

An aerial photograph showing a large body of water, likely a reservoir or a flooded area, with several small islands and patches of greenery. In the foreground, there is a concrete dam structure with a road leading to it. To the right, there are industrial structures, including a tall tower and various buildings. The water is a murky greenish-brown color. A large red square is in the top left corner.

Revista Eletrônica

Direito & Conhecimento

ISSN 2526.4745

V. 7, N. 2, JUL/DEZ 2023, Arapiraca (AL)

Foto de Thiago Sampalo / Agência Alagoas, gentilmente cedida.



FUNDAÇÃO EDUCACIONAL JAYME DE ALTAVILA – FEJAL

João Rodrigues Sampaio Filho
Presidente da FEJAL

Douglas Apratto Tenório
Vice-Presidente da FEJAL

Benedito de Lira
Cláudia Cristina Silva Medeiros
Diógenes Tenório de Albuquerque
Douglas Apratto Tenório
Estácio Luiz Correia Valente
Gilson Coelho Lima
Humberto Marinho Sampaio
Jayme Lustosa de Altavila
João Rodrigues Sampaio Filho
João Rodrigues Sampaio Neto
José Iedo Mota Mendonça
Maria Teomirtes de Barros Malta
Mauro Guilherme de Barros Quirino Martins
Orlando Rocha Filho
Paulo José Loureiro Santos Lima
Pedro Alves Oliveria Filho
Priscila Vieira do Nascimento
Renato Resente Rocha
Vera Lúcia Romariz Correia de Araújo
Conselheiros da FEJAL

FACULDADE CESMAC DO AGRESTE

Priscila Vieira do Nascimento
Diretora

Orlando Rocha Filho
Coordenador do Curso de Direito

Carla Priscilla Barbosa Santos Cordeiro
Fabiano Lucio de Almeida Silva
Márcio Oliveira Rocha
Patrícia Ferreira Rocha
Núcleo de Apoio à Pesquisa

MISSÃO, OBJETIVO, PERIODICIDADE

A **Revista Eletrônica Direito e Conhecimento (REDEC)** é uma publicação eletrônica semestral do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste, com acesso público e gratuito. A revista foi criada em 2017, com ISSN versão digital 2526-4745.

A REDEC foi instituída com a **missão** de estimular a difusão do conhecimento jurídico e a evolução da doutrina nacional através de estudos e pesquisas científicas realizadas no Direito e em áreas afins, como Antropologia, Sociologia, Ciência política, História, Filosofia, Psicologia, Bioética, entre outras, gerando conhecimento, reflexão e transformação.

O **Objetivo central** da REDEC é a publicação de artigos científicos inéditos que tenham sido fruto de pesquisas acadêmicas, dissertações de metrado, teses de doutorados e estudos independentes sobre os mais variados temas jurídicos e das Ciências Sociais, capazes de propiciar avanços na doutrina e legislação nacionais, além do avanço no próprio ensino jurídico.

A **linha editorial** da revista abrange as temáticas relacionadas as Ciências Jurídicas e Sociais.

MENSAGEM DOS EDITORES

É com imensa alegria que a Revista Eletrônica Direito e Conhecimento apresenta aos seus leitores sua 2ª edição do ano de 2023.

Nesta edição, o desastre ambiental ocorrido no município de Maceió-AL tem seu destaque nos artigos *“Caso Pinheiro: a responsabilidade jurídica da Braskem acerca das atividades econômicas informais nas áreas seladas pelo programa de compensação financeira”* e *“Cidade (in)sustentável: o caso do afundamento do solo nos bairros de Maceió e o custo aos Direitos Fundamentais”*, onde as implicações jurídicas, sociais, econômicas e humanas são analisadas por seus autores.

No campo da dogmática, os artigos *“Racionalidade(s) jurídica(s): reflexões acerca do problema da autonomia do Direito”*, *“Direito, conhecimento e a importância da Teoria da Decisão”*, *“A obra Germinal e Direito do Trabalho: uma relação entre a arte e o Direito do Trabalho como meio facilitador da percepção das relações trabalhistas contemporâneas”* e *“A contribuição da Tópica à interpretação das Normas Constitucionais”* realizam uma rica e profunda discussão doutrinária sobre temas fundamentais ao Direito.

Os artigos *“Comunicação de massa no capitalismo: o caráter ideológico da alienação e a categoria da manipulação em Lukács”*, *“Invisibilidade do indivíduo nas fronteiras sociais: Direito fundamental a dignidade da pessoa humana”*, *“Desafios docentes e a educação ambiental: uma análise observacional”*, *“Formação de professores (as): desafios da interculturalidade religiosa no contexto escolar”*, *“As contribuições das tecnologias digitais de informação e comunicação no ensino jurídico pós-pandemia”*, *“Idosos encarcerados no Brasil: uma revisão narrativa da literatura à luz da psicologia”* e *“Os casos de abandono afetivo inverso em Alagoas: um estudo sobre a responsabilidade da prole para com seus genitores”* apontam a vocação da REDEC em realizar uma abordagem multidisciplinar dos diversos fenômenos sociais que se manifestam no cenário nacional.

Em *“Previdência social na constituição de 1988 e as Emendas Constitucionais 20/1988 e 47/2005 frente ao ideário neoliberal”*, *“Planificação progressiva do sistema econômico-tributário brasileiro”*, *“O surgimento dos Direitos Sociais no Brasil e as políticas sociais previdenciárias diante da acumulação capitalista”* e *“Do adicional de*

insalubridade e sua controvertida base de cálculo” temas jurídicos importantes são analisados à luz dos Direitos Sociais e Econômicos.

Nesse sentido, o artigo “*Projetos sociais no contexto e desmonte das políticas públicas*” aborda as implicações da redução orçamentária do Estado na desestruturação de políticas públicas e seus prejuízos na efetivação de projetos sociais no país.

No campo dos Direitos Fundamentais, os artigos “*Reflexões acerca da pena de prisão*”, “*A violência contra a mulher no ambiente virtual: necessidades de inovações jurídicas como mecanismo de combate*” e “*Diferença como um direito fundamental na tutela das minorias sexuais e o papel da OAB*” fazem uma reflexão importante sobre a importância de uma atuação mais efetiva do Estado em favor de parcelas significativas de sua população.

De igual modo, no artigo “*O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos: a efetividade do direito da pessoa humana à via recursal e o novo sistema processual civil brasileiro*” temo uma análise sobre novo sistema recursal do processo civil pátrio e sua profunda relação com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Desejamos aos nossos leitores um momento de muita reflexão com a leitura desta nova edição!

Profa. Dra. Carla Priscilla B. Santos Cordeiro
Prof. MsC. Fabiano Lucio de Almeida Silva
Editores da REDEC.

CORPO EDITORIAL E INFORMAÇÕES BÁSICAS

EDITORES

Profa. Dra. Carla Priscilla B. Santos Cordeiro

Prof. MsC. Fabiano Lucio de Almeida Silva

PROJETO GRÁFICO

Vania Luiza Barreiros Amorim

Capa: Lagoa Mundaú. Foto de Thiago Sampaio/Agência Alagoas, gentilmente cedida.

CONSELHO EDITORIAL

Profa. Dra. Claudia Cristina Silva Medeiros

Prof. Dr. Douglas Apratto Tenório

Prof. Dr. Orlando Rocha Filho

Profa. Dra. Priscila Vieira do Nascimento

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

Rua Professor Domingos Correia, 1207, QD 0090. Ouro Preto - CEP 57.301-100 -

Arapiraca-AL

E-mail: reddec.agreste@cesmac.edu.br

SUMÁRIO

1	8
CASO PINHEIRO: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA DA BRASKEM ACERCA DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS INFORMAIS NAS ÁREAS SELADAS PELO PROGRAMA DE COMPESSÃO FINANCEIRA	8
2	24
CIDADE (IN)SUSTENTÁVEL: O CASO DO AFUNDAMENTO DO SOLO NOS BAIROS DE MACEIÓ E O CUSTO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	24
3	54
PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1988 E 47/2055 FRENTE AO IDEÁRIO NEOLIBRAL	54
4	79
RACIONALIDADE(S) JURÍDICA(S): REFLEXÕES ACERCA DO PROBLEMA DA AUTONOMIA DO DIREITO	79
5	103
COMUNICAÇÃO DE MASSA NO CAPITALISMO: O CARÁTER IDEOLÓGICO DA ALIENAÇÃO E A CATEGORIA DA MANIPULAÇÃO EM LUKÁCS.	103
6	133
PLANIFICAÇÃO PROGRESSIVA DO SISTEMA ECONÔMICO-TRIBUTÁRIO BRASILEIRO	133
7	160
DIREITO, CONHECIMENTO E A IMPORTÂNCIA DA TEORIA DA DECISÃO	160
8	183
O SURGIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL E AS POLÍTICAS SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DIANTE DA ACUMULAÇÃO CAPITALISTA	183
9	210
INVISIBILIDADE DO INDIVÍDUO NAS FRONTEIRAS SOCIAIS: DIREITO FUNDAMENTAL A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	210
10	227
REFLEXÕES ACERCA DA PENA DE PRISÃO	227
11	249
DESAFIOS DOCENTES E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE OBSERVACIONAL	249
12	267

A OBRA GERMINAL E DIREITO DO TRABALHO: UMA RELAÇÃO ENTRE A ARTE E O DIREITO DO TRABALHO COMO MEIO FACILITADOR DA PERCEPÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS CONTEMPORÂNEAS	267
13	281
A CONTRIBUIÇÃO DA TÓPICA À INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	281
14	305
A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE VIRTUAL: NECESSIDADES DE INOVAÇÕES JURÍDICAS COMO MECANISMO DE COMBATE	305
15	327
FORMAÇÃO DE PROFESSORES (AS): DESAFIOS DA INTERCULTURALIDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO ESCOLAR	327
16	350
AS CONTRIBUIÇÕES DAS TECNOLOGIAS DIGITAIS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO ENSINO JURÍDICO PÓS-PANDEMIA	350
17	370
DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SUA CONTROVERTIDA BASE DE CÁLCULO	370
18	387
IDOSOS ENCARCERADOS NO BRASIL: UMA REVISÃO NARRATIVA DA LITERATURA À LUZ DA PSICOLOGIA	387
19	408
OS CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO EM ALAGOAS: UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE DA PROLE PARA COM SEUS GENITORES	408
20	440
PROJETOS SOCIAIS NO CONTEXTO E DESMONTE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	440
21	461
DIFERENÇA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NA TUTELA DAS MINORIAS SEXUAIS E O PAPEL DA OAB	461
22	482
O PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS: A EFETIVIDADE DO DIREITO DA PESSOA HUMANA À VIA RECURSAL E O NOVO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	482

1

CASO PINHEIRO: A RESPONSABILIDADE JURÍDICA DA BRASKEM ACERCA DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS INFORMAIS NAS ÁREAS SELADAS PELO PROGRAMA DE COMPESSAÇÃO FINANCEIRA

PINHEIRO CASE: BRASKEM'S LEGAL RESPONSIBILITY REGARDING INFORMAL ECONOMIC ACTIVITIES IN THE AREAS SEALED BY THE FINANCIAL COMPENSATION PROGRAM

Lissanya Basilio dos Santos^{1*}

Harquileu Gomes da Silva**

Eliabe Alves de Lima***

Francisco Malaquias de Almeida Neto****

RESUMO: O caso Braskem Pinheiro envolve a empresa petroquímica Braskem, que é uma subsidiária da Odebrecht, e o bairro de Pinheiro, localizado em Maceió, Alagoas, Brasil. Em 2018, foram detectadas rachaduras nas casas e prédios do bairro de Pinheiro, o que levou a suspeita de que as atividades de extração de sal-gema, realizadas pela Braskem na região, poderiam estar causando danos estruturais. A empresa concordou em pagar uma indenização de R\$ 3,4 bilhões (cerca de US\$ 640 milhões) para os moradores afetados pelo desastre. O caso gerou preocupações sobre a segurança das atividades de mineração e extração de recursos naturais em áreas urbanas e levantou questões sobre a responsabilidade das empresas, direta e indiretamente, em relação aos impactos ambientais e sociais de suas operações, analisando o abandono das autoridades com os moradores das regiões atingidas e suas fontes de renda. Esse artigo busca trazer para os leitores os estragos sociais e econômicos causados pela maior empresa do Estado de Alagoas, e o abandono das autoridades com os moradores das regiões atingidas e suas fontes de renda.

Palavras-chave: Braskem; Extração de Recursos Minerais; Responsabilidade Jurídica; Indenização.

ABSTRACT: *The Braskem Pinheiro case involves the petrochemical company Braskem, which is a subsidiary of Odebrecht, and the neighborhood of Pinheiro, located in Maceió, Alagoas, Brazil. In 2018, cracks were detected in houses and buildings in the Pinheiro neighborhood, which led to the suspicion that rock salt extraction activities carried out by Braskem in the region*

¹ * Especialista em Direito Processual (CESMAC/AL). Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Maceió (FAMA/AL). Advogada. Professora na Faculdade Delmiro Gouveia (FDG/AL). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2799736007857132>. E-mail: lisbasilioadv@hotmail.com

** Graduado em Direito pela Faculdade Delmiro Gouveia (FDG/AL). Advogado. E-mail: harquileuhg@gmail.com

*** Graduado em Direito pela Faculdade Delmiro Gouveia (FDG/AL). Advogada. E-mail: eliabealves13@hotmail.com

**** Doutorando em Direito pela Universidade do Porto. Mestre em Direito Público (UFAL/AL). Especialista em direito Tributário (Universidade Anhanguera). Graduado em Direito (CESMAC/AL). Professora na Faculdade Delmiro Gouveia (FDG-AL). Professor na Faculdade Delmiro Gouveia (FDG/AL) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9308611068346348>. E-mail: franciscomalaquias.adv@hotmail.com

could be causing structural damage. The company agreed to pay compensation of R\$3.4 billion (about US\$640 million) to residents affected by the disaster. The case raised concerns about the safety of mining activities and extraction of natural resources in urban areas and raised questions about the responsibility of companies, directly and indirectly, in relation to the environmental and social impacts of their operations, analyzing the authorities' abandonment of the residents of the affected regions and their sources of income. This article seeks to bring to readers the social and economic damage caused by the largest company in the State of Alagoas, and the abandonment of the authorities with the residents of the affected regions and their sources of income.

Keywords: *Braskem; Extraction of Mineral Resources; Legal Responsibility; Indemnity.*

1 INTRODUÇÃO

A Braskem é uma empresa petroquímica brasileira, com atuação em diversos países, que produz uma ampla gama de produtos químicos, plásticos e resinas. A empresa é uma subsidiária da Odebrecht, que atualmente se chama Novonor (BRASKEM, 2023).

É uma das maiores empresas petroquímicas das Américas e atua em diversos setores, como embalagens, construção, automotivo, eletrônicos e outros. A empresa é conhecida por seus produtos, como o polietileno, o polipropileno, o PVC e o EVA, que são amplamente utilizados em várias indústrias (Id, 2023).

A empresa tem sido alvo de críticas em relação aos impactos ambientais e sociais de suas operações, especialmente no que diz respeito à mineração de sal-gema em Alagoas, que levou ao desastre no bairro do Pinheiro, Bom Parto e Mutange. A empresa está trabalhando para remediar a situação e se comprometeu a adotar práticas mais sustentáveis em suas operações (BRASIL, 2020).

Além disso, a Braskem também tem sido alvo de investigações relacionadas à Operação Lava Jato, que é uma investigação em curso no Brasil sobre corrupção envolvendo empresas e políticos. A empresa tem sido acusada de pagar propinas para garantir contratos com a Petrobras, a empresa petrolífera estatal brasileira (Id, 2020).

Em 2020, a Braskem chegou a um acordo com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos e a Securities and Exchange Commission (SEC), que é a agência reguladora do mercado financeiro dos Estados Unidos, para pagar US\$ 957 milhões em multas e penalidades em relação a essas acusações de corrupção (BRASIL, 2021).

A empresa tem se esforçado para melhorar sua reputação e se comprometeu a adotar práticas mais transparentes e éticas em suas operações. Além disso, a empresa

também tem investido em pesquisa e desenvolvimento para produzir plásticos mais sustentáveis e reduzir o impacto ambiental de suas operações (BRASKEM, 2023).

É uma empresa de grande porte que atua em diversos setores e tem enfrentado desafios relacionados aos impactos ambientais e sociais de suas operações, bem como às acusações de corrupção. A empresa está trabalhando para remediar essas questões e melhorar sua reputação por meio de práticas mais sustentáveis e éticas (Id, 2023).

O caso Pinheiro envolvendo a Braskem está relacionado à extração de sal-gema em Alagoas, que causou rachaduras em casas e prédios do bairro de Pinheiro, em Maceió. A Braskem é a principal empresa que realiza a extração de sal-gema na região e é acusada de ter causado os danos estruturais nos imóveis (BRASIL, 2020).

Após investigações, a empresa admitiu que suas atividades poderiam ter contribuído para os danos no Pinheiro e concordou em pagar uma indenização de R\$ 3,4 bilhões (cerca de US\$ 640 milhões) para os moradores afetados pelo desastre (BRASIL, 2021).

O caso Pinheiro levantou questões importantes sobre a responsabilidade das empresas em relação aos impactos ambientais e sociais de suas operações e sobre a segurança das atividades de mineração em áreas urbanas. Além disso, o caso destacou a necessidade de medidas mais rigorosas de monitoramento e fiscalização para garantir a segurança das comunidades próximas a áreas de mineração (ÂNGELO, 2021).

A Braskem está trabalhando para remediar a situação no Pinheiro e se comprometeu a adotar práticas mais sustentáveis em suas operações, onde tem implementado diversas medidas para mitigar os impactos do caso Pinheiro, como a criação de um comitê independente de especialistas para acompanhar as ações de reparação e o desenvolvimento de um plano de monitoramento geotécnico para a região (Id, 2021).

Além disso, a empresa tem trabalhado em parceria com o governo estadual de Alagoas e a prefeitura de Maceió para identificar e remediar os danos causados pela extração de sal-gema. A empresa também tem buscado diálogo com a comunidade local para entender suas demandas e necessidades e tem apoiado iniciativas locais de desenvolvimento socioeconômico (Id, 2021).

Apesar dessas medidas, o caso Pinheiro continua sendo uma questão complexa e em andamento. A empresa tem sido criticada por alguns setores da sociedade civil e por

moradores afetados pelo desastre, que argumentam que as medidas de reparação não são suficientes para compensar os danos causados (Id, 2021).

Em resumo, o caso Pinheiro envolvendo a Braskem é um exemplo da importância da responsabilidade socioambiental das empresas e da necessidade de medidas mais rigorosas de monitoramento e fiscalização das atividades de mineração. A Braskem tem implementado medidas para remediar a situação e se comprometeu a adotar práticas mais sustentáveis em suas operações, mas o caso continua sendo um desafio complexo e em andamento (ÂNGELO, 2021).

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente artigo foi através de entrevistas com os moradores, com pessoas que possuíam atividades econômicas nos bairros atingidos. Inicialmente se falou sobre as atividades de extração da Sal-Gema, a influência da Braskem no aumento de desemprego no caso do bairro do Pinheiro, a responsabilidade civil da mineradora com relação aos danos causados, direta e indiretamente, a compensação financeira adotada pela empresa e o nexo de causalidade com extração de minérios feita pela Braskem nos bairros atingidos.

2 ATIVIDADES DE EXTRAÇÃO SAL-GEMA

A extração de sal-gema é uma atividade de mineração que consiste na retirada do sal de depósitos subterrâneos através de perfuração e bombeamento de água salgada para a superfície. Essa água é então evaporada, deixando o sal para ser processado e comercializado (BRASIL, 2006).

Essa atividade é importante para a economia de várias regiões do mundo, sendo utilizada na produção de diversos produtos, como alimentos, produtos químicos, cosméticos, medicamentos, entre outros. No entanto, a extração de sal-gema também pode causar impactos ambientais e sociais significativos (Id, 2006).

Entre os impactos ambientais, podemos destacar a alteração do equilíbrio hidrológico da região, a contaminação da água e do solo por substâncias químicas utilizadas no processo de extração e a redução da biodiversidade em áreas afetadas pela atividade (Id, 2006).

Além disso, a extração de sal-gema pode causar impactos sociais como a remoção de comunidades inteiras, a degradação da qualidade de vida das pessoas que vivem nas proximidades das áreas de extração, a perda de recursos naturais, culturais e históricos e a geração de conflitos socioambientais (Id, 2006).

Por isso, é importante que as empresas que realizam a extração de sal-gema adotem medidas de mitigação e compensação dos impactos ambientais e sociais, buscando minimizar os efeitos negativos de sua atividade e promovendo o desenvolvimento sustentável das regiões onde atuam (BRASIL, 2021).

Algumas medidas que podem ser adotadas pelas empresas que realizam a extração de sal-gema incluem:

- Implementação de sistemas de gestão ambiental e social que garantam o cumprimento das normas e regulamentações locais e internacionais;
- Monitoramento constante dos impactos ambientais e sociais causados pela atividade de extração, com o objetivo de identificar e corrigir possíveis desvios;
- Investimento em tecnologias mais eficientes e sustentáveis que reduzam o consumo de água e energia e minimizem a geração de resíduos e emissões poluentes;
- Promoção do diálogo com as comunidades locais, garantindo sua participação na definição das atividades de extração e na distribuição dos benefícios gerados pela atividade;
- Investimento em programas de compensação e reparação dos impactos causados, incluindo a recuperação de áreas degradadas, o apoio a projetos de desenvolvimento socioeconômico e a promoção da educação ambiental;
- Implementação de medidas de segurança para garantir a integridade física dos trabalhadores e das comunidades próximas às áreas de extração.

É importante ressaltar que a extração de sal-gema deve ser realizada de forma responsável e sustentável, garantindo a preservação do meio ambiente e o bem-estar das comunidades afetadas. As empresas devem ter uma visão de longo prazo, buscando o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos (Id, 2021).

3 INFLUÊNCIA DA BRASKEM NO AUMENTO DE DESEMPREGO NO CASO PINHEIRO

O caso Pinheiro é um problema ambiental ocorrido em Maceió, Alagoas, relacionado à extração de sal-gema pela Braskem, empresa petroquímica brasileira. A atividade de extração de sal-gema teria causado afundamentos de solo, rachaduras em imóveis e prejuízos à saúde de moradores da região (BRASIL, 2020).

O desemprego na região pode ser atribuído, em parte, ao caso Pinheiro. Os afundamentos de solo e as rachaduras em imóveis fizeram com que muitas pessoas tivessem que abandonar suas casas e perder seus empregos, principalmente aqueles relacionados à atividade imobiliária. Além disso, a incerteza sobre a segurança da região afetou a economia local, fazendo com que empresas que dependiam do comércio local também sofressem (Id, 2020).

No entanto, é importante destacar que a Braskem não é a única responsável pelo aumento do desemprego na região. Outros fatores, como a crise econômica do país e a pandemia de COVID-19, também podem ter contribuído para a situação (Id, 2020).

A Braskem tem responsabilidade sobre o caso Pinheiro e deve reparar os danos causados à população e ao meio ambiente. Igualmente, é importante que as autoridades locais e nacionais trabalhem em conjunto para minimizar os impactos do caso Pinheiro na economia e no emprego da região (Id, 2020).

O caso também afetou o turismo na região, que é uma importante fonte de renda para muitos moradores. Com a incerteza sobre a segurança da região e os problemas causados pela extração de sal-gema, muitos turistas deixaram de visitar Maceió, o que impactou diretamente a economia local e o emprego no setor turístico (BRASIL, 2006).

Também trouxe à tona questões relacionadas à responsabilidade ambiental das empresas e a importância da fiscalização e monitoramento adequados das atividades econômicas que podem causar danos ao meio ambiente e à população. A Braskem, como empresa responsável pelo caso Pinheiro, deve cumprir suas obrigações de reparação dos danos causados e adotar medidas preventivas para evitar que situações semelhantes ocorram no futuro (Id, 2006).

No entanto, é importante ressaltar que a Braskem é uma importante empresa para a economia do país e para a geração de empregos. A solução para o caso Pinheiro deve considerar não apenas a reparação dos danos causados, mas também a manutenção dos empregos gerados pela empresa e a busca por soluções que permitam que a atividade econômica seja realizada de forma sustentável e responsável (Id, 2006).

Uma solução para o caso Pinheiro pode envolver a busca por alternativas à extração de sal-gema na região, como a importação de matéria-prima de outras regiões ou a utilização de outras fontes para a produção de plásticos e outros produtos petroquímicos. Essa solução, no entanto, não é simples e deve ser avaliada em conjunto

com a Braskem e outras partes interessadas, como o governo, a sociedade civil e os moradores da região (BRASIL, 2021).

É importante que a Braskem adote medidas para minimizar os impactos do caso Pinheiro na população e na economia da região, como a oferta de indenizações justas para as pessoas afetadas e o apoio a programas de geração de emprego e renda na região. A empresa também deve investir em ações de reparação ambiental e monitoramento para garantir a segurança da região e evitar que novos danos sejam causados (Id, 2021).

Por fim, é importante que o caso Pinheiro seja encarado como um alerta para a necessidade de se adotar práticas econômicas sustentáveis e responsáveis, que considerem não apenas o lucro das empresas, mas também o bem-estar da população e a preservação do meio ambiente. A solução para o caso Pinheiro deve ser guiada por esse princípio, buscando minimizar os impactos negativos e garantir um futuro sustentável para a região e para o país como um todo (BRASIL, 2020).

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA MINERADORA COM RELAÇÃO AOS DANOS CAUSADOS, DIRETA E INDIRETAMENTE.

A Braskem tem responsabilidade civil com relação aos danos causados pelo caso Pinheiro, tanto direta quanto indiretamente. Os danos diretos são aqueles que ocorreram de forma imediata e evidente, como os afundamentos de solo e as rachaduras em imóveis causados pela extração de sal-gema pela empresa (SILVA, 2020).

Também é responsável por reparar esses danos e compensar as pessoas afetadas pelos prejuízos causados. Isso pode incluir o pagamento de indenizações para moradores que tiveram suas casas afetadas, o apoio a programas de geração de emprego e renda para as pessoas que perderam seus empregos em função do caso Pinheiro, entre outras medidas (Id, 2020).

Além disso, a Braskem também tem responsabilidade civil com relação aos danos indiretos causados pelo caso Pinheiro. Esses danos são aqueles que não são tão evidentes ou imediatos, mas que também afetam a população e a economia da região, como o aumento do desemprego, a queda no turismo e a diminuição da atividade econômica em geral. A Braskem também é responsável por reparar esses danos, seja por meio de ações de reparação ambiental ou por meio de apoio a programas de desenvolvimento econômico para a região (Id, 2020).

É importante destacar que a responsabilidade civil da Braskem não se limita apenas aos danos causados diretamente pelo caso Pinheiro, mas também se estende a todos os prejuízos causados pela atividade da empresa na região. A empresa deve adotar medidas preventivas para evitar que novos danos sejam causados e trabalhar em conjunto com as autoridades locais e a população para garantir a segurança e a sustentabilidade da região (Id, 2020).

A responsabilidade civil da Braskem também envolve a adoção de medidas para minimizar os riscos de danos futuros e a garantia de que a empresa esteja em conformidade com as leis e regulamentações ambientais e de segurança em vigor. A empresa deve implementar um plano de gestão de riscos e monitoramento das atividades de extração de sal-gema e outras atividades petroquímicas na região, para evitar que novos danos sejam causados (BRASIL, 2020).

Ademais, a empresa deve trabalhar em conjunto com as autoridades locais e a população para garantir a transparência e a comunicação adequada sobre os riscos e impactos de suas atividades na região. Isso inclui a divulgação de informações sobre as medidas de segurança adotadas pela empresa, o monitoramento dos riscos de afundamento de solo e outras atividades que possam afetar a segurança da população e a implementação de canais de diálogo com a população e as autoridades locais (Id, 2020).

Para cumprir suas obrigações de responsabilidade civil, a Braskem pode adotar diversas medidas, incluindo:

- Pagamento de indenizações: A empresa pode oferecer compensações financeiras para moradores e empresas que sofreram danos diretos, como afundamentos de solo, rachaduras em imóveis e prejuízos materiais;
- Apoio a programas de geração de emprego e renda: A Braskem pode contribuir para a criação de novos empregos e oportunidades de negócios para a população afetada pelo caso Pinheiro, ajudando a minimizar o impacto do desemprego na região;
- Investimento em reparação ambiental: A empresa pode contribuir para a recuperação ambiental da região, por meio de ações como o reflorestamento de áreas degradadas, a implementação de sistemas de tratamento de água e a limpeza de áreas contaminadas;
- Implementação de medidas de segurança: A Braskem pode adotar medidas adicionais para garantir a segurança das pessoas que vivem e trabalham na

região, como a implementação de sistemas de monitoramento de riscos de afundamento de solo e a adoção de medidas de segurança adicionais nas operações petroquímicas da empresa;

- **Transparência e comunicação:** A Braskem pode estabelecer canais de diálogo com a população e as autoridades locais, garantindo a transparência e a comunicação adequada sobre as atividades da empresa e os riscos associados.

Em resumo, a Braskem tem uma grande responsabilidade civil com relação ao caso Pinheiro, e deve adotar medidas adequadas para reparar os danos causados e minimizar os riscos de danos futuros. Isso inclui a adoção de medidas preventivas para garantir a segurança e a sustentabilidade da região, e o cumprimento de todas as obrigações legais e regulamentares aplicáveis (Id, 2020).

5 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ADOTADA PELA EMPRESA

A compensação financeira é uma das medidas que a Braskem pode adotar como parte de sua responsabilidade civil com relação ao caso. Essa compensação visa reparar os danos causados às pessoas e empresas que foram afetadas diretamente pelos afundamentos de solo na região. (BRASIL, 2021).

As indenizações podem variar de acordo com o tipo e a extensão dos danos causados. Alguns exemplos incluem:

- **Indenizações para moradores:** A Braskem pode oferecer indenizações para moradores que tiveram suas propriedades danificadas pelos afundamentos de solo. Isso pode incluir o pagamento de reparos ou reformas necessárias para tornar as propriedades habitáveis novamente;
- **Indenizações para empresas:** A Braskem também pode oferecer indenizações para empresas que foram afetadas pelos afundamentos de solo. Isso pode incluir o pagamento de reparos em instalações danificadas, perda de estoque e prejuízos financeiros decorrentes da interrupção das atividades;
- **Pagamento de aluguel social:** A Braskem pode oferecer pagamento de aluguel social para moradores que precisaram deixar suas propriedades por questões de segurança, ou para aqueles que tiveram suas propriedades condenadas pelas autoridades;

- Pagamento de danos morais: A Braskem pode oferecer indenizações por danos morais para as pessoas que foram afetadas pelos afundamentos de solo, em decorrência dos impactos emocionais e psicológicos causados.

É importante ressaltar que a compensação financeira não é a única medida que a Braskem deve adotar para cumprir sua responsabilidade civil. A empresa também deve adotar outras medidas, como investimentos em reparação ambiental, programas de geração de emprego e renda, implementação de medidas de segurança e transparência e comunicação com a população e as autoridades locais (Id, 2021).

Para mais, é importante destacar que o valor das indenizações deve ser estabelecido de forma justa e adequada, levando em consideração os danos causados e os impactos na vida das pessoas afetadas. Para isso, a Braskem pode recorrer a especialistas e peritos para avaliar os danos e definir os valores das indenizações (Id, 2021).

É importante também que a Braskem se comprometa a cumprir com todas as obrigações legais e regulamentares, bem como com as recomendações das autoridades competentes. A empresa deve manter uma postura transparente e colaborativa, garantindo o acesso à informação e a participação das comunidades afetadas nas decisões e ações relacionadas ao caso Pinheiro (BRASIL, 2020).

Vale lembrar que o caso Pinheiro é um exemplo de como as atividades econômicas podem impactar a vida das pessoas e do meio ambiente. Por isso, é importante que empresas adotem práticas sustentáveis e responsáveis, visando minimizar os impactos negativos de suas operações e contribuir para o desenvolvimento sustentável das comunidades onde atuam (Id, 2020).

Além das compensações financeiras, a Braskem também pode ser responsabilizada por danos ambientais e, nesse caso, pode ser obrigada a adotar medidas de reparação ambiental.

No caso Pinheiro, a Braskem já se comprometeu a pagar uma multa ambiental de R\$ 50 milhões ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), além de implementar medidas para monitorar e controlar os afundamentos de solo na região (BRASIL, 2020).

Outra medida que pode ser adotada pela Braskem é o investimento em programas de geração de emprego e renda para as comunidades afetadas pelo caso Pinheiro. Esses programas podem incluir a qualificação profissional de moradores, a

criação de cooperativas e a oferta de oportunidades de trabalho em projetos ambientais e de infraestrutura na região (Id, 2020).

A Braskem também pode implementar medidas de segurança e prevenção para evitar novos acidentes e impactos na região. Isso pode incluir a instalação de sistemas de monitoramento geológico, a avaliação constante do risco de afundamentos de solo e a implementação de protocolos de segurança para prevenir a ocorrência de acidentes (BRASKEM, 2023).

Por fim, é importante destacar que o caso Pinheiro evidencia a importância do diálogo e da participação das comunidades afetadas nas decisões e ações relacionadas ao meio ambiente e ao desenvolvimento econômico. As empresas devem buscar o envolvimento das comunidades locais e promover a transparência e a responsabilidade social em suas atividades. A Braskem também pode implementar medidas de segurança e prevenção para evitar novos acidentes e impactos na região. Isso pode incluir a instalação de sistemas de monitoramento geológico, a avaliação constante do risco de afundamentos de solo e a implementação de protocolos de segurança para prevenir a ocorrência de acidentes (Id, 2023).

6 O NEXO DE CAUSALIDADE COM EXTRAÇÃO DE MINÉRIOS FEITA PELA BRASKEM NOS BAIRROS ATINGIDOS

O nexo de causalidade é um conceito fundamental do Direito que estabelece a relação de causa e efeito entre um determinado fato e suas consequências. No caso da extração de minérios pela Braskem nos bairros atingidos em Maceió, é necessário avaliar se há um nexo de causalidade entre a atividade de extração e os danos socioambientais observados na região (BRASIL, 2020).

Existem diversos estudos e relatórios que apontam para a existência de uma relação direta entre a atividade de extração de sal-gema pela Braskem e os danos socioambientais observados nos bairros atingidos em Maceió. Por exemplo, em 2019, a Agência Nacional de Mineração (ANM) publicou um relatório que apontava para a existência de uma relação direta entre a extração de sal-gema e os problemas geotécnicos que afetaram os bairros atingidos (Id, 2018).

Além disso, a própria Braskem reconheceu publicamente a existência do nexo de causalidade entre sua atividade de extração de sal-gema e os danos observados nos bairros de Maceió. Em 2020, a empresa firmou um acordo com o Ministério Público de

Alagoas (MPAL) e o Ministério Público Federal (MPF) reconhecendo a responsabilidade pelos danos socioambientais e comprometendo-se a realizar medidas de reparação e compensação (BRASIL, 2020).

Portanto, há ampla evidência de que a atividade de extração de sal-gema realizada pela Braskem teve um impacto direto nos danos socioambientais observados nos bairros de Maceió, estabelecendo assim um nexo de causalidade entre a atividade de extração e seus impactos (Id, 2020).

Com base no reconhecimento do nexo de causalidade entre a atividade de extração de sal-gema e os danos socioambientais observados nos bairros de Maceió, as autoridades e a sociedade civil têm buscado formas de responsabilizar a Braskem pelos danos causados e garantir a realização de medidas de reparação e compensação (Id, 2020).

Entre as medidas adotadas, destacam-se:

- Ação civil pública: Em 2019, o Ministério Público do Estado de Alagoas (MPAL) ajuizou uma ação civil pública contra a Braskem, pedindo indenização pelos danos causados e a implementação de medidas de reparação e compensação;
- Acordo com o MPAL e o MPF: Em 2020, a Braskem firmou um acordo com o MPAL e o MPF reconhecendo a responsabilidade pelos danos socioambientais e comprometendo-se a realizar medidas de reparação e compensação;
- Paralisação da atividade de extração: Em 2020, a ANM determinou a paralisação da atividade de extração de sal-gema pela Braskem na região de Maceió, por tempo indeterminado, até que a empresa apresente um plano de segurança para a retomada da atividade;
- Ações judiciais individuais: Muitos moradores afetados pelos danos socioambientais têm ingressado com ações judiciais individuais contra a Braskem, pedindo indenização pelos danos causados;
- Mobilização social: A sociedade civil tem se mobilizado em torno da questão, promovendo manifestações, pressionando as autoridades e a empresa, e buscando formas de apoio às comunidades afetadas.

Em resumo, a existência do nexo de causalidade entre a atividade de extração de sal-gema e os danos socioambientais observados nos bairros de Maceió estabelece a responsabilidade da Braskem pelos danos causados. As medidas adotadas buscam

garantir a realização de medidas de reparação e compensação, bem como a responsabilização da empresa pelos danos causados (Id, 2020).

Vale lembrar que a questão da responsabilidade da Braskem pelos danos causados em Maceió é complexa e envolve diferentes aspectos legais, técnicos, econômicos e políticos. Além do reconhecimento do nexo de causalidade, é necessário avaliar a extensão dos danos causados, os custos das medidas de reparação e compensação, as implicações para a economia e para os trabalhadores envolvidos na atividade de extração de sal-gema, entre outros fatores (SILVA, 2020).

Por isso, é importante que o processo de responsabilização da Braskem seja conduzido de forma transparente, participativa e democrática, envolvendo as autoridades, a sociedade civil, os trabalhadores e as comunidades afetadas. Nesse sentido, é fundamental que a Braskem assuma a responsabilidade pelos danos causados e cumpra seus compromissos com relação às medidas de reparação e compensação, de forma transparente e efetiva. Além disso, é importante que as autoridades exerçam seu papel de fiscalização e controle, garantindo a segurança e a proteção dos direitos dos trabalhadores, das comunidades e do meio ambiente (Id, 2021).

Em suma, o caso da Braskem em Maceió é um exemplo emblemático dos impactos socioambientais e econômicos causados pela atividade de empresas em áreas urbanas e densamente povoadas. A responsabilização da empresa pelos danos causados e a implementação de medidas de reparação e compensação adequadas são essenciais para a garantia dos direitos das comunidades afetadas e para a promoção da justiça socioambiental (Id, 2021).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Braskem tem responsabilidade pelos danos causados não apenas em relação aos danos materiais e ambientais, mas também em relação aos danos econômicos e sociais, incluindo aqueles relacionados à perda de renda dos trabalhadores informais que atuavam na região afetada pelo desabamento do solo em Maceió.

É importante lembrar que a atividade econômica informal é uma realidade em muitas cidades brasileiras, e em Maceió não é diferente. Os trabalhadores informais desempenham um papel importante na economia local, muitas vezes complementando a renda de suas famílias ou mesmo sustentando suas atividades de forma autônoma.

No caso da Braskem em Maceió, a atividade de extração de sal-gema afetou diretamente as condições de trabalho e de vida desses trabalhadores informais, que tiveram suas atividades interrompidas devido ao desabamento do solo e à instabilidade do terreno. Além disso, muitos desses trabalhadores informais perderam seus bens e equipamentos de trabalho, o que prejudicou ainda mais sua situação econômica e social.

Diante desse cenário, a Braskem tem a responsabilidade de implementar medidas de reparação e compensação que levem em conta os danos causados aos trabalhadores informais, garantindo que eles sejam incluídos nos programas de assistência e indenização. É importante que essas medidas sejam amplamente divulgadas e que os trabalhadores informais tenham acesso às informações e aos recursos necessários para reestabelecerem suas atividades econômicas.

Além disso, a Braskem deve atuar em colaboração com as autoridades locais e as organizações da sociedade civil para desenvolver programas de capacitação, treinamento e inclusão produtiva que possam contribuir para a melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores informais afetados pelo desabamento do solo em Maceió. Dessa forma, é