiguração. O’Neil (2020) destaca que as ADMs operam como “caixas-pretas”, cujos critérios internos são protegidos como segredos corporativos. Essa falta de transparência impede questionamentos éticos e reforça assimetrias de poder e evidencia como algoritmos podem substituir processos democráticos, transferindo autoridade para sistemas técnicos inacessíveis.

Polarização, desinformação e erosão democrática

Morozov (2018) complementa que o modelo de negócios das Big Techs funciona de tal maneira que favorece a polarização e a erosão do debate democrático. Assim, o poder não se exerce mais por confinamento, mas por modulação contínua, ajustando-se aos fluxos de dados. As redes sociais exemplificam esse modelo, ao personalizar conteúdos e criar bolhas informacionais que reforçam vieses.

O caso Cambridge Analytica exemplifica esse fenômeno, ao utilizar dados do Facebook para segmentar eleitores e disseminar desinformação, demonstrando que *“as fake news são apenas as notícias mais lucrativas”* (Mozorov, 2018, p. 11). Nesse contexto, as plataformas digitais operam como arenas políticas não reguladas, onde a lógica do engajamento supera a veracidade.

A escala massiva de operação das *Big Techs* amplifica os impactos desses modelos. O’Neil (2020) argumenta que as ADMs “tendem a punir os pobres”, pois são projetadas para avaliar grandes volumes de dados de forma barata, enquanto elites mantêm acesso a avaliações personalizadas. Na esfera penal, sistemas como o Level of Service Inventory – Revised (LSI-R) utilizam questionários que criminalizam condições socioeconômicas, perpetuando ciclos de encarceramento. Esses sistemas, ao serem adotados em larga escala, naturalizam discriminações, transformando desigualdades históricas em profecias autorrealizáveis.

O’Neil (2020) também critica a lógica de *feedback* tóxico nesses modelos, como anúncios predatórios direcionados a populações vulneráveis, ilustram como algoritmos exploram necessidades urgentes para maximizar lucros. A autora relata que instituições como a Corinthian College miraram em pessoas com «baixa autoestima» e «poucas redes de apoio», usando dados para otimizar captação. Esse *modus operandi* reforça hierarquias sociais, convertendo vulnerabilidades em commodities.

Ainda, a autora alerta que *“as ADMs [...] estão no coração da impressionante economia de dados”* (O’Neil, 2020, p. 20), operando como ferramentas de controle que substituem debates públicos por cálculos matemáticos, e desta maneira a democracia é diretamente ameaçada quando decisões coletivas são subordinadas a algoritmos. No sistema educacional, rankings como o da *U.S. News* priorizam métricas de prestígio, como notas do SAT, em detrimento de acessibilidade, pressionando universidades a adotarem políticas excludentes. Essa padronização sufoca diversidade educacional, alinhando instituições a critérios alheios ao interesse público.

Geopolítica digital e soberania nacional

A relação simbiótica entre *Big Techs* e Estados-nação também redefine a geopolítica. Enquanto empresas acumulam dados globais, governos buscam cooptá-las para fins de vigilância e segurança. O caso Snowden revelou como a NSA acessava dados de usuários através de

empresas como *Google* e *Microsoft*, expondo “*o modelo de parceria público-privada que atualmente viabiliza grande parte da infraestrutura americana*” (Morozov, 2018, p. 119).

Essa aliança evidencia um novo colonialismo digital, onde nações dependentes de plataformas estrangeiras perdem soberania. O autor ressalta que “*quem domina a tecnologia mais avançada também domina o mundo*” (Morozov, 2018, p. 11), reforçando a urgência de estratégias nacionais para autonomia tecnológica, como o Marco Civil da Internet no Brasil.

No contexto brasileiro, a relação entre Estado e *Big Techs* tem sido marcada por tensões e negociações. O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, buscando equilibrar a liberdade de expressão, a privacidade e a responsabilidade das plataformas. No entanto, casos recentes, como o bloqueio temporário do *X* (antigo Twitter) por decisão do Supremo Tribunal Federal em 2024, evidenciam os desafios de regular essas plataformas e garantir o cumprimento da legislação nacional.

Na Europa, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) representa uma tentativa ambiciosa de regular o uso de dados pessoais e responsabilizar as *Big Techs*. Morozov propõe que “*o único baluarte contra o avanço das empresas globais de tecnologia é a Europa*” (2018, p. 10), porém critica a dependência europeia de soluções jurídicas, defendendo uma reinvenção política que priorize a soberania popular sobre a tecnologia.

Considerações finais

A transformação digital em curso não se limita à inovação tecnológica, mas configura uma profunda reconfiguração do poder em escala global. A ascensão das *Big Techs* como atores políticos centrais, capazes de influenciar eleições, moldar comportamentos e desafiar a autoridade estatal, representa um desafio sem precedentes para as concepções tradicionais de soberania e poder.

O controle sobre dados e algoritmos constitui uma nova forma de poder, que opera de maneira difusa e muitas vezes invisível, permeando todas as esferas da vida social. O capitalismo de vigilância, como analisado por Zuboff (2019), representa não apenas um modelo de negócios, mas um sistema de dominação que transforma comportamentos humanos em matéria-prima para a produção de valor.

A opacidade algorítmica, como destacado por O’Neil (2020) e Pasquale (2015), contribui para a formação de “caixas-pretas” que escondem os mecanismos de poder e controle das Big Techs. Essa falta de transparência impede o escrutínio público e a responsabilização democrática, permitindo que decisões que afetam milhões de pessoas sejam tomadas com base em critérios opacos e potencialmente discriminatórios.

A reconfiguração do poder pelas Big Techs desafia a capacidade de regulação democrática. A substituição de instituições públicas por infraestruturas corporativas, a criação de bolhas informacionais que polarizam o debate público e a exploração de vulnerabilidades para maximizar lucros representam ameaças significativas para a democracia e a justiça social.

Diante desses desafios, é urgente repensar a governança algorítmica, com maior transparência e responsabilização, assegurando auditorias independentes e participação cidadã no desenho de sistemas tecnológicos. É necessário desenvolver marcos regulatórios que equilibrem inovação e proteção de direitos fundamentais, garantindo que a tecnologia esteja a serviço do bem comum e não de interesses corporativos estreitos.

A defesa da soberania digital, entendida não como isolamento, mas como capacidade de autodeterminação tecnológica, emerge como um imperativo para nações que buscam preservar sua autonomia no século XXI. Isso implica investimentos em educação, pesquisa e desenvolvimento, bem como a construção de alianças internacionais para enfrentar o poder das Big Techs.

Por fim, é fundamental reconhecer que a tecnologia não é neutra, mas incorpora valores e interesses específicos. A construção de uma sociedade digital mais justa e democrática exige um debate amplo e inclusivo sobre os rumos da inovação tecnológica, garantindo que os benefícios da revolução digital sejam distribuídos de forma equitativa e que os riscos sejam mitigados por meio de mecanismos de governança transparentes e participativos.

Referências

BECK, Ulrich. **Risk Society: Towards a New Modernity**. London: SAGE, 1992.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário

Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**: nascimento e crise do Estado nacional. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Boston: Beacon Press, 1984.

HALL, Stuart. **Da diáspora**: Identidades e mediações culturais. Organização Liv Sovik. Tradução Adelaine La Guardia Resende. et al. - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

HOBBS, Thomas. **Coleção Os Pensadores: Leviatã**. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad: Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de Destruição em Massa**: Como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Trad: Rafael Abraham. Santo André: Editora Rua do Salão, 2020.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society**: The Secret Algorithms That Control Money and Information. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

PORTO, Douglas. **Volta do X**: entenda detalhes do bloqueio até a decisão de liberação da plataforma. CNN Brasil, São Paulo, 08 out. 2024.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism**: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. New York: Public Affairs, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ANTAGONISMO DECISÓRIO ENTRE A LEI DE ANISTIA E O CASO GOMES LUND¹

Vinícius Wildner Zambiasi²

José Francisco Dias da Costa Lyra³

Introdução

Os últimos séculos foram marcados por profundas alterações na forma com que os Estados Soberanos se relacionam entre si, de modo que o período pós-guerras, somado a globalização e ao multilateralismo, trouxe a crescente tendência de codificação das regras de Direito Internacional, especialmente em matéria de direitos humanos. Dessa forma, os tratados de Direito Internacional passaram, no referido período, a integrar – de modo cada vez mais exponencial – os ordenamentos internos.

- 1 O presente ensaio foi publicado originalmente na Revista Direito e Liberdade, Natal/RN, set./dez. 2024, e-24, sendo aqui adaptado em razão da pertinência temática da obra.
- 2 Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo CERS. Advogado OAB/PR 101.342. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel. Membro do Grupo de Pesquisa “A efetivação dos direitos fundamentais nas sociedades plurais e complexas”, sob responsabilidade do Prof. Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra. Bolsista PROSUC/CAPES/URI. E-mail viniciuszambiasi@gmail.com.
- 3 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, Especialista em Direito Público pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA, Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA. Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Doutorado e Mestrado – e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Santo Ângelo e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC/ Santo Ângelo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul -TJ/RS. Lider do Grupo de Pesquisa “Tutela do Direitos e sua Efetividade”. E-mail: jfdclyra@tj.rs.jus.br.

Por sua vez, em decorrência desse aumento quantitativo de fontes normativas de origem internacional no âmbito interno, passa-se a vislumbrar, de forma gradativa, não somente eventuais dissonâncias materiais entre os tratados internacionais transpostos ao ordenamento interno e a própria legislação doméstica, como também eventuais decisões materialmente divergentes, ainda que sobre um mesmo tema, proferidas por tribunais de jurisdição interna e de jurisdição internacional.

Diante do referido panorama, a presente investigação visa responder ao seguinte problema de pesquisa: de que forma é possível coadunar, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, eventuais decisões divergentes entre o Poder Judiciário interno e tribunais de origem e jurisdição internacional?

Para ilustrar e trazer maior concretude à supracitada investigação, serão utilizadas as discussões e divergências oriundas do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e do Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O presente trabalho é dividido em duas seções, de modo que a primeira revisita os principais argumentos proferidos no julgamento da ADPF nº 153 pelo STF, e no Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil pela CIDH, com o intuito de verificar pontos de divergência entre os referidos julgados. Salienta-se que em que pese o objeto de debate de ambas as demandas não seja exatamente o mesmo, como será visto no desenvolvimento do trabalho, alguns institutos jurídicos foram apreciados em ambos os processos, com pontuais divergências de interpretação.

A segunda seção, por sua vez, discute duas possibilidades construídas doutrinariamente de coadunação de eventuais interpretações divergentes entre tribunais internos e internacionais, a partir da adoção de um controle de convencionalidade, ilustrado por meio do diálogo das fontes e da teoria do duplo controle.

Por fim, a presente pesquisa, de caráter qualitativo, utiliza o método de abordagem dedutivo, em que da relação das premissas, retira-se uma conclusão. Por sua vez, os instrumentos utilizados serão, principalmente, a consulta bibliográfica, documental e legislativa, além de outros meios e técnicas de pesquisa direta e indireta.

A Lei De Anistia Brasileira (Lei N.º 6.683/1979) como objeto de conflito judicial entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Na presente seção serão expostos alguns dos principais argumentos que circundam a discussão sobre a (não) recepção da Lei n.º 6.683/1979¹ em relação à CF, a partir das decisões proferidas (i) tanto pelo STF nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153²; (ii) quanto pela Corte Internacional de Direitos Humanos³ no julgamento do Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil⁴.

Entretanto, salienta-se que a presente pesquisa não se propõe a analisar e discutir especificamente os argumentos levantados pelos julgadores de ambos os Tribunais, mas sim investigar uma possível forma de harmonização entre divergências decisórias de tribunais internos e internacionais, a partir do debate que circunda a ADPF n.º 153 e o Caso Gomes Lund.

Isto é, como visto acima, assim como não raras vezes é possível que uma legislação doméstica vigente seja materialmente conflitante com o teor de um tratado internacional transposto e também vigente no ordenamento jurídico interno, conflitos dessa natureza podem, inclusive, se estender para decisões proferidas entre um tribunal de jurisdição interna e um tribunal de jurisdição internacional.

Como derradeira nota, destaca-se o posicionamento de Souza Neto e Sarmento (2014), os quais mencionam que tais conflitos decisórios apresentam alto grau de complexidade de resolução, seja pela proximidade a temas de filosofia política (como a tensão entre o universalismo dos direitos humanos e a diferença cultural), seja pela relação entre a soberania popular e direitos fundamentais.

O posicionamento do stf no julgamento da ADPF N.º 153

Situada no período de transição diplomática do regime ditatorial civil-militar que comandou o país entre os anos de 1964 a 1985, a anistia foi um “projeto político articulado de dentro do próprio regime autoritário,

1 Doravante “Lei de Anistia”.

2 “ADPF n.º 153”, a partir de agora.

3 A seguir chamada de “CIDH”.

4 Na sequência, denominado “Caso Gomes Lund”.

[...] encabeçado pelo ditador-presidente Ernesto Geisel” (Gallo, 2017, p. 82), com o auxílio do General Golbery do Couto e Silva (então principal colaborador por trás da chamada Doutrina de Segurança Nacional).

Assim, ante a inevitável derrocada da hegemonia da estrutura ditatorial civil-militar, explicitada tanto pelo enfraquecimento do “milagre econômico” de Delfim Netto, quanto pelo resultado do pleito eleitoral de 1974¹, o então Presidente Ernesto Geisel, iniciou seu projeto de “liberalização do regime”, que foi sequenciado no governo posterior, de João Figueiredo (Gallo, 2017, p. 83).

Com isso, durante a “abertura política”, além da revogação de algumas das medidas de emergência de maior cunho autoritário, o Congresso Nacional aprovou em 1979 (sob alvo de fortes críticas da oposição) a Lei n.º 6.683² (Gallo, 2017, p. 84), que anistiou todos aqueles que, durante o período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, haviam cometido “crimes políticos ou conexos [crimes de qualquer natureza, de natureza ou praticados por motivação política], [...] crimes eleitorais [...]”, bem como os “que tiveram seus direitos políticos suspensos” (art. 1º e §1º), com exceção dos condenados por terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal (art. 1º, §2º) (Brasil, 1979) – ou seja, apostou-se em uma ideia de “anistia recíproca” para partidários e opositores ao regime da ditadura civil-militar.

Passados já vinte anos da promulgação da CF, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs, perante o STF, a ADPF n.º 153, com o objetivo de declarar a não recepção, pela Constituição Cidadã de 1988, do art. 1º, §1º da Lei n.º 6.683/1979³, sob o argumento de que a autoanistia de agentes públicos responsáveis por diversas violências (“homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, [...] estupro” etc.) viola frontalmente diversos preceitos fundamentais da Carta Magna, bem como desrespeita o “dever de não ocultar a verdade” e os “princípios democrático e republicano [...] e da dignidade da pessoa humana” (Brasil, 2010, p. 15 e 128).

1 O MDB (partido de oposição de Ulysses Guimarães), conquistou 22 cadeiras no Senado (contra apenas 6 da ARENA) e 160 cadeiras na câmara dos Deputados (contra 204 da ARENA) (Brasil, 1974).

2 Apesar de o MDB possuir ganhar a maioria das cadeiras do Senado Federal, a ARENA contava com 21 senadores biônicos, garantindo a maioria na Casa. Se o governo ditatorial aceitou a derrota nas urnas em 1974, também manipulou o sistema político para garantir sua maioria no Legislativo, relativizando a “idoneidade da composição do quórum de votação” (Gallo, 2017).

3 Art. 1º, §1º, Lei n.º 6.683/1979 “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

Assim sendo, em julgamento proferido em abril de 2010, apesar das particularidades de cada decisão¹, a maioria dos Ministros² acompanhou o voto do Relator Eros Grau, entendendo pela improcedência do pedido constante na ADPF n.º 153, (Brasil, 2010).

Especificamente no que tange à discussão sobre a aplicação de normativas internacionais no ordenamento interno, destaca-se o voto do Ministro Celso de Mello, o qual apesar de reconhecer a jurisprudência consolidada pela CIDH no sentido de que há “absoluta incompatibilidade” entre o Pacto de San José da Costa Rica³ e as leis de autoanistia, diante da intolerância ao “esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais” e legitimação de leis nacionais que “amparam e protegem criminosos que ultrajaram [...] valores essenciais protegidos” pelo Pacto, bem como “perpetraram [...] os mais ominosos e cruéis delitos”, ainda assim votou pela improcedência da ADPF n.º 153. (Brasil, 2010, p. 183-184).

Nesta senda, na fundamentação apresentada pelo Ministro Celso de Mello, vislumbra-se o argumento de que a Lei de Anistia seria bilateral (não se enquadrando em autoanistia, portanto), e que por tal motivo, ter-se-ia um vetor de óbice à invocação dos precedentes da CIDH. Ainda, aduziu que a Lei de Anistia foi editada antes (1979) da Convenção da ONU contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984), bem como da promulgação da lei interna que tipifica o crime de tortura no Brasil (1997, através da Lei n.º 9.455). Portanto, seja pela “anterioridade temporal” que impede a desconstituição (ou inibição da eficácia) do “benéfico diploma legislativo”, seja pela prevalência do “postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal” no direito brasileiro (art. 5º, XXXIX, CF e art. 15, PIDCP, de acordo com o voto), manifestou-se pela improcedência da demanda (Brasil, 2010, p. 184-190).

-
- 1 Cármen Lúcia afirma que apesar de não parecer justo, pois “desafia o respeito integral aos direitos humanos”, o artigo em apreço “não pode ser alterado [...] pela via judicial”, pois “nem sempre as leis são justas” (Brasil, 2010, p. 92). Ellen Gracie, em alusão à “anistia recíproca” (entre opositores e apoiadores do regime), decidiu que “não se faz transição pacífica [...] sem concessões recíprocas”, e que “a anistia [...] foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização” (Brasil, 2010, p. 153). Celso de Mello ratificou o entendimento da PGR no sentido de que “a anistia resultou de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, a fim de viabilizar a transição” (Brasil, 2010, p. 174).
 - 2 Votaram pela improcedência da ADPF n.º 153 os seguintes Ministros: Eros Grau, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ellen Gracie. Pela procedência, votaram os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto.
 - 3 Doravante CADH.

Em sentido contrário, além de votar pela procedência da ADPF n.º 153, Ricardo Lewandowski foi o “único ministro favorável à aplicação do direito internacional dos direitos humanos para julgar o caso” (Gallo, 2017, p. 106). Assim, referiu que o Conselho de Direitos Humanos da ONU determinou que Estados-membros do PIDCP (inclusive o Brasil) “têm o dever de investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos nele protegidos”, especialmente quando forem agentes públicos que cometam violações aos direitos reconhecidos no Pacto (em especial “tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, privações sumárias e arbitrárias de vida, desaparecimentos forçados”), bem como a CIDH determina que Estados-membros da CADH (onde também se inclui o Brasil) devem “investigar, ajuizar e punir as violações graves aos direitos humanos”, sob pena de violação da Convenção e posterior responsabilidade internacional do Estado (Brasil, 2010, p. 128-129).

Diante do quadro exposto, Gallo (2017, p. 107-108) afirma que apesar do “estabelecimento de uma agenda nacional para os direitos humanos” a partir da “reaproximação com o sistema internacional de proteção”, com a votação da ADPF n.º 153, o Judiciário brasileiro oscilou entre o “discurso pró-direitos humanos e a prática, [...] reproduzindo resquícios de uma cultura autoritária, ainda que isso implique sua responsabilização perante a comunidade internacional e suas instâncias”.

Por sua vez, Ferreira (2022, p. 97-103) avança a discussão ao mencionar que ao negar a efetivação do controle de convencionalidade¹ sobre a Lei de Anistia, com base no argumento da “pacificação social” como uma das causas de conservação da validade do referido diploma, o Judiciário brasileiro, no julgamento da ADPF n.º 153, evadiu-se do importante papel que deve(ria) desempenhar no processo da transição democrática.

Como derradeira nota, destaca-se a posição similar de Souza Neto e Sarmento (2014), os quais entendem que apesar de o STF já ter invocado diversas vezes o Direito Internacional dos Direitos Humanos no exercício da interpretação constitucional, no âmbito do julgamento da Lei de Anistia nos autos da ADPF n.º 153, deixou de seguir a orientação internacional. Assim, a decisão proferida pela Suprema Corte acabou por

1 Ramos e Gama (2022, p. 290) conceituam controle de convencionalidade como a “análise da compatibilidade dos atos internos em face das normas internacionais”. Assim, poder-se-ia invalidar normas e decisões nacionais que contrariam normas internacionais (efeito negativo) ou interpretar adequadamente as normas nacionais para que se conforme à norma internacional (efeito positivo).

se colocar frontalmente contrária ao entendimento consolidado da CIDH, que possui jurisprudência pacífica no sentido de incompatibilidade de leis de anistia com o texto da CADH – fato este que, conforme se discutirá adiante, ensejou inclusive em responsabilização internacional do Brasil.

A CIDH no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil

Inicialmente, imperioso destacar que antes mesmo do julgamento do Caso Gomes Lund (tratado na presente subseção), a CIDH já havia consolidado seu entendimento jurisprudencial no sentido de que (I) há inconveniência das leis domésticas de anistia (em especial de autoanistia) em relação à CADH¹, em especial por conta das garantias judiciais que circundam a investigação e punição de agentes perpetradores de crimes contra a humanidade² (Ferreira, 2022); e que (II) crimes contra a humanidade são delitos imprescritíveis, especialmente porque consistem em ataques generalizados e sistemáticos em face da população civil, dentro de um contexto de política de Estado (Zambiasi, 2021).

Mais especificamente, em relação ao item (I) supra, insta salientar que no julgamento do Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile (2006, p. 51), a CIDH fixou jurisprudência no sentido que a autoanistia (violadora dos termos da CADH) ocorre quando há criação de legislação interna, emitida “pelo próprio regime militar para subtrair da ação da justiça, principalmente [não exclusivamente, portanto], seus próprios crimes” (§120).

Ou seja, o posicionamento do Ministro Eros Grau, em voto proferido no julgamento da ADPF n.º 153, no sentido de que a anistia brasileira foi “fruto de pacto político”, é frontalmente contrário à jurisprudência da CIDH, que aponta no sentido de que basta a tentativa do próprio regime militar em “subtrair seus atos à Justiça” para que reste configurada a vedada

1 A CADH foi internalizada no ordenamento pátrio brasileiro por meio do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992, exarado pelo Vice-Presidente da República (Itamar Franco), no exercício da Presidência da República, a partir da competência disposta no art. 84, inciso VIII, da CF. A edição do referido Decreto se deu após aprovação em ambas as casas do Congresso Nacional, de modo que além de não padecer de nenhum vício formal, o Pacto foi internalizado com força normativa supralegal (de acordo com o entendimento consolidado pelo STF).

2 Cunhado na sociedade internacional no início do século XX (em 1915, após o genocídio armênio), os “crimes contra a humanidade” estão previstos no Estatuto de Roma (jurisdicionados pelo TPI, portanto) e não exigem situação de guerra (conflito armado, nacional ou internacional).

hipótese de “anistia em confronto com o direito internacional” (Ferreira, 2022, p. 113).

Dito isso, insta salientar que no dia 24 de novembro de 2010 (alguns meses após a decisão proferida na ADPF n.º 153, portanto), a CIDH exarou sentença no Caso Gomes Lund, declarando, dentre outros elementos, que a Lei de Anistia brasileira é incompatível com a CADH, bem como carece de efeitos jurídicos, pois impede a investigação e punição de graves violações de direitos humanos. Ademais, a mencionada decisão ainda determina a responsabilidade do Brasil pelo desaparecimento forçado (e consequente violação de direitos como à personalidade jurídica, vida, integridade pessoal e liberdade pessoal) de setenta pessoas, bem como declara o descumprimento brasileiro em relação à obrigação de adequação do direito interno à CADH (CIDH, 2010).

Mais especificamente, contextualiza-se o Caso Gomes Lund como um processo judicial iniciado em 1995, cujo trâmite se deu perante um tribunal internacional (qual seja a CIDH) com jurisdição extensível ao Brasil, e que visou discutir a responsabilização do Estado brasileiro em relação a uma série de violações perpetradas contra integrantes do movimento de resistência chamado de “Guerrilha do Araguaia”, que durante os anos de 1972 a 1975 (período vigente da ditadura civil-militar), por meio de agentes estatais, exterminou cerca de setenta pessoas, dentre as quais se incluíam integrantes do Partido Comunista Brasileiro e camponeses da região do Araguaia/TO. Consequentemente, tendo em vista que a promulgação da Lei n.º 6.683/79 anistiou uma série de crimes políticos e conexos cometidos naquele contexto histórico, a ausência de responsabilização dos agentes estatais que participaram do massacre no Araguaia foi objeto de discussão no referido processo (Paiva; Aragon Heemann, 2020).

Como referido anteriormente, a CIDH proferiu julgamento no ano de 2010, decidindo pela procedência dos pedidos realizados no Caso Gomes Lund. Mais especificamente, além de condenar o Brasil, a Corte reforçou seu entendimento de que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade possui natureza *jus cogens* – isto é, de obrigação cogente e com força de norma imperativa de direito internacional público geral, desencadeando em um dever de investigação e punição das condutas em apreço, com disposição de nível hierárquico superior a legislação ordinária (Paiva; Aragon Heemann, 2020).

Paiva e Aragon Heemann (2020, p. 381) destacam, sobretudo, que a “imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é norma *jus cogens* e possui caráter consuetudinário (e também convencional)”. Ou seja, em que pese o Brasil não tenha ratificado a Convenção Internacional sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (1968), este tratado apenas codificou uma norma internacional que já possuía validade a nível de costume internacional (portanto, oponível universalmente). E mais, ante a natureza de norma imperativa de direito internacional geral (que hierarquicamente supera inclusive os próprios tratados e costumes), a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade prescinde de ratificação do mencionado tratado para ter validade perante o ordenamento brasileiro.

Com isso, explícita a divergência decisória entre o Supremo Tribunal Federal (que a partir da decisão nos autos da ADPF n.º 153, considera recepcionada e válida a Lei de Anistia) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (que reafirmou sua jurisprudência no Caso Gomes Lund, no sentido que legislações de autoanistia são inválidas e que crimes contra a humanidade são imprescritíveis), ilustrando-se o problema de pesquisa investigado no presente trabalho.

A “teoria do duplo controle” e o “diálogo das cortes” como instrumentos de proteção de direitos fundamentais

Após toda exposição realizada na seção supra, faz-se possível chegar ao seguinte questionamento: ante o quadro teórico e normativo apresentado, deve-se reconhecer a prevalência da Lei de Anistia (norma de origem interna) ou do CADH (norma de origem internacional)?

Para Hans Kelsen (1999, p. 230-231), afiliado ao monismo, somente há que se falar na existência de uma “construção dualista [...] das relações” entre Direito Interno e Internacional, caso fossem identificáveis “conflitos insolúveis entre os dois sistemas de normas”. Contudo, destaca que se tais conflitos insolúveis fossem existentes, não se poderia conceber o Direito Internacional como um ramo do direito ou como uma “ordem normativa vinculante” que vigora concomitantemente ao Direito Interno, mas sim como uma espécie de “Moral internacional”.

Ou seja, o autor interpreta que a existência de uma corrente dualista somente se justificaria caso fosse identificado um conflito insolúvel entre normativas internas e internacionais. Por sua vez, a primazia da corrente

monista pressupõe que o Direito Interno e o Direito Internacional coexistem de forma concomitante e contígua, e consequentemente inexistem as tais “colisões insolúveis” (inclusive no caso ora investigado) (Kelsen, 1999).

Assim, Hans Kelsen (1999, p. 231-232) aduz que a “sentença ilegal é uma norma válida e permanece em vigor até ser anulada por uma outra sentença” – isto é, a “antinormalidade” da norma não representa conflito entre norma inferior e superior, mas sim a possibilidade de anulabilidade da norma inferior ou punibilidade do órgão responsável¹. Portanto, afirma ainda que de acordo com a teoria dualista, faculta-se que aplicadores do direito e tribunais considerem normas oriundas da seara internacional como vinculantes ao Estado, quando o Estado assim o entender. Em contrapartida, se o Estado não reconhecer a normatividade vinculante das normas oriundas do Direito Internacional, estas não serão vigentes no seu território jurisdicionado.

Já em sentido contrário, Triepel (1966, p. 44), que é partidário da corrente dualista, é categórico ao referir que “uma lei do Estado não pode ser dotada de validade pelo direito internacional, porque os súditos do Estado não são sujeitos ao direito internacional” – isto é, “deve-se afastar qualquer tentativa de considerar como nula uma lei contrária ao direito internacional”.

Não obstante os posicionamentos dos clássicos teóricos das doutrinas monista e dualista, em uma perspectiva contemporânea, Mazzuoli (2020) aduz que apesar de uma legislação doméstica poder ser existente ou vigente (se elaborada nos moldes do processo legislativo previsto constitucionalmente), esta padecerá de invalidade se estiver em desacordo com o conteúdo normativo de um tratado internacional. Ou seja, para o autor brasileiro, a legislação doméstica somente será vigente e válida se houver compatibilidade material com a Constituição Federal e com os tratados de direito internacional que vinculam o Estado.

Portanto, em relação ao caso em tela, Mazzuoli (2020) se posiciona no sentido de deveria ser declarada a repristinação da Lei de Anistia (1979), já que conforme expressamente determinado pela CIDH (2010), a referida

1 A título explicativo, Kelsen (1999) dispõe que a relação entre (I) norma de DIP com certo conteúdo; e (II) norma interna que contraria o conteúdo desta norma de DIP é a mesma que entre (I) norma constitucional que elenca direitos fundamentais; e (II) norma interna que ofende tais direitos fundamentais (portanto, inconstitucional). Ou seja, ambas as normas (II), dentro de um Estado em que a Constituição não estabelece um procedimento de anulação de leis com base na sua inconstitucionalidade (ou seja, carente de controle de constitucionalidade, diferente do modelo brasileiro, que admite as formas concentrada e abstrata), limita-se à responsabilização dos órgãos pela formação da norma inconstitucional.

normativa doméstica não passa no controle de convencionalidade, já que seu conteúdo é incompatível com o texto da CADH (1992).

Em sentido similar, Canotilho (2020, p. 828) afirma que, com base no “princípio da aplicação preferente (*Anwendungsvorrang*)”, cabe aos juízes internos, ao valorarem a compatibilidade entre leis comunitárias e leis domésticas (portuguesas, no caso da investigação do autor), nos limites da sua jurisdição, aplicar o direito comunitário e desaplicar eventuais atos normativos divergentes que sejam oriundos da legislação nacional.

Hans Kelsen (1999, p. 242) também entende que caso o Estado reconheça o Direito Internacional, este valerá em relação àquele como “ordem jurídica supraestadual” – isto é, “vale a norma de Direito internacional segundo a qual os Estados ficam vinculados aos tratados por eles celebrados, qual seja o conteúdo que eles deem às normas pacticiamente criadas”. Contudo, rechaça a possibilidade de exclusão de normas criadas por tratados internacionais sob o pretexto de ser “inconciliável com natureza do Estado que celebra o tratado, especialmente com a sua soberania”. Assim sendo, em que pese a soberania não possa ser limitada pelo Direito Internacional (ante a inexistência de uma autoridade central perante a sociedade internacional), um Estado, no exercício da sua soberania, pode “reconhecer o Direito internacional e, assim, o tornar parte constitutiva da ordem jurídica estadual, limitando ele próprio a sua soberania” (isto é, limitar sua liberdade de ação, de modo a assumir as obrigações de Direito Internacional).

Não obstante a isso, a existência de decisões já proferidas e materialmente divergentes entre o STF e a CIDH elevam a discussão para outro patamar – isto é, quando existem decisões divergentes, como no caso exposto, qual a forma de se decidir a situação conflituosa?

Como visto, o dualista Carl Heinrich Triepel (1966, p. 45) nega categoricamente a possibilidade de controle de convencionalidade, ao afirmar que “os juízes [nacionais] são obrigados a aplicar o direito interno, mesmo contrário ao direito internacional”, sendo, inclusive, vedado “examinar uma lei, para julgar sua validade, do ponto-de-vista de sua admissibilidade internacional”, pois “existe [uma] presunção geral de que o direito interno é [elaborado] conforme às regras de direito internacional, e o juiz nacional tem de levar isto em consideração”, ao passo que “se a presunção for desfeita, não é permitido ao juiz colocar o direito internacional acima do direito de seu próprio país”.

De outro lado, Souza Neto e Sarmiento (2014), sem deixar de lado as dificuldades que permeiam a resolução de eventuais conflitos decisórios entre o Judiciário nacional e os tribunais internacionais de direitos humanos, destacam a incumbência da corte constitucional em encontrar uma forma de equacionar tais questões.

Mais especificamente, Souza Neto e Sarmiento (2014) afirmam que uma possível solução para o caso em tela seria considerar que apesar de não ofender a Constituição Federal (como afirmado no julgamento da ADPF n.º 153), a Lei de Anistia não encontra aplicabilidade ante a “natureza supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos”. Ou seja, mantendo-se na discussão da hierarquia das fontes normativas, os autores entendem que a legislação interna somente poderá ser válida se “não violar nem a Constituição, nem qualquer tratado desta natureza”. Por sua vez, eventual ofensa material a tratados internacionais de direitos humanos enseja, conseqüentemente, na invalidade do ato normativo interno, sob o prisma de um juízo de controle de convencionalidade¹.

Pois bem, no caso em tela, imprescindível destacar que o Brasil, a partir da jurisprudência exarada pelo STF em 2006, adota a corrente dualista moderada. Outrossim, a CADH (1969) foi transposta ao ordenamento jurídico brasileiro em 1992, através do Decreto n.º 678/1992 – isto é, foi internalizada e possui vinculação no território brasileiro, inclusive perante a Suprema Corte.

Nessa senda, Mazzuoli (2020, p. 323) afirma que a partir das inovações oriundas da Emenda Constitucional n.º 45/2004 (especialmente a inclusão do §3º do art. 5º), o direito brasileiro passou a prever além do tradicional controle de constitucionalidade, a possibilidade de realização do “controle de convencionalidade”² da legislação interna, a qual consiste

1 Destaque-se que apesar de não aprofundarem a discussão (presente no rodapé n.º 189 da p. 455), ao sugerirem resolução de conflitos entre decisões internas e internacionais a partir da suprallegalidade dos tratados de direitos humanos, Souza Neto e Sarmiento (2014) demonstram a incoerência decisória do STF, que não seguiu sua própria jurisprudência (em relação a hierarquia de fontes normativas) no julgamento da ADPF n.º 153.

2 A CIDH determinou no Caso Almonacid Arellano Vs. Chile (2006, §124) que é dever do Poder Judiciário dos Estados realizar “controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a CADH”. De igual forma, no julgamento do Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru (2006, §128), a CIDH reafirmou que cabe ao Poder Judiciário dos Estados-membro da CADH “velar para que o efeito útil da Convenção não se veja diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e fim”. Finalmente, anos depois, no Caso Gelman Vs Uruguai (2011), a CIDH ampliou o entendimento sobre a obrigação de obediência e realização de controle de convencionalidade da legislação doméstica em relação à CADH para “todos os órgãos vinculados à Administração de Justiça, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais pertinentes”

no “processo de compatibilização vertical [...] das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos”.

Assim, uma primeira solução ao caso em tela é extraída da doutrina de Paiva e Aragon Heemann (2020, p. 389), os quais destacam a adoção do “diálogo das cortes” – isto é, uma espécie de atuação preventiva, cujo escopo busca fomentar a interação entre tribunais nacionais e internacionais, para o fim de alinhar o entendimento daqueles com estes, a fim de minorar o número de ações de responsabilização por violação de direitos humanos em face do Estado.

Por sua vez, Ramos e Gama (2022, p. 290) aprofundam essa ideia ao referir que só há que se falar em “diálogo entre as cortes” quando uma decisão proferida internamente no Brasil mencionar (I) dispositivos internacionais que vinculam o Brasil ao tema; (II) haja caso internacional proposto em face do Brasil, que esteja relacionado ao caso em apreço, e a consequências reconhecidas internamente; (III) eventual jurisprudência existente acerca do objeto da demanda, que tenha sido proferida por algum órgão internacional com aptidão para proferir decisões vinculativas ao Brasil; e (IV) reconhecer a devida relevância aos dispositivos e jurisprudências oriundas do âmbito internacional.

Não obstante a isso, Paiva e Aragon Heemann (2020, p. 389) destacam que o STF tem reiteradamente refutado a adoção da tese do “diálogo das cortes”, vez que já proferiu diversos julgamentos em que ignorou os precedentes estabelecidos na jurisprudência da CIDH.

Uma segunda solução aos conflitos decisórios entre tribunais internacionais e nacionais seria a adoção da “teoria do duplo controle”, cunhada doutrinariamente por Ramos (2020, p. 376). Segundo a concepção do autor, inexistente “conflito insolúvel entre as decisões do STF e da Corte IDH”, pois ambos os tribunais possuem a mesma incumbência, qual seja a proteção de direitos humanos. Assim, a teoria do duplo controle consiste em uma atuação apartada entre o controle de constitucionalidade (STF [concentrado] e juízos nacionais [difuso]) e o controle de convencionalidade (tribunais internacionais [CIDH, no caso]). Com isso, para Ramos (2020), os direitos humanos estariam duplamente garantidos em território brasileiro, vez que quaisquer diplomas normativos seriam submetidos a dois crivos distintos, em dois tribunais diferentes, mas com uma mesma finalidade.

Neste mesmo sentido, é destacável o papel que a teoria do duplo controle desempenha enquanto forma de padronização interpretativa do texto dos tratados de direitos humanos nos países que o ratificaram. Ou seja, além de estabelecer um rol de direitos a serem garantidos, assegura-se que estes não sejam meramente abstratos e improfícuos, ao impor uma série de processos que zelam pelo cumprimento dos referidos direitos pelos Estados (Ramos; Gama, 2022).

Portanto, em que pese o STF tenha exercido um controle abstrato de constitucionalidade no julgamento da ADPF n.º 153 (que, conforme visto, formou maioria no sentido de entender pela recepção Lei de Anistia na ordem constitucional pós-1988), a CIDH, embasada na CADH, efetuou controle de convencionalidade para o fim de reconhecer a inconveniência do uso da Lei de Anistia brasileira em prol dos agentes da ditadura civil-militar brasileira (Ramos, 2020).

Ou seja, de acordo com a teoria do duplo controle, não somente a Lei de Anistia (abordada na presente investigação), mas em análise a qualquer outro diploma normativo, há de se reconhecer sua validade e vigência quando passar, de forma cumulativa e obrigatória, pelo crivo de ambos os controles: de constitucionalidade (interno) e de convencionalidade (internacional).

Por derradeiro, destaca-se que a adoção da teoria do duplo controle não significa considerar a CIDH como “quarta instância” ou “tribunal superior” ao STF¹, mas sim o fomento da relação de “diálogo, complementaridade e reciprocidade” entre os órgãos julgadores, sem diferenciação hierárquica entre si, bem como sem adotar uma perspectiva de revisão internacional de decisões proferidas internamente. Assim, enquanto ao tribunal interno incumbe a realização do controle de constitucionalidade, ao tribunal internacional cabe o controle de convencionalidade, contemplando-se, portanto, o duplo controle. Desta forma, oportuniza-se inclusive que a corte doméstica reveja seus próprios processos decisórios, com o intuito de estabelecer um vínculo de compatibilização de entendimento com o texto da CADH (Paiva; Aragon Heemann, 2020, p. 385).

Considerações finais

Os tratados internacionais, na condição de acordos operados no âmbito supraestatal, também são espécies normativas que exteriorizam a

1 Inclusive, tal questão foi uma das preliminares refutadas pela CIDH no Caso Gomes Lund.

vontade das instituições públicas dotadas de competência constitucional para produção legislativa, vez que contam com a prévia aprovação do Poder Legislativo e posterior ratificação do Poder Executivo¹. Além de codificar as normas de origem internacional, vinculando cada um dos Estados que a ele ratificou ou aderiu, no plano interno, simboliza também um compromisso intrínseco e tácito de que o Poder Legislativo se absterá de produzir leis domésticas que contrariem o texto ratificado internacionalmente (ao menos enquanto este não for denunciado, dentro das regras próprias do Direito Internacional)².

De igual modo, tampouco é tolerado que o Poder Judiciário (tanto em sede jurisdicional ordinária, quanto em Tribunais Superiores), deixe de reconhecer a eficácia e validade do Direito Internacional escrito, seja porque o procedimento de denúncia dos tratados é competência privativa do Poder Executivo (na pessoa do Presidente da República), seja porque viola um dos mais caros princípios da disciplina, qual seja o da *pacta sunt servanda*.

No caso em tela, a ratificação da CADH (e posterior transposição interna via Decreto, realizada em 1992), sem fazer uso do procedimento da reserva em relação aos artigos 8.1 e 25, significa que, no gozo das competências outorgadas aos Poderes Legislativo e Executivo, a República Federativa Brasileira, sob a égide da Carta Magna de 1988, consolidou ampla vigência e eficácia ao mencionado tratado.

Em que pese o simples fator temporal (“*lex posterior derogat priori*”) fosse suficiente para se argumentar a atual inaplicabilidade do artigo 1º, §1º da Lei de Anistia (1979), conforme o entendimento consolidado pela Suprema Corte, a CADH, por versar sobre matéria de direitos humanos, ainda que de ratificação e transposição interna pretérita à Emenda Constitucional n.º 45/2004 (que incluiu o §3º do art. 5º da CF), goza de *status* hierárquico supralegal perante o ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, seja a partir de uma análise cronológica da produção normativa, seja através de uma perspectiva hierárquica, em ambas as hipóteses, em eventual conflito normativo de fontes igualmente válidas no ordenamento pátrio, a CADH, e a sua consequente transposição por meio do Decreto

1 No caso brasileiro, na pessoa do Presidente da República, que cumula as funções de chefe de Estado e chefe de Governo.

2 É aquilo que Mazzuoli (2020, p. 316) chama de “obrigação negativa” – isto é, a participação do Congresso Nacional no procedimento de produção de tratados internacionais gera uma obrigação de se abster de legislar posteriormente em sentido contrário às obrigações que o Estado, com a sua prévia anuência, se comprometeu internacionalmente.

n.º 678/1992 deve prevalecer sobre a legislação ordinária interna (Lei n.º 6.683/79 – Lei de Anistia).

Em síntese, da perspectiva interna, (I) o atual entendimento jurisprudencial do STF categoriza uma lei ordinária (Lei de Anistia) em panorama hierarquicamente inferior a qualquer tratado de direitos humanos (CADH); (II) o artigo 27 do Decreto n.º 7.030 veda o inadimplemento do conteúdo de um tratado com base em disposições de direito interno (Brasil, 2009); e (III) o §2º do artigo 5º da Constituição Federal aduz categoricamente 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” (Brasil, 1988).

Por sua vez, na perspectiva internacionalista majoritária, os crimes contra a humanidade cometidos no âmbito do regime ditatorial civil-militar brasileiro entre os anos de 1964 a 1985 (onde se inclui a “Guerrilha do Araguaia”, objeto de debate no Caso Gomes Lund), segundo a norma imperativa de direitos internacional geral (*jus cogens*), são imprescritíveis e sem passibilidade de autoanistia. Contudo, como a presente investigação não se restringe a averiguar somente a (in)validade da Lei de Anistia em detrimento ao texto da CADH, mas sim a divergência decisória entre tribunais internos e internacionais, tal discussão é encorpada com importante fundamento teórico a partir da chamada “teoria do duplo controle”, que busca coadunar eventuais dissonâncias decisórias em decisões judiciais proferidas em âmbito interno e internacional (no caso, STF e CIDH, respectivamente).

Portanto, apregoa a teoria do duplo controle que para um diploma legal interno ter validade em território brasileiro, essa normativa deve passar por um raciocínio composto de duas fases – isto é, tanto pelo crivo do controle de constitucionalidade (interno e exercido (I) na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Poder Legislativo; (II) na sanção presidencial; e (III) eventualmente nas análises de controle difuso ou concentrado pelo Judiciário), quanto pelo controle de convencionalidade (realizado (I) por tribunais internacionais de direitos humanos; ou (II) no caso do diálogo de cortes, pelos próprios julgadores internos). Dito isso, é cristalino que a Lei de Anistia não passa no filtro de convencionalidade, já que seu conteúdo viola a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, sem considerar ainda que seu contexto e forma de criação

remetem à vigência da ditadura civil-militar, cuja aprovação somente se deu pelo uso de senadores biônicos que subverteram a real vontade cidadã.

Não obstante a importância que circunda as discussões abordadas na presente investigação, a (não) recepção da Lei de Anistia é apenas uma hipótese em que se manteve a vigência (por ora) de uma legislação inconvençãoal, a partir de dissonâncias decisórias entre duas Cortes que possuem relevância ímpar para o ordenamento jurídico brasileiro. Daí, surge a teoria do duplo controle como forma de pacificar a discussão, bem como harmonizar a integrar as disposições internacionais de direitos humanos no âmbito interno daqui para o futuro. Nesse sentido, destaca-se o importante avanço na matéria de reconhecimento e internalização dos direitos humanos no Brasil conduzido pelo Conselho Nacional de Justiça, que ao exarar a Recomendação n.º 123 de 07.01.2022, passou a determinar que os órgãos do Poder Judiciário observem (I) tratados de direitos humanos que vigoram no Brasil; (II) a jurisprudência da CIDH; e (III) o controle de convencionalidade de leis internas (Brasil, 2022).

Como derradeira nota, no momento da conclusão da presente pesquisa, pende de julgamento no STF a ADPF n.º 320. A referida ação, proposta em 2014 pelo PSOL, busca o reconhecimento do efeito vinculante da decisão proferida pela CIDH, nos autos do Caso Gomes Lund. Assim, há uma nova chance da Suprema Corta se reposicionar perante o mencionado conflito entre decisões de tribunais e adotar, inclusive conforme parecer exarado pelo MPF e Recomendação exarada pelo CNH, o diálogo das cortes e a teoria do duplo controle.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 7.030. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 dez. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 02 set. 2025.

BRASIL. Lei n.º 6.683. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm. Acesso em: 02 set. 2025.

BRASIL. Recomendação n.º 123. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, DF, 07 jan. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305>. Acesso em: 02 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Federal n.º 153. Relator Ministro Eros Grau. 29 de abril de 2010. **Revista Trimestral de Jurisprudência** [Brasília], v. 216, p. 11-155. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/216_1.pdf. Acesso em: 02 set. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Gomes Lund e Outros Vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Presidente: Diego García-Sayán. San José, Costa Rica. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 02 set. 2025.

FERREIRA, Emanuel de Melo. **A difusão do autoritarismo e resistência constitucional**. 2022. 405 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2022.

GALLO, Carlos Artur. O Brasil entre a memória, o esquecimento e a (in)justiça: uma análise do julgamento da ADPF n.º 153 pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n.º 24, set./dez, 2017, p. 81-114.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

PAIVA, Caio; ARAGON HEEMANN, Timotie. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3ª ed, São Paulo: Editora CEI, 2020.

RAMOS, André Carvalho de. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RAMOS, André Carvalho de; GAMA, Marina Faraco Lacerda. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 17, n. 41, p. 283-297, jan./abr. 2022.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito**

Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TRIEPEL, Karl Heinrich. As relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, n. 6, ano XVII, 1966, p. 7-64.

ZAMBIASI, Vinícius Wildner. A Jurisdição do Tribunal Penal Internacional nos casos de terrorismo internacional. In: SANTOS, Ednan Galvão (Org.). **Estudos Conimbricenses de Direito Público**. 1ª ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO E GOVERNANÇA NAS RELAÇÕES LABORAIS: DESAFIOS NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Lisiane Falk¹

Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi²

Introdução

O direito do trabalho em evolução surge em conexão com o desenvolvimento da sociedade industrial, principalmente na criação do trabalho assalariado e responde ao apelo por proteção motivado pela desigualdade contratual que caracteriza a relação entre empregadores e empregados. Este ramo do direito é o produto de mudanças-chave nos métodos de produção, processos sociais e formações estatais. Esse papel protecionista do Direito do Trabalho é resultado da situação de vulnerabilidade estrutural do trabalhador e, por outro lado, da limitação do poder da empresa que produz o contrato de trabalho. No entanto, devido à globalização, à mudança tecnológica e à digitalização do trabalho, nas últimas décadas tem ocorrido uma transformação profunda, resultando em um choque entre as normas tradicionais e as novas exigências do mercado.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é refletir sobre quais consequências essas mudanças trouxeram para a regulação clássica do trabalho e quanto essas ferramentas de governança das empresas podem ser usadas como um meio verdadeiro na defesa desses direitos trabalhistas. O problema é que, para que o processo de direitos sociais seja eficaz em um cenário de descentralização produtiva e intermediação tecnológica, o Estado sozinho seria excluído. A crise do estado da normatividade do trabalho exige a (re)construção de opções regulatórias, tanto quanto possível, compatíveis com a nova morfologia do trabalho. A lógica da pesquisa é a reflexão sobre a forma como formas jurídicas auxiliares elaboradas com base na responsabilidade corporativa, autorregulação e padrões éticos protegem a base protetora do próprio Direito do Trabalho.

Desenvolvimento

O Direito do Trabalho formou-se como resposta à consolidação do trabalho assalariado no processo de industrialização, momento em que a organização social e econômica passou a demandar mecanismos normativos próprios para disciplinar as relações entre capital e trabalho. A relação contratual, marcada por desigualdade entre as partes, evidenciou a necessidade de regulação estatal que permitisse limitar os excessos do empregador e assegurar garantias mínimas ao empregado (Ritzel; Coelho, 2023). Essa estrutura normativa foi sendo formada em meio às transformações do modo de produção capitalista e às pressões sociais por reconhecimento de direitos, sobretudo com o crescimento da classe operária e a ampliação do trabalho urbano formal (Soares, 2013).

No Brasil, a institucionalização do Direito do Trabalho foi fortemente influenciada pelos processos políticos do século XX, tendo como marco principal a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1943. A CLT unificou normas dispersas e estabeleceu um conjunto de garantias trabalhistas mínimas que estruturaram o modelo protetivo nacional (Oliveira, 2018). A promulgação da Constituição de 1988 fortaleceu esse arcabouço ao incluir um capítulo próprio sobre direitos sociais, conferindo status constitucional à proteção do trabalho e à valorização da dignidade humana no contexto laboral (Ritzel; Coelho, 2023).

Por um lado, esse modelo mostrou-se compatível com a realidade industrial do século XX, caracterizada por relações de trabalho estáveis, formalizadas e hierarquizadas. E, por outro, passou a apresentar limitações a partir das décadas finais do mesmo século, em razão da reestruturação produtiva que alterou profundamente os vínculos de emprego (Cêga; Tavares, 2012). A partir dos anos 1970, com o enfraquecimento do fordismo e a ascensão de um modelo flexível de acumulação, surgem formas de trabalho menos estáveis, mais fragmentadas e com vínculos atípicos, o que afeta diretamente a aplicação das normas tradicionais (Ramos, 2014).

Mudanças contemporâneas nas relações de trabalho

A governança corporativa, conhecida por ser uma condição preocupada com a gestão transparente e responsável das organizações, tem recebido um caráter integrativo com a adoção de princípios relacionados

à responsabilidade social, sustentabilidade e reconhecimento do trabalho decente (Baboin, 2017). Este novo entendimento sobre a compreensão normativa da importância para a racionalidade social e ambiental direcionada às relações empresariais a partir do local de trabalho surge da disseminação do ESG, introduzido como critérios que combinam a racionalidade estrutural dos negócios com uma preocupação pela dimensão social e ambiental, especialmente as condições de trabalho e o respeito aos direitos fundamentais no local de trabalho (Fincato; Wunsch, 2020).

Atualmente, a governança corporativa contemporânea, em vez de proteger os interesses dos acionistas, também é responsável por atender às expectativas legítimas dos trabalhadores, consumidores e comunidades afetadas (Machado; Zanoni, 2022). A gestão responsável das relações de trabalho emerge como um fator de desempenho organizacional, particularmente no contexto em que a imagem corporativa e a observância de padrões éticos determinam a atividade de investimento e o desempenho no mercado (Maia, 2022). A valorização de práticas trabalhistas compatíveis com os direitos humanos e padrões mínimos de justiça social também levou ao uso de meios complementares à legislação tradicional.

Nesse sentido, utiliza-se *soft law*, como códigos de conduta, políticas internas de integridade, acordos comerciais marcados pelo valor do ESG, permitindo a observância voluntária de normas trabalhistas que, apesar de não serem exigidas pela regulamentação estatal, tornam padrões de trabalho decente compromissos éticos. Esses instrumentos, por um lado, incentivam o envolvimento das empresas com um clima institucional e cultura mais favoráveis à dignidade do trabalho e à diversidade, saúde no trabalho e combate a práticas abusivas. Por outro lado, demonstram o limite da regulamentação estatal em cenários de alta complexidade organizacional e onde a ação privada alternativa pode auxiliar o estado de direito por meio da autorregulação e aplicação do direito do trabalho (Machado; Zanoni, 2022).

Governança corporativa e suas implicações trabalhistas

A governança corporativa, tradicionalmente vinculada à gestão transparente e ética das organizações, tem ampliado seu escopo de atuação ao incorporar princípios voltados à responsabilidade social, à sustentabilidade e à valorização do trabalho digno. Essa expansão conceitual decorre da difusão dos critérios ESG, os quais buscam integrar à lógica

empresarial dimensões sociais e ambientais, com destaque para as condições laborais e o respeito aos direitos fundamentais no ambiente de trabalho (Milioni, 2024). Neste sentido, observa-se que a governança corporativa contemporânea não se limita à proteção dos interesses dos acionistas, mas passa a incluir também as expectativas de trabalhadores, consumidores e comunidades impactadas. A gestão responsável das relações laborais torna-se parte relevante do desempenho organizacional, especialmente em um contexto no qual a reputação empresarial e a aderência a parâmetros éticos influenciam decisões de investimento e competitividade no mercado (Oselame, 2024).

A valorização de práticas laborais compatíveis com os direitos humanos e com os parâmetros mínimos de justiça social também tem estimulado o uso de mecanismos complementares à legislação tradicional. O emprego de instrumentos de soft law, como códigos de conduta, políticas internas de integridade e acordos coletivos orientados por valores ESG, tem se mostrado uma estratégia relevante para promover o cumprimento voluntário de padrões trabalhistas que, embora não exigidos por norma estatal, reforçam compromissos éticos com o trabalho decente (Silva; Filho, 2024).

Por um lado, esses instrumentos favorecem o engajamento das empresas com uma cultura institucional que valoriza a dignidade do trabalho, a diversidade, a saúde ocupacional e o combate a práticas abusivas. E, por outro, evidenciam os limites da regulação estatal em contextos de alta complexidade organizacional, nos quais a atuação privada pode complementar a proteção jurídica mediante estratégias de autorregulação e compliance trabalhista (Correia, 2020).

Desafios para a efetividade dos direitos trabalhistas

A consolidação de novos modelos de ocupação, como o trabalho em plataformas digitais e o teletrabalho, tem gerado dificuldades na aplicação dos direitos previstos na legislação trabalhista. A flexibilização dos vínculos, a fragmentação das jornadas e a descentralização das atividades dificultam o reconhecimento de relações empregatícias formais, o que contribui para o avanço da informalidade e para a consequente fragilização da proteção social (Machado; Zanoni, 2022).

Dessa forma, observa-se que a própria estrutura normativa consolidada no século XX, voltada para um modelo industrial urbano

e hierarquizado, apresenta dificuldades em alcançar formas laborais intermediadas por tecnologia ou executadas à distância. A insuficiência dos instrumentos de fiscalização, a dificuldade em delimitar as fronteiras da subordinação e o esvaziamento dos sindicatos diante dessas novas realidades contribuem para a perda de efetividade dos direitos assegurados na legislação vigente (Fincato; Wunsch, 2020).

A ausência de um marco regulatório específico sobre essas novas modalidades de trabalho também evidencia os limites da atuação estatal, sobretudo quando se trata de plataformas transnacionais ou de modelos híbridos que escapam ao controle da legislação nacional. Tendo em vista que os trabalhadores se encontram cada vez mais sujeitos a contratos atípicos, regimes de metas automatizadas e controle algorítmico, o risco de precarização aumenta, especialmente em contextos socioeconômicos marcados pela escassez de alternativas formais de emprego (Baboin, 2017).

Por um lado, a regulação tradicional baseada em normas rígidas, centralizadas e de aplicação generalizada mostra-se ineficiente para lidar com essas novas dinâmicas. E, por outro, as estratégias de autorregulação, como o compliance trabalhista, embora relevantes, ainda carecem de mecanismos de controle externo e de garantias efetivas para os trabalhadores. A inexistência de parâmetros públicos mínimos pode comprometer a equidade e a universalidade da proteção social, deslocando o cumprimento de normas para a esfera exclusiva da iniciativa privada (Correia, 2020).

Propostas e perspectivas de reconfiguração da governança no trabalho

A incorporação de práticas de governança voltadas para a dimensão social e trabalhista tem sido considerada uma estratégia possível para enfrentar os limites do modelo tradicional de regulação. Diante da crescente complexidade das relações de trabalho, observa-se um movimento que propõe a utilização combinada de instrumentos normativos estatais e mecanismos privados, como os códigos de conduta, as políticas internas e os acordos coletivos orientados por princípios de responsabilidade social (Correia, 2020).

Neste sentido, a chamada *soft law* tem ganhado relevância como forma de complementar a atuação estatal, permitindo que empresas adotem padrões éticos e operacionais que ultrapassem os limites mínimos impostos pela legislação. Embora esses instrumentos não tenham força obrigatória

generalizada, sua aplicação voluntária em contextos organizacionais pode contribuir para a construção de um ambiente laboral mais equilibrado, especialmente quando articulados com valores como diversidade, inclusão, integridade e sustentabilidade (Silva; Filho, 2024).

Por um lado, a autorregulação empresarial tende a ser mais flexível e adaptável às especificidades do ambiente produtivo contemporâneo, possibilitando respostas rápidas às novas exigências sociais. E, por outro, sua efetividade depende da existência de mecanismos de transparência, monitoramento e participação social que impeçam a banalização do discurso ético e assegurem o cumprimento dos compromissos assumidos pelas organizações (Oselame, 2024).

Tendo em vista que a governança nas relações de trabalho envolve múltiplos atores, incluindo sindicatos, empregadores, organizações da sociedade civil e instâncias internacionais, o fortalecimento do diálogo institucional e da negociação coletiva constitui uma via relevante para a reconstrução da proteção social. A experiência de instrumentos como os indicadores ESG e os compromissos assumidos por empresas em fóruns multilaterais indica a possibilidade de articulação entre interesses econômicos e garantias sociais, sem que isso implique em retrocesso de direitos ou esvaziamento da função reguladora do Estado (Milioni, 2024).

Considerações finais

Através do estudo, pudemos ver que o Direito do Trabalho passou por várias mudanças desde o seu início, conformando-se às transformações nos modelos econômicos e sociais. Essa condição tornou-se ainda mais acentuada nos últimos tempos, com o surgimento de novas formas de relações laborais, como o teletrabalho, as plataformas digitais e os contratos atípicos. Essas mutações criam dificuldades para o quadro normativo construído ao longo do século XX, pois minam a eficiência das redes clássicas de proteção social e desafiam a estrutura do antigo Direito do Trabalho, que se desenvolveu sobre o paradigma da subordinação jurídica e da relação de emprego tradicional.

Nesse contexto, a governança corporativa assume um perfil mais abrangente e introduz questões sociais e trabalhistas na condução de seus negócios e processos decisórios. A incorporação dos critérios ESG (Environmental, Social and Governance) revela um esforço de conciliar desempenho econômico com responsabilidade social e sustentabilidade,

deslocando o foco da empresa meramente lucrativa para uma entidade que também responde eticamente perante seus trabalhadores, consumidores e à coletividade. Essa mudança de paradigma permite uma leitura ampliada da função social da empresa, aproximando o setor produtivo dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

A adoção de mecanismos de governança e de instrumentos de soft law, como códigos de conduta, programas de integridade, políticas de diversidade e cláusulas contratuais baseadas em critérios éticos, representa uma tendência de complementaridade à atuação estatal. Tais mecanismos, embora de caráter voluntário, contribuem para o fortalecimento de uma cultura de respeito aos direitos humanos e trabalhistas, promovendo ambientes laborais mais saudáveis e equilibrados. Contudo, sua efetividade depende diretamente da existência de mecanismos de controle, auditoria e transparência, que impeçam que tais instrumentos se limitem a um discurso meramente reputacional.

Por outro lado, deve-se ter cautela quanto ao risco de substituição da regulação pública por práticas privadas de autorregulação. A experiência internacional demonstra que, embora o envolvimento corporativo em temas sociais seja positivo, a ausência de supervisão estatal pode gerar assimetrias de proteção e desigualdade entre trabalhadores de distintos setores. O Estado, portanto, mantém papel indispensável na coordenação e fiscalização das relações de trabalho, atuando como garantidor último dos direitos fundamentais. A efetiva governança trabalhista requer, assim, um modelo de co-regulação, no qual práticas privadas e instrumentos públicos atuem de maneira articulada e complementar, assegurando tanto flexibilidade quanto efetividade normativa.

Além disso, a governança corporativa pode ser compreendida como um vetor de modernização das relações de trabalho, desde que se mantenha alinhada à perspectiva de justiça social e de promoção do trabalho decente. A busca por produtividade, inovação e competitividade deve caminhar lado a lado com o respeito aos direitos laborais, à saúde e segurança no trabalho e à valorização da diversidade. A incorporação de políticas ESG autênticas — e não apenas simbólicas — é, portanto, um passo importante na construção de um novo paradigma de regulação, capaz de enfrentar as desigualdades estruturais que persistem no mundo do trabalho.

Em síntese, o desafio contemporâneo do Direito do Trabalho é equilibrar a preservação de seu núcleo protetivo com a necessidade de

adaptação às novas realidades econômicas e tecnológicas. O fortalecimento da governança corporativa e dos mecanismos de autorregulação pode representar uma via promissora, desde que acompanhada de compromissos institucionais efetivos, transparência e controle social. O caminho que se desenha, portanto, não é o da substituição do Estado, mas o da cooperação regulatória, capaz de manter viva a essência protetiva do Direito do Trabalho enquanto responde às exigências da economia digital e globalizada.

Referências

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso Uber. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 1, p. 330-362, jan./mar. 2017.

CÊGA, Anderson; TAVARES, Guilherme. História do direito do trabalho. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais de Garça – FAEG/FAEF e Editora FAEF, ano 1, n. 1, jan. 2012. Disponível em: https://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/hXZHI0loh2PrnN_2013-4-24-11-40-50.pdf

CORREIA, Henrique. Compliance e sua aplicação no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 91, p. 16-30, ago. 2020.

FINCATO, Denise Pires; WÜNSCH, Guilherme. Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica? = Algorithmic subordination: path to labor law in technological crossroads. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 86, n. 3, p. 40-56, jul./set. 2020.

MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan. Demandas de direitos no trabalho por plataformas digitais no Brasil: o enfoque dos trabalhadores. **Caderno CRH**, Salvador, v. 35, e022023, 2022.

MAIA, Cayo Galvão. **Teletrabalho e o direito do trabalhador à desconexão do trabalho**. Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2022.

MILIONI, Pedro. A simbiose entre os valores ESG e o direito do trabalho: noções introdutórias. MMT Law, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://mmtlaw.com.br/wp-content/uploads/2024/04/A-Simbiose-entre-os-valores-ESG-e-o-direito-do-trabalho.pdf>

OLIVEIRA, Francisco Kennedy da Silva de. A construção histórica

do direito do trabalho no mundo e no Brasil. **Cadernos da Área de Ciências Humanas e Sociais**, Goiânia, v. 18, p. 123-144, 2018.

OSELAME, Carolina. **A autorregulação como instrumento das relações de trabalho**: adoção de ESG nos regulamentos de empresa e instrumentos coletivos de trabalho. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2024. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/26509>

RAMOS, Tatiana Tramontani. Uma geografia da pobreza urbana: informalidade e precarização do trabalho. **Boletim Campineiro de Geografia**, Campinas, v. 4, n. 1, p. 153–170, 2014.

RITZEL, Guilherme Sebalhos; COELHO, Paulo Vinícius Nascimento. História do direito do trabalho no Brasil e a formação da CLT: perspectivas para o espaço laboral contemporâneo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, [S. l.], v. 89, n. 4, p. 21–38, 2023. DOI: 10.70405/rtst.v89i4.19. Disponível em: <https://revista.tst.jus.br/rtst/article/view/19>.

SILVA, A. H. L. da; FILHO, H. L. de L. Soft law e environmental social and governance: a implementação do direito humano ao trabalho decente e a interseccionalidade com a função social empresarial. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, [S. l.], n. 8, p. 60–84, 2024. Disponível em: <https://revistas.unirn.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/936>.

SOARES, Wilcinete Dias. Breve esboço sobre a evolução histórica do direito do trabalho no plano internacional e brasileiro. **Revista Científica Semana Acadêmica**, n. 39, 2013.

TRIBUNAL DO JÚRI E A EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA: UMA LEITURA CRÍTICA À LUZ DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho¹

Tainá Brum Machado²

Introdução

A pena privativa de liberdade, ao restringir um dos direitos mais fundamentais do ser humano, o direito de ir e vir, constitui a sanção penal de maior gravidade no ordenamento jurídico brasileiro, por tal razão sua aplicação deve observar estritamente os princípios constitucionais que regem o processo penal, especialmente o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, o qual impõe que nenhuma pena deve ser executada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, assegurando ao réu o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar criticamente as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) relativas à execução antecipada da pena privativa de liberdade, com especial atenção ao cumprimento imediato da pena nos casos julgados pelo Tribunal do Júri, buscando analisar se está compatível com o princípio da presunção de inocência.

Assim, no primeiro momento, este trabalho apresenta uma abordagem geral sobre a pena privativa de liberdade, suas espécies, finalidades e fundamentos no contexto do sistema penal brasileiro.

- 1 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2014), graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2006). Atualmente, é membro da Associação das Advogadas e Advogados Criminalistas do Rio Grande do Sul, secretário-geral adjunto - Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul, delegado - Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul, professor da Fundação Educacional Machado de Assis, advogado - Simões Pires Advocacia e professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo;
- 2 Acadêmica do curso de Direito da Universidade Regional Integrada e do Alto Uruguai – URI, *Campus* de Santo Ângelo/RS.

No segundo capítulo, examina-se a evolução jurisprudencial do STF quanto ao momento executivo da pena entre os anos de 2009 e 2024, evidenciando as idas e vindas da Corte. Por fim, no terceiro capítulo, é feita a análise do princípio da presunção de inocência, sua natureza jurídica e relevância como garantia fundamental. Tais considerações permitem desenvolver críticas quanto à execução antecipada da pena no Tribunal do Júri, refletindo sobre suas implicações jurídicas e sociais, especialmente no que se refere à segurança jurídica e à proteção dos direitos fundamentais, contribuindo para o debate acadêmico e jurídico acerca dos limites do poder punitivo estatal, da proteção das garantias constitucionais e da necessidade de coerência e estabilidade nas decisões do Poder Judiciário.

Para tanto, nesta pesquisa, empregou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, com procedimento bibliográfico e técnicas de pesquisa baseadas na documentação indireta, por meio de pesquisas na legislação vigente e na doutrina.

A pena privativa de liberdade no Brasil

A pena constitui uma reação estatal dirigida àquele que pratica crime ou contravenção penal, sempre após a observância do devido processo legal, que assegura garantias fundamentais como o contraditório e a ampla defesa. Trata-se, portanto, de um instrumento jurídico que visa não apenas reprimir a conduta ilícita, mas também reafirmar a autoridade da norma violada e proteger a coletividade contra novas infrações (Masson, 2021).

Desde as sociedades primitivas, a punição surgiu como resposta à violação das normas, inicialmente marcada pela vingança privada e pela retaliação coletiva. Com o avanço da civilização, esse impulso foi substituído por mecanismos institucionais, atribuindo ao Estado a responsabilidade de aplicar sanções de forma racional e jurídica. Assim, a pena passou a desempenhar o papel de controlar comportamentos e preservar a ordem social (Masson, 2021).

Assim, pode-se afirmar que a pena atua como fator de equilíbrio e estabilidade, garantindo que os indivíduos, no exercício de suas liberdades, respeitem os limites necessários à vida em coletividade, não se limitando a uma simples resposta automática do Estado frente à prática de um crime, mas sim uma construção complexa, que reúne diferentes funções

e finalidades. Tradicionalmente, atribui-se à pena um caráter tríplice, de natureza preventiva, retributiva e ressocializadora (Masson, 2021).

A pena cumpre funções preventivas, retributivas e ressocializadoras. A prevenção se divide em geral, que busca inibir crimes por meio do exemplo à coletividade, e especial, que visa impedir a reincidência do condenado, seja por intimidação pessoal ou por processos de reeducação. Já a função retributiva se baseia na ideia de que o crime rompe a ordem jurídica e deve ser compensado com uma sanção proporcional. Por fim, a função ressocializadora objetiva reintegrar o apenado à sociedade de forma digna, reafirmando o caráter não perpétuo da pena e o respeito à dignidade humana (Masson, 2021).

No panorama contemporâneo do direito brasileiro, as penas estão expressamente previstas no artigo 32 do Código Penal Brasileiro e classificam-se em três modalidades: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. As primeiras buscam privar o condenado de um dos bens mais relevantes em um Estado democrático de direito: sua liberdade de locomoção. Já as restritivas de direitos atuam sobre outros aspectos da vida civil e social do indivíduo, funcionando como alternativa ao encarceramento. Por sua vez, a multa tem um caráter predominantemente patrimonial, incidindo sobre o aspecto econômico do condenado. Essa diversificação revela que o sistema penal brasileiro procura combinar diferentes instrumentos de coerção e controle, adequando a resposta estatal às peculiaridades do fato delituoso e do agente que o praticou (Masson, 2021).

Contudo, apesar da variedade de espécies sancionatórias, este trabalho concentra sua análise sobre as penas privativas de liberdade, uma vez que elas representam a sanção mais severa no âmbito do direito penal brasileiro, visto que sua finalidade central é restringir o direito de ir e vir do condenado, impondo-lhe o cumprimento da pena em regime prisional (Masson, 2021).

Atualmente, no Brasil, dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que há cerca de 729 mil pessoas privadas de liberdade, sendo que quanto à categorização dessas pessoas são apontados os seguintes dados: 95% são homens e 5% são mulheres; do total de apenados, aproximadamente, 500 mil possuem entre 20 e 40 anos (faixa etária predominante); do número total apontado, cerca de 165 mil estão em execução definitiva da pena (já possuem sentença penal transitada em julgado) sendo que os demais se dividem em execução provisória, prisão

preventiva, temporária ou flagrante. Assim, como se percebe, há uma grande massa carcerária no sistema penal brasileiro, esses números revelam não apenas a dimensão do encarceramento, mas também a necessidade de refletir sobre a questão ressocializadora e social do país (Brasil, Conselho Nacional de Justiça, 2025).

Apesar de sua aparente clareza normativa, a execução da pena privativa de liberdade tem sido objeto de intensos debates no sistema jurídico brasileiro, especialmente em relação ao momento processual em que a sanção deve começar a ser cumprida. Essa discussão ganhou relevância nos últimos anos em razão das reiteradas mudanças de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, visto que entre os anos de 2009 e 2024, a Corte Suprema oscilou em sua jurisprudência: ora admitindo a execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ora reforçando a necessidade de aguardar a formação da coisa julgada, em estrita observância ao princípio da presunção de inocência, consagrado constitucionalmente.

Além disso, nas condenações proferidas pelo Tribunal do Júri, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a possibilidade da execução imediata da pena, fundamentando tal posicionamento no princípio da soberania dos veredictos, que confere aos jurados a palavra final sobre a matéria de fato. Essa diversidade de entendimentos gera, inevitavelmente, um quadro de insegurança jurídica e de tensão entre princípios constitucionais de igual relevância, como a presunção de inocência e a efetividade da jurisdição penal. As diferentes decisões e fundamentos adotados pelo STF serão examinados no próximo tópico deste trabalho, o que permite uma compreensão aprofundada acerca das razões de decidir do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro e de suas consequências práticas no sistema penal.

O Supremo Tribunal Federal e a execução da pena privativa de liberdade entre os anos de 2009 e 2024

Sobre o momento de execução da pena privativa de liberdade, nos primórdios, desde que houve a promulgação do Código de Processo Penal em 1941, foi admitida a execução da pena privativa de liberdade após o julgamento em 2º instância, ou seja, havendo uma sentença penal condenatória em primeiro grau, caso fosse mantida em 2º grau, este mesmo acórdão já autorizava a expedição do mandado de prisão para o

cumprimento da pena, mesmo que essa decisão ainda fosse recorrível, entendimento que se protraiu no tempo e se manteve como regra no ordenamento jurídico brasileiro (Brasil, 1941).

Porém, no ano de 2009, ao julgar o Habeas Corpus de nº 84.078-7, o Supremo Tribunal Federal mudou esse entendimento, passando a entender ser inconstitucional a execução antecipada da pena, considerando o princípio da dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência, garantias previstas na Constituição Federal, sendo que a execução só poderia ser feita quando não houvesse mais possibilidade de recurso, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2009).

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do referido Habeas Corpus que trata da inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena” representa um marco na reafirmação dos princípios constitucionais que regem o processo penal brasileiro. Ao reconhecer que a privação da liberdade só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a Corte reforça a centralidade do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) como pilares do Estado Democrático de Direito. O voto vencedor critica com veemência a adoção de práticas que, sob a justificativa da conveniência processual ou da eficácia repressiva, comprometem garantias fundamentais (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2009).

Ao enfatizar que mesmo os acusados ou condenados em instâncias inferiores continuam sendo sujeitos de direitos, o STF se distancia de uma lógica meramente punitivista, reafirmando que o processo penal deve servir à proteção do indivíduo frente ao poder do Estado, e não o contrário. A referida decisão também alerta para os riscos da chamada “jurisprudência defensiva”, que, em nome da agilidade processual, pode enfraquecer direitos e agravar desigualdades, especialmente contra os mais vulneráveis. Trata-se, portanto, de um julgado que explicita o papel contramajoritário da Suprema Corte e sua responsabilidade de garantir que a Constituição seja respeitada mesmo, e sobretudo, nos momentos de maior pressão social por punição (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2009).

Assim, a execução antecipada da pena (antes do trânsito em julgado) foi considerada inconstitucional, entendimento que vigorou até o ano de 2016, quando houve o julgamento do Habeas Corpus de nº 126.292, momento em que o STF entendeu novamente ser constitucional a

execução da pena privativa de liberdade após a confirmação da sentença condenatória em 2º grau (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2016).

O julgamento do Habeas Corpus n.º 126.292, em 2016, marcou uma profunda inflexão no entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória da pena, ao admitir sua possibilidade após a confirmação da condenação em segunda instância, mesmo que ainda pendentes recursos aos tribunais superiores. Essa decisão representou um afastamento do entendimento anterior da Corte, que considerava inconstitucional qualquer forma de execução da pena antes do trânsito em julgado, com base no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. A nova interpretação passou a sustentar que a execução antecipada não violaria a presunção de inocência, reabrindo espaço para uma leitura mais pragmática e punitivista do processo penal, em nome da efetividade da justiça criminal e do combate à impunidade (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Já no ano de 2019, ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) de n.º 43, 44 e 54, o STF manifesta-se novamente acerca do momento em que a pena privativa de liberdade no Brasil deve ser cumprida. Nesse momento, entende que o artigo 283 do Código de Processo Penal, cuja constitucionalidade era objeto das ações, está de acordo com o artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal e com a Lei 12.403 de 2011 (lei que altera dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências), firmando entendimento de que tais dispositivos garantem a presunção de inocência, vedando o cumprimento antecipado da pena, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência. Assim, foi retomado o entendimento da Corte, no sentido de que a prisão antes de esgotar todos os recursos é admitida somente mediante decisão fundamentada da autoridade Judiciária e se restringe aos casos autorizadores da prisão preventiva, sendo estes previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (Moreira; Schimitt, 2019).

Esse posicionamento é o que vigora no sistema jurídico brasileiro quanto aos crimes comuns, sendo que a regra é a presunção de inocência, ou seja, só é cumprida a pena privativa de liberdade após esgotarem todas as possibilidades de recurso e transitar em julgado a sentença. Porém, como referido, essa regra vale para os crimes comuns, visto que, em 2024, o STF manifesta-se novamente sobre a execução da pena, agora nos crimes de competência do Tribunal do Júri (Moreira; Schimitt, 2019).

O O Ministério Público de Santa Catarina interpôs o Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC, com repercussão geral, contra decisão do STJ que considerou ilegítima a execução imediata da pena aplicada a um réu condenado por feminicídio pelo Tribunal do Júri, devido à existência de recurso pendente da defesa. Inconformado, o MP buscou reverter esse entendimento no STF, defendendo o cumprimento imediato da pena (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2024).

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi fixada no Tema nº 1.068, considerou constitucional a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri, independentemente do trânsito em julgado e da quantidade da pena, com base na soberania dos veredictos, na proteção à vida humana e na efetividade da justiça. No entanto, essa nova interpretação levanta questionamentos quanto à presunção de inocência, ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que altera o entendimento anterior que exigia o trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena (Pozzebon, 2025).

A discussão ganhou destaque após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que incluiu no Código de Processo Penal, no art. 492, I, “e”, a possibilidade de execução provisória da pena para condenações iguais ou superiores a 15 anos de reclusão por crimes dolosos contra a vida. Posteriormente, o STF ampliou esse entendimento ao declarar inconstitucional a limitação da pena mínima de 15 anos, permitindo a execução imediata em qualquer condenação do júri (Pozzebon, 2025).

Contudo, há que se salientar que essa ampliação não pode ser aplicada retroativamente a crimes praticados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, já que a norma tem natureza híbrida, com efeitos penais materiais, e, portanto, segue o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa, previsto no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Assim, nos casos anteriores à nova lei, continua válida a exigência de trânsito em julgado para início do cumprimento da pena, salvo se houver fundamento para prisão cautelar devidamente justificada. A aplicação da nova regra a fatos pretéritos viola a segurança jurídica e os direitos fundamentais do réu, sendo necessário que sua aplicação observe a data do fato, a legislação vigente à época e as peculiaridades do caso concreto (Pozzebon, 2025).

Além de questões técnicas processuais, a temática envolve o núcleo essencial da segurança jurídica, considerando que os réus não podem ser

surpreendidos por interpretações mais severas que não eram previsíveis à época dos fatos. A ausência de modulação dos efeitos pelo STF criou uma situação de instabilidade jurídica, submetendo indivíduos em condições idênticas a tratamentos desiguais, o que afronta o princípio da isonomia, considerando que qualquer mudança interpretativa que agrave a situação do réu exige critérios claros de transição, a fim de evitar decisões arbitrárias e garantir a previsibilidade do sistema penal (Muniz; Marques, 2025).

O julgamento sobre a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri representa mais um momento emblemático na atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria penal. Ao decidir que a soberania dos veredictos do júri autoriza a execução da pena imediatamente após a condenação, independentemente do julgamento de eventuais recursos e do total da pena aplicada, o STF reafirma o valor constitucional atribuído ao Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CF/88) como instância autônoma e soberana. A Corte interpretou que essa soberania se sobrepõe, em tais casos, à presunção de inocência, sob o argumento de que a reversão de condenações pelo júri é estatisticamente irrelevante e que a liberdade do réu após julgamento condenatório comprometeria a credibilidade da Justiça e a segurança da sociedade (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2024).

No entanto, a decisão não deixa de suscitar controvérsias ao flexibilizar garantias processuais sob o peso da comoção social e da gravidade do crime julgado, neste caso, um feminicídio brutal. Ao relativizar a presunção de inocência com base na soberania dos veredictos, o STF reforça uma lógica de endurecimento penal que pode fragilizar o equilíbrio entre os poderes punitivo e garantista do Estado, especialmente em contextos de grande pressão midiática. Ainda que a Corte tenha ressalvado hipóteses excepcionais para suspensão da execução da pena, a decisão representa um novo ponto de tensão entre os direitos fundamentais do acusado e o apelo social por punição imediata (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2024).

Assim, nesse julgamento, o STF entendeu que não viola o princípio da presunção de inocência a execução imediata da pena derivada de condenação pelo Conselho de Sentença, no âmbito do Tribunal do Júri, independentemente do quanto de pena aplicada, tal decisão é baseada no princípio da soberania dos veredictos, o qual ao ser aplicado afastou a incidência do princípio da presunção de inocência. Além disso tal decisão foi fixada no Tema 1068 do STF com repercussão geral, o que significa que essa tese e decisão é obrigatória para os demais Juízes e Tribunais do país (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2024).

Atualmente, o cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil apresenta uma divergência: enquanto nos crimes comuns prevalece a presunção de inocência até o trânsito em julgado, nos crimes julgados pelo Tribunal do Júri tem-se admitido a execução imediata da pena com base na soberania dos veredictos. Essa distinção gera debates sobre a uniformização das decisões do STF e levanta tensões em relação ao princípio da presunção de inocência previsto na Constituição. Embora se busque maior celeridade e efetividade na justiça penal, tais objetivos não podem justificar o enfraquecimento de garantias fundamentais, o que torna essencial analisar o alcance constitucional da presunção de inocência nas decisões judiciais.

A presunção de inocência como garantia do sistema penal

O princípio da presunção de inocência, também denominado princípio da não culpabilidade, está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, consagra-se no ordenamento jurídico brasileiro como uma garantia fundamental do acusado, assegurando que ninguém possa ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sua sentença penal condenatória. Para que essa proteção seja efetiva, durante todo o processo penal, são garantidos ao acusado direitos essenciais, como o contraditório e a ampla defesa, permitindo-lhe apresentar provas em seu favor, contestar provas apresentadas contra si e participar ativamente da instrução processual, assegurando que o devido processo legal seja integralmente respeitado (Lima, 2024).

No voto proferido no RE 1.235.340/SC, o ministro Ricardo Lewandowski desenvolve extensa fundamentação acerca da presunção de inocência, concluindo pela impossibilidade de execução imediata da pena antes do trânsito em julgado da condenação, o ministro resgata o desenvolvimento histórico do princípio, desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 até a Constituição Federal de 1988, ressaltando que se trata de uma das garantias mais relevantes contra o arbítrio estatal. Afirma que esse princípio, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição, é uma cláusula pétrea, e que, portanto, deve ser imune a flexibilizações, e que sua incidência não pode ser afastada nem mesmo por razões de ordem pública. Para Lewandowski, admitir a execução provisória da pena no Júri significaria violar não apenas a presunção de inocência, mas também o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2024).

No mesmo sentido, manifesta-se a Ministra Rosa Weber, reafirmando a centralidade da presunção de inocência no processo penal brasileiro e limitando o alcance da soberania dos veredictos. Para a ministra, a presunção de inocência não é apenas um princípio, mas também uma regra expressa, que fixa como marco temporal para a formação definitiva da culpa o trânsito em julgado da decisão condenatória (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2024).

Nesse sentido, não seria legítimo ao intérprete “ler a Constituição pela metade”, privilegiando apenas a dimensão principiológica e ignorando a regra clara que nela se encontra, devendo ser resgatada a evolução histórica do princípio, desde formulações rudimentares até sua consagração moderna, em seu voto, Rosa Weber relembra que a Constituição de 1988, de modo inédito, definiu o trânsito em julgado como limite da presunção de inocência, uma opção político-civilizatória do constituinte que não pode ser relativizada pelo Judiciário (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2024).

Nesse contexto, parte da doutrina enfatiza que a privação da liberdade de forma cautelar, só se justifica em situações excepcionais e estritamente delimitadas, permanecendo a liberdade como regra geral no ordenamento jurídico brasileiro (Lima, 2024). A partir da ressunção de inocência derivam duas regras essenciais: a regra probatória e a regra de tratamento. A primeira estabelece que, no processo penal, cabe à acusação o ônus de demonstrar de forma inequívoca a culpabilidade do réu, sendo a dúvida interpretada em favor do acusado, em consonância com a presunção de inocência. A segunda regra impõe ao Estado o dever de não tratar o acusado como culpado antes do término definitivo do processo, restringindo a adoção de medidas como prisões cautelares ou qualquer tratamento que contrarie o princípio da não culpabilidade (Lima, 2024).

Considerações finais

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu compreender a complexidade do debate em torno da execução antecipada da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro, em especial nos casos julgados pelo Tribunal do Júri. A decisão recente do Supremo Tribunal Federal, ao admitir a execução imediata da pena com fundamento na soberania dos veredictos, representa uma inflexão

relevante, e preocupante, na interpretação das garantias constitucionais, especialmente da presunção de inocência.

Embora o Tribunal do Júri possua status constitucional e a soberania de seus veredictos deva ser respeitada, não se pode admitir que tal princípio seja utilizado para justificar a mitigação de direitos fundamentais, como o de não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado. Essa relativização cria um perigoso precedente: o de que garantias constitucionais podem ser flexibilizadas com base na gravidade do crime ou na comoção social gerada pelo caso concreto.

A execução imediata da pena no Júri, antes do esgotamento das vias recursais, rompe com a coerência do sistema jurídico penal brasileiro e promove uma diferenciação injustificada entre réus de crimes dolosos contra a vida e os demais acusados, criando um sistema dual de aplicação do direito, o que contraria o princípio da isonomia. Além disso, trata-se de uma decisão com forte carga simbólica, que tende a atender à demanda social por punição rápida, mas sem oferecer efetividade real à justiça — pelo contrário, pode resultar em condenações precoces e em violações irreparáveis a direitos fundamentais.

Por fim, é necessário reafirmar que a Constituição de 1988 optou, de forma clara, por um modelo garantista, em que o Estado deve respeitar a dignidade da pessoa humana mesmo diante da prática de crimes graves. A antecipação da pena, ainda que amparada por argumentos de eficácia ou soberania, não pode se sobrepor às bases do Estado Democrático de Direito. Assim, conclui-se que a execução antecipada da pena no âmbito do Tribunal do Júri é incompatível com o texto constitucional e representa um retrocesso na proteção das liberdades públicas, devendo ser objeto de revisão crítica tanto pelo Judiciário quanto pela sociedade.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 07 de maio de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078-7/MG**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 26 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 07 de maio de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311159272&ext=.pdf>. Acesso em: 07 de maio de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 13 de novembro de 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&is_repercussao_geral=true&pesquisa_inteiro_age=1&pageSize=10&queryString=tema%201068&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 07 de maio de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Panorama do sistema carcerário brasileiro. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=33a9fb80-6930-4218-a54d-3abdf7789941&sheet=ab7d2caf-1d7a-4ec4-99a3-24d554ef24ab>. Acesso em: 27 de setembro de 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 13.ed. São Paulo: editora Juspodivm, 2024.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: editora Método, 2021.

MATIAS-PEREIRA, José. **Manual de metodologia da pesquisa científica**. 4. ed., 3. São Paulo: Atlas, 2019.

MOREIRA, Leopoldo Gomes; SCHMITT, Oilson Nunes dos Santos Hoffmann. O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo STF e a pec 5/19 acerca da possibilidade da prisão em 2ª instância. **Migalhas**. 14 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/315161/o-julgamento-das-adcs-43--44-e-54-pelo-stf-e-a-pec-5-19-acerca-da-possibilidade-da-prisao-em-2--instancia>. Acesso em: 07 de maio de 2025.

MUNIZ, Gina; MARQUES, Jader. **Segurança jurídica em xequê**: retroatividade da execução imediata no júri (parte 2). Consultor Jurídico, São Paulo, 27 set. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-set-27/seguranca-juridica-em-xequê-a-retroatividade-da-execucao-imediata-no-juri-parte-2/>. Acesso em: 30 set. 2025.

POZZEBON, Fabrício. **Tema 1.068**: execução provisória da pena em condenações do Tribunal do Júri. LinkedIn, 20 agosto de 2025. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/tema-1068-execu%C3%A7%C3%A3o-provis%C3%B3ria-da-pena-em-condena%C3%A7%C3%B5es-do-pozzebon-bprle/>. Acesso em: 30 set. 2025.

“VOCÊ NÃO CORRESPONDE COM O PERFIL DA EMPRESA”: A JORNADA TRANSEXUAL PELO DIREITO AO TRABALHO DIGNO NO BRASIL

Kaoanne Wolf Krawczak¹

Rafael Zimmermann²

Introdução

Os direitos de acesso ao trabalho digno e ao meio ambiente de trabalho saudável devem ser garantidos a todos os sujeitos, independentemente de raça, sexo, cor, gênero, religião, conforme preleciona a Constituição Federal e as demais legislações protetoras dos direitos trabalhistas. Porém, esse direito não tem se efetivado na prática, especialmente quando a análise adentra a questão do gênero, visto que a todo o momento milhares de transexuais sequer alcançam uma vaga no mercado formal, pelo simples fato de não se enquadrarem nos padrões heteronormativos impostos pela sociedade.

A exclusão do mercado de trabalho é um dos pontos mais sensíveis da pauta de inclusão social, pois retira a possibilidade de planejamento e autosustento do sujeito, obrigando à busca da informalidade e subempregos. Apesar da vontade dos sujeitos transexuais em ocupar vagas de trabalho com rotina, horário fixo e carteira assinada, o preconceito fica evidente a cada tentativa, em que a resposta à sua indiciativa é sempre: não há vagas.

Os desafios que os transgêneros enfrentam para alcançar uma vaga no mercado de trabalho formal, evidenciam aspectos que vão muito

-
- 1 Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito, URI/SAN. Pós-graduada em Docência no Ensino Superior pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera e em Direito Constitucional pelo Centro Universitário União das Américas Descomplica (UniAmérica). Professora do Curso de Graduação em Direito da Unicruz. Advogada. Email: kaoanne.krawczak@gmail.com
 - 2 Mestre em Direito pela Unijuí/RS; Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ; Advogado; e-mail: zimmermannadogado@gmail.com.

além da existência da vaga e da qualificação, colocando em evidência a necessária ruptura de preconceitos velados e escancarados que circundam as narrativas e imaginários sociais. Assim, com poucas oportunidades de emprego, cerca de 90% das pessoas trans no Brasil acabam recorrendo à prostituição em algum momento da vida, conforme dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). Diante disso, o objetivo principal é abordar o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável e a realidade enfrentada por transexuais no mercado de trabalho brasileiro.

O Direito Fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável

O meio ambiente, conforme preleciona a Lei n.º 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, I, é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Brasil, 1981, n.p.) Sendo esta uma definição é ampla, pois o legislador trouxe um conceito jurídico aberto, “a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma legal” (Melo, 2017, n.p.) o qual está em harmonia com o texto constitucional da Carta Magna brasileira de 1988.

De modo que a 1988, apesar de não definir o que é meio ambiente, foi a primeira a destinar um capítulo próprio ao tema, inserindo-o no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VI – Do Meio Ambiente. Assim, no artigo 225, *caput*, “buscou tutelar todos os aspectos do meio ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho)” (Melo, 2017, n.p.) ao afirmar que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (Brasil, 1988, n.p.).

Sendo o meio ambiente do trabalho pode ser definido como sendo “o local onde os trabalhadores desempenham suas atividades, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a sua incolumidade físico-psíquica” (MELO, 2017, n.p.). Tal definição não está limitada ao trabalhador que é regido por uma relação de emprego clássica, mas sim abrangendo toda e qualquer forma de trabalho, conforme a Constituição, “a qual estabelece sua proteção a todos difusamente, na busca da sadia qualidade de vida” (Melo, 2017, n.p.).

“Ressalte-se, que o meio ambiente do trabalho está enquadrado na seara do Direito do Trabalho e do Direito Ambiental, porém os

bens juridicamente protegidos são distintos”. (Jardim, 2015, n.p.) O meio ambiente laboral “é o lugar onde as pessoas passam uma parcela considerável de suas vidas” (Jardim, 2015, n.p.). Ao passo que “Os efeitos das atividades desenvolvidas transcendem a esfera de trabalho atingindo diretamente as demais áreas de convivência e à qualidade de suas vidas enquanto laboradores” (Jardim, 2015, n.p.). Desse modo, torna-se imprescindível sua tutela jurídica, “a fim garantir condições mínimas de dignidade para o bom desempenho do trabalho, devendo ser desenvolvido de forma hígida e salubre, visando à incolumidade física e psíquica daquele que labora” (Jardim, 2015, n.p.). Resta evidente que o conceito de meio ambiente do trabalho, “excede os limites estático do espaço geográfico interno do local destinado à execução das tarefas, alcança também o local da residência do trabalhador e o meio ambiente urbano” (Jardim, 2015, n.p.).

Ademais “Os impactos negativos causados pelo labor em condições degradadas e insalubres afetam diretamente a vida do trabalhador, e por consequência, o seio familiar além de influenciar sobre toda a sociedade, ocasionando problemas das mais variadas ordens” (Jardim, 2015, n.p.). Este conceito é amplo, tem ele a finalidade de “propiciar maior alcance da norma evitando-se que inúmeras situações ficassem excluídas de proteção jurídica” (Jardim, 2015, n.p.). Sendo assim, a norma de proteção ao meio ambiente do trabalho objetiva “resguardar o trabalhador e sua saúde, garantindo seu desenvolvimento enquanto pessoa humana, amparado pelo valor social do trabalho, propiciando-lhe meios dignos para o bom desempenho de suas funções” (Jardim, 2015, n.p.).

Ao passo que “a afirmação do Direito Ambiental como ramo do Direito veio sedimentar a ideia de quebra da dicotomia direito privado e direito público, para constituir um ramo do direito coletivo em sentido amplo, na sua espécie direito difuso” (Melo, 2017, n.p.). Seguindo este entendimento, “o bem ambiental é o objeto do Direito Ambiental. Quer no aspecto material, quer no imaterial, diz respeito ao valor maior do ser humano: a vida” (Melo, 2017, n.p.). Sendo esta a razão que faz a Carta Maior estabelecer em seu artigo 225, caput, (supracitado), que “o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida do ser humano, impondo ao poder público e à sociedade organizada o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações” (Melo, 2017, n.p.). Portanto, o bem ambiental é “um direito de todos e de cada um ao mesmo tempo, e, uma vez violado, a agressão atinge a sociedade e o Estado, que finalmente respondem pelas mazelas sociais” (Melo, 2017, n.p.).

Assim, No Direito do Trabalho, “o bem ambiental envolve a vida do trabalhador como pessoa e integrante da sociedade, devendo ser preservado por meio da implementação de condições adequadas nos ambientes laborais, higiene e medicina do trabalho” (Melo, 2017, n.p.). Cabendo tanto ao empregador como ao tomador de serviços, que devem assumir os riscos de tais atividades, preservar e proteger o meio ambiente de trabalho, e ao Estado e a sociedade, por sua vez, cabem preservar a incolumidade desse bem (Melo, 2017). Pois, como estabelece a Constituição Federal de 1988, nos artigos 1º e 170, são fundamentos do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica: os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana e o respeito ao meio ambiente. Em caso de desrespeito a esse bem, a Constituição Federal estabelece “a obrigação de reparação em todos os seus aspectos administrativos, penais e civis, além dos de índole estritamente trabalhista, como previsto em outros dispositivos constitucionais e legais” (Melo, 2017, n.p.). Sendo essa responsabilidade de natureza objetiva, conforme estabelecem o artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e o artigo 14, parágrafo 1º, da Lei n.º 6.938/81.

“O trabalho humano foi elevado ao alto nível de proteção pela Magna Carta de 1988, que priorizou o homem em detrimento dos meios de produção, ou seja, o homem não é uma máquina de trabalho, não foi feito para o trabalho, mas o trabalho foi criado para a satisfação humana” (Jardim, 2015, n.p.). De forma que “As condições laborais influenciam na qualidade de vida do trabalhador e está diretamente relacionada à sua saúde, pois é no ambiente laboral que passa a maioria do tempo de sua existência” (Jardim, 2015, n.p.) e, por causa disso, “é necessário dispor de um sistema constitucional que garanta direitos a essa parcela da sociedade” (Jardim, 2015, n.p.).

Além disso, foi concebida a possibilidade de diálogo entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental, por que estes possuem “características que lhe são próprias, ou seja, o plurinormativismo do Direito do Trabalho amolda-se perfeitamente as características da multidisciplinaridade e transversalidade peculiares do Direito Ambiental”. (Jardim, 2015, n.p.) Sendo importante destacar que “a proteção ambiental é alçada ao topo do ordenamento, recebendo atenção especial e, um dos efeitos benéficos disso, é que, como direito fundamental, recebe imediata aplicabilidade”.

Constitucionalmente, “o direito ao meio ambiente e o meio ambiente do trabalho estão interligados pelos valores que permeiam o princípio da dignidade humana” (Jardim, 2015, n.p.). Assim, “o trabalhador não é um

instrumento de produção, devendo ser-lhe conferido o devido respeito como pessoa e a finalidade do trabalho deve ser o pleno desenvolvimento da identidade do trabalhador, servindo de espaço para construção de sua identidade e bem-estar”. Desse modo, de forma eficaz e na sua totalidade “o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado, não como manifestação de boa vontade, mas com significado de normatividade e cogência” (Jardim, 2015, n.p.), garantindo a dignidade daquele que “labora contribuindo para o desenvolvimento da nação, enaltecendo o valor social do trabalho” (Jardim, 2015, n.p.).

A realidade dos transexuais no mercado de trabalho no Brasil

O direito ao trabalho e o acesso ao trabalho digno devem ser garantidos a todos os sujeitos, independentemente de raça, sexo, cor, gênero, religião, conforme preleciona a Constituição Federal (Brasil, 1988) e as demais legislações protetoras dos direitos trabalhistas, como a Consolidação das Leis Trabalhistas (Brasil, 1943). Porém, esse direito não tem sido efetivado na prática, principalmente quando entra em questão o gênero, visto que a todo o momento milhares de transexuais são excluídos do mercado de trabalho por não se enquadrarem nos padrões heteronormativos impostos pela sociedade.

Recentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, através da *Opinión Consultiva* OC-24/17 de 24 de novembro de 2017 solicitada pela Costa Rica¹, se pronunciou a respeito de um conceito sobre o que significa ser transexual, assim

As pessoas transexuais sentem-se e concebem-se como pertencentes ao gênero oposto que é social e culturalmente atribuído ao seu sexo biológico e optam pela intervenção médica – hormonal, cirúrgica ou ambas – para adaptar a sua aparência físico-biológica à sua realidade psicológica, espiritual e social.

Sendo a transexualidade uma experiência relacionada à identidade de gênero que foi socialmente construída, da mesma forma que a identidade

1 “[...] la solicitud de opinión consultiva presentada por el Estado de Costa Rica le requirió a la Corte que contestara a cinco preguntas que se relacionan con dos temas vinculados con los derechos de las personas LGBTI. El primero de ellos versa sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y en particular sobre los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género. El segundo tema se refiere a los derechos patrimoniales de las parejas constituidas por personas del mismo sexo” (CIDH, 2017, p. 15).

de homens e mulheres. Entretanto, ao serem formadas em resistência às normas impostas de gênero, são socialmente marginalizadas e isoladas, restando vulneráveis a violências físicas e simbólicas. Segundo Kulick (2013) a existência de transexuais é registrada em toda a América Latina, mas em nenhum país elas são tão numerosas e conhecidas como no Brasil. Assim, em qualquer cidade brasileira, pequena ou grande, existem transexuais, contudo, mesmo havendo no país um grande número de transexuais, a estigmatização e a discriminação vividas afetam sua socialização, sendo que os transexuais passam a ter um universo existencial bastante restrito.

Os corpos das transexuais [...] perturbam, incomodam, desestabilizam porque promovem fissuras na norma estabelecida socialmente. Embora muitos atos sejam performativos, as inscrições corporais de travestis e transexuais são também entendidas como subversivas, e, essas, portanto, tornam-se indicadores de classificação, hierarquização, ordenação, normalização. É a partir da criação dessas outras possibilidades, da construção de outros modos de ser, que os sujeitos constituem-se e (re) inventam-se (Longaray, 2016, p. 780).

Com a invenção do dispositivo da sexualidade, o funcionamento do poder se altera e emerge, assim, um poder normalizador. Esse tipo de poder tem no exame seu instrumento mais eficiente e produz o “anormal” como um problema teórico e político relevante (Foucault, 2011). Com isso, pode-se pensar que a partir do momento em que foi possível perguntar pela normalidade, foram produzidos vários sujeitos “anormais”, o que fortaleceu o discurso médico-psicológico e seus efeitos de patologização sobre as experiências (Foucault, 2003). Importante salientar que, ao mesmo tempo em que transexuais são excluídos das políticas públicas e travam com o Estado para conquistar o próprio nome (social), as pessoas trans são vistas como um perigo à sociedade, encaixando-se no estereótipo do que é abjeto, violento e exótico. É essa estigmatização das parcelas marginalizadas que vai legitimar as violações aos direitos humanos.

Diante disso, Schmitt (2015, p. 234) afirma que, a solidariedade corrompida pelo preconceito, bem como pela indiferença com o outro, resulta na destruição das relações inter-humanas fundamentadas na alteridade, importando no não-reconhecimento do outro na sua diferença e singularidade. Prossegue ainda, “o grande desafio da alteridade é, precisamente, reconhecer como igual o que é singularmente diferente, o que está para além da interpretação, da classificação e da identificação pessoal” (Schmitt, 2015, p. 234). Diante disso, a estigmatização de determinadas pessoas ou grupos trata-se de um processo social que, no

contexto mais amplo das relações de poder e de dominação, produz e reproduz as desigualdades.

Essa discriminação para com os transexuais tem sido reproduzida no acesso ao mercado de trabalho, pois as oportunidades em educação e trabalho para estes sujeitos acaba esbarrando no preconceito e na ignorância. Nesse sentido, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra) aponta que, com raras oportunidades de emprego, cerca de 90% das pessoas trans acabam recorrendo à prostituição em algum momento da vida (Antra, 2022). Ainda, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH) divulgou em seu relatório que “a transfobia faz com que esse grupo ‘acabe tendo como única opção de sobrevivência a prostituição de rua’” (Cunha, 2015, n.p.).

Essa dificuldade que transexuais enfrentam para serem inseridos no mercado forma de trabalho está relacionada a alguns fatores negativos que eles enfrentam, como a expulsão de caso, evasão escolar, falta de apoio familiar, assédio sofrido, despreparo do Estado e das instituições de ensino, falta de acesso à saúde de qualidade (Souza, 2013). Nestes termos,

Segundo dados da Rede Nacional de Pessoas Trans do Brasil (RedeTrans), 82% das mulheres transexuais e travestis abandonam o ensino médio entre os 14 e os 18 anos em função da discriminação na escola e da falta de apoio familiar. Sem opção, 90% acabam na prostituição (Castro, 2017, n.p.).

Ainda, segundo dados do ano de 2012, da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT (Licciardi; Waitmann, 2015) mesmo que não existam dados estatísticos oficiais, estima-se que cerca de 73% dos transexuais e travestis deixam de estudar. Estes números não estão ligados “somente às decisões pessoais dos indivíduos, mas sim atrelado à intolerância, ao preconceito e à diferença, pois, segundo a ABGLT, o grupo que mais sofre discriminação na escola é o de transexuais e travestis” (ABGLT, 2013, n.p.). Na vida adulta essa discriminação se transmuta em dificuldades de acesso ao mercado de trabalho (Licciardi; Waitmann, 2015).

Porém, conforme Marx (1963) o trabalho, além de representar um meio para satisfação das necessidades básicas, representa uma fonte de identificação e inserção social para qualquer indivíduo, em outras palavras, “o trabalho é necessário para que as pessoas desenvolvam-se e identifiquem-se socialmente” (Licciardi; Waitmann, 2015, p. 208). Nesse

mesmo sentido preleciona Souza (Bernardo; Nogueira; Büll, 2011, p. 42) para quem

[...] o trabalho possui o papel de definir o lugar social do indivíduo. Dessa forma, as implicações causadas na subjetividade e na saúde mental das pessoas que estão apartadas do mercado de trabalho podem ser devastadoras. A pessoa incapacitada de desenvolver-se profissionalmente pode ter grande sofrimento psíquico e adoecer, pois é retirado dela o posto que lhe daria colocação e aceitação social.

Ao observar o mercado de trabalho formal é possível perceber que “o contingente de mulheres travestis e transexuais em qualquer área de atuação é extremamente inferior ao de homens e mulheres cisgêneros, inclusive homossexuais” (Licciardi; Waitmann, 2015, p. 209). Nestes termos, comprovando tal assertiva

Um estudo realizado pela HayGroup, consultoria multinacional de gestão de negócios, aponta que um dos motivos para isso é a falta de políticas de diversidade nas empresas. O estudo realizado com mais de 906 empresas de diversos setores, identificou que apenas 21% da amostra possuem uma política de valorização da diversidade, sendo que 47% dessas políticas são voltadas para pessoas com deficiências e 18% para jovens aprendizes ou terceira idade (Licciardi; Waitmann, 2015, p. 209).

Ao buscarem vagas no mercado de trabalho o que os transexuais escutam é sempre a mesma coisa: não há vagas, você não corresponde com o perfil da empresa, essa vaga já foi preenchida. Pois, “segundo levantamento de 2015 da companhia Elancers, que atua na área de sistemas de recrutamento e seleção, 38% das empresas brasileiras não contratariam pessoas LGBT para cargos de chefia e 7% não contratariam em hipótese alguma” (Caldas, 2017, n.p.).

Outro estudo da mesma época, o Demitindo Preconceitos, Por que as empresas precisam sair do armário, da Consultoria de engajamento Santa Caos, ouviu 230 pessoas. Quarenta por cento relatam preconceito no emprego devido à orientação sexual. Um em cada quatro entrevistados consideram que a escolha da carreira é influenciada pela orientação (Caldas, 2017, n.p.).

E quando essas empresas empregam transexuais, as vagas que lhes são destinadas estão em empregos invisíveis. Assim, nos diz Soldatelli (*apud* Caldas, 2017, n.p.) que “Os outras dez por cento estão em empregos invisíveis. A maior parte dessa população trabalhando em empregos como *call centers*, estoques...” Sendo “poucas empresas que colocam travestis e transexuais na sua linha de frente tanto em cargos executivos quanto em

cargos com visibilidade para o público (Caldas, 2017, n.p.). Na maioria dos casos, apesar de possuírem um ótimo currículo, acabam sendo preteridos nos processos seletivos apenas por serem transexuais “e são obrigadas por essa sociedade a terem seu único proveito como objetos sexuais, como profissionais do sexo” (Caldas, 2017, n.p.). Pois, segundo a ativista Daniela Andrade “independente da sua bagagem profissional e escolaridade, você ter uma identidade de gênero divergente da maioria é prerrogativa para que empresas não contratem” (Castro, 2017, n.p.).

De modo que, Soldatelli nos diz que ao conversarem com 150 empresas no ano passado (2016), constatou-se que poucas delas possuem políticas que apoiam pessoas trans. A “gente pode contar nas mãos quantas empresas têm uma política bem estruturada de apoio do trabalho de travestis e transexuais. A gente tem alguns casos como o do Carrefour e do McDonald’s, que têm atendentes travestis e transexuais” (Caldas, 2017, n.p.). Pois a “realidade de nós [...] trans é que o mercado de trabalho não está preparado, entendeu? O mercado tenta nos apagar. Na maioria das vezes ele não quer saber o que você tem a oferecer para a empresa em si” (Caldas, 2017, n.p.).

Diante disso fica evidente que o mercado de trabalho ainda discrimina pessoas transexuais e estes sujeitos acabam tendo que recorrer a prostituição em razão das “dificuldades para se inserir no mercado de trabalho e, quando conseguem, encontram um ambiente hostil, transfóbico e imaturo que tentará invalidar as suas identidades” (Licciardi; Waitmann, 2015, p. 209). Para corroborar com tal questão, seguem depoimentos de sujeitos transexuais que precisaram recorrer a prostituição para viver:

Foi o que aconteceu com a transexual baiana Ariane Senna, 25 anos. Ao ser expulsa da casa dos avós com apenas 13 anos, restou a ela, como forma de sobrevivência, os programas que combinava nas ruas de Salvador à beira-mar. “A juventude trans morre muito cedo porque, quando a gente é expulsa de casa, a gente vai parar na rua. Não te aceitam, mas vão te procurar na orla à noite”, denuncia a hoje psicóloga (Cunha, 2015, n.p.).

Morar nas ruas também é a realidade de Luiza Coppiters, 37 anos, professora de filosofia. “Moro na cracolândia, estou devendo uma fortuna, cheguei a passar fome. Sou branca e vim da classe média, tenho ensino superior. Eu tive privilégios, mas olha minhas escolhas...” (Cunha, 2015, n.p.).

A professora Luiza Coppiters, 37 anos, sentiu na pele que mesmo pessoas transexuais com uma condição privilegiada (nível educacional

alto, origem na classe média) estão sujeitas à discriminação e à exclusão. Ela dava aulas de filosofia em uma escola particular de São Paulo quando começou a transformação corporal. Aos poucos, contou aos professores, alunos e chefes. A violência veio de forma sutil, mas persistente, e durou dois anos, até Luiza ser demitida, depois de pedir uma licença para tratar a síndrome de pânico que a afetou. A professora chegou a manter contato com alunos em aulas via Facebook. Alguns pais, porém, proibiram esse contato, com medo de que seus filhos se tornassem transexuais. “Eu, com meu raio transexualizador, poderia provocar isso”, comenta ela, mantendo o bom humor, apesar da gravidade da situação a que foi submetida (Cunha, 2015, n.p.).

Assim, diante destes relatos, pode-se constatar que transexuais acabam “sendo excluídas do mercado de trabalho como se não fossem cidadãs capazes e talentosas, interessadas em carreira, realização profissional e ascensão pessoal e, como se elas não fossem importantes para a construção de um ambiente diversificado e livre de preconceitos” (Cunha, 2015, n.p.). Desse modo, os transexuais acabam tendo seu direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável, previsto constitucionalmente, totalmente desrespeitado.

Considerações finais

Longe da pretensão de esgotar a discussão, o presente artigo propôs o recorte breve de abordagem do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável e a realidade enfrentada por transexuais no mercado de trabalho brasileiro. Neste viés, como objetivos específicos discorreu-se sobre o direito ao trabalho e o acesso ao trabalho digno, para em seguida abordar o tema do direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável, e por último, demonstrar qual é a realidade enfrentada por transgêneros no mercado brasileiro.

A partir do que foi exposto fica evidente que a hipótese de que o mercado de trabalho é muito cruel com transexuais em razão de narrativas identitárias preconceituosas foi confirmada, de modo que é possível concluir que o preconceito restringe oportunidades para essa população. Apesar da vontade em encontrar um trabalho com rotina, horário fixo e carteira assinada o preconceito fica evidente quando se candidatam a uma vaga. Por conseguinte, esse grupo acaba tendo como única opção para sobreviver o mercado informal, ou condições de subemprego a exemplo da prostituição, não alcançando a proteção social de acesso a uma vaga de

trabalho formal, tampouco tendo o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho saudável garantido.

O percurso a ser trilhado para a inserção social em vagas de emprego formal para a população transexual perpassa pela ruptura de narrativas sociais preconceituosas e excludentes. O diálogo, a discussão acerca da inserção social dos sujeitos e efetivação da dignidade para todos, com a adoção de políticas sociais afirmativas que reservem vagas de trabalho para esta população, são possíveis soluções para romper com o preconceito e acolher dignamente a população transexual.

Referências

ABGLT. Secretaria de Educação. **Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil 2015**: as experiências de adolescentes e jovens lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em nossos ambientes educacionais. Curitiba: ABGLT, 2016. Disponível em: <http://www.abglt.org.br/port/basecoluna.php?cod=319>. Acesso em: 14 ago. 2025.

AGENDA NACIONAL DE TRABALHO DECENTE. **Organização Internacional do Trabalho**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/298>. Acesso em: 14 ago. 2025.

ANTRA. *Boletim nº 01/2021*. Assassinatos contra travestis e transexuais em 2021. ANTRA, 2021. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 14 ago. 2025.

ANTRA. **Dossiê assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2022**. ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 14 ago. 2025.

BERNARDO, Marcia, NOGUEIRA, Francisco Ronal Capulade, BÜLL, Sandra. Trabalho e saúde mental: repercussões das formas de precariedade objetiva e subjetiva. **Arquivos brasileiros de Psicologia**, Rio de Janeiro, vol. 63, no.spe, 2011, p. 83-93. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672011000300009. Acesso em: 14 ago. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_04.06.1998/CON1988.sht. Acesso em: 14 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a

consolidação das leis do trabalho. Brasília: Diário Oficial da União, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 ago. 2025.

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. Brasília: Diário Oficial da União, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 14 ago. 2025.

CAMPOS, André Gambier. **Direito ao trabalho**: Considerações Gerais e Preliminares. Brasília: Instituto de Pesquisa Aplicada, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1427>. Acesso em: 14 ago. 2025. 35 p.

CALDAS, Ana Lúcia. **Mercado de trabalho ainda discrimina pessoas trans**. EBC, jan. 2017. Disponível em: <http://radioagencianacional.ebc.com.br/direitos-humanos/audio/2017-01/mercado-de-trabalho-ainda-discrimina-pessoas-trans>. Acesso em: 14 ago. 2025.

CASTRO, Davi de. **Visibilidade Trans**: a realidade do mercado de trabalho para transexuais. TV BRASIL EBC, 2017. Disponível em: <http://tvbrasil.ebc.com.br/estacaoplural/post/visibilidade-trans-a-realidade-do-mercado-de-trabalho-para-transexuais>. Acesso em: 14 ago. 2025.

CoIDH. **Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica**. San José, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 14 ago. 2025.

CUNHA, Taís. **Não há vagas...** Para trans. Brasília: Correio Braziliense, 2017. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-sao-excluidos-do-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 14 ago. 2025.

DELGADO, Gabriela. **Direito Fundamental ao Trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 203

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**: controle da poluição, proteção do meio ambiente, da vida e da saúde dos trabalhadores no direito internacional, na união européia e no MERCOSUL. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. Curso no Collège de France (1926-1984). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

JARDIM, Leila Maria de Souza. O direito fundamental do trabalhador ao meio ambiente de trabalho saudável. *DireitoNet*, 2015. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8873/O-direito-fundamental-do-trabalhador-ao-meio-ambiente-de-trabalho-saudavel>. Acesso em: 14 ago. 2025.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 76-77. Disponível em: https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf. Acesso em: 14 ago. 2025.

LICCIARDI, Norma; WAITMANN, Gabriel; OLIVEIRA, Mateus Henrique Marques de. A discriminação de mulheres travestis e transexuais no mercado de trabalho. **Revista Científica Hermes** [en linea], 2015, jul./dic. 2015, p. 201-218. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/4776/477647161011/>. Acesso em: 14 ago. 2025.

LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transsexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. **Physis**, Rio de Janeiro, vol. 19, no. 1, 2009, p. 43-63. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312009000100004>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100004&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 14 ago. 2025.

LONGARAY, Deise Azevedo; RIBEIRO, Paula Regina Costa. Travestis e transexuais: corpos (trans)formados e produção da feminilidade. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, set./dez. 2016, v. 24, n.3, p.761-784. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1806-9584-2016v24n3p761>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2016000300761&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 14 ago. 2025.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. edição. São Paulo: Atlas, 2012. 920 p.

MELO, Raimundo Simão de. No Direito do Trabalho, bem ambiental envolve a vida do trabalhador. **Revista Consultor jurídico** [online], out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-20/reflexoes-trabalhistas-direito-trabalho-bem-ambiental-envolve-vida-trabalhador>.

Acesso em: 14 ago. 2025.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O Direito do trabalho e a dignidade da pessoa humana** – pela necessidade de afirmação do trabalho digno como direito fundamental. Anais [...]. Fortaleza, jun. 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3828>. Acesso em: 14 ago. 2025.

OIT. **Acesso ao trabalho decente**. Brasília: OIT, 2005. Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego, Módulo 3. Disponível em: <http://www.ilo.org/info/download/modulo3>. Acesso em: 14 ago. 2025.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova Iorque: ONU, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2025.

SCHMITT, Paula Helena. Espaços de exceção/A produção biopolítica do medo e do inimigo. In: GLOECKNER Ricardo Jacobsen; FRANÇA Leandro Ayres; RIGON, Bruno Silveira (orgs.). **Biopolíticas**, Estudos sobre Política, governamentabilidade e violência. Curitiba-PR: Editora iEA Academia, 2015. P. 234 Disponível em: <https://www.futrykbohnadvogados.com.br/wp-content/uploads/2021/10/Biopolitica-e-meios-de-comunicacao-da-naturalizacao-da-violencia-violao-aos-direitos-humanos.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2025.

SENNET, Richard. **A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. São Paulo: Record, 2004.

SOUZA, Heloisa Aparecida de. **Os desafios do trabalho na vida cotidiana de mulheres transexuais: dificuldades e possibilidades**. São Paulo: Novas Edições Acadêmicas, 2013. Disponível em: http://www.bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/tde_arquivos/6/TDE-2013-02-05T062126Z-1768/Publico/Heloisa%20Aparecida%20de%20Souza.pdf. Acesso em: 14 ago. 2025.

STÜRMER, Gilberto. O trabalho, o direito do trabalho e o Protocolo de San Salvador. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, n. 6, v. 1, jan./jun. 2014, p. 104-110. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.61.10>. Acesso em: 14 ago. 2025.

A XIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, promovida pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (PPGDireito URI), ocorreu concomitantemente ao II Conversações Interculturais do Sul Global: Descolonização, Direitos Culturais e Cidadania, bem como ao VII Seminário Cátedra Luis Alberto Warat, ambos de natureza internacional. Essas iniciativas contaram com o apoio da CAPES, por meio do Projeto PDPG Consolidação Estratégica 3 e 4, o que possibilitou a ampliação do diálogo acadêmico, o fortalecimento da cooperação científica nacional e internacional e o incremento das discussões críticas voltadas ao Sul Global. A Mostra de trabalhos reuniu as pesquisas de estudantes dos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito da URI, bem como de discentes e pesquisadores provenientes de diversas instituições de ensino e pesquisa do Brasil.



ISBN 978-656135199-7



9

786561

351997



EDITORA

ILUSTRAÇÃO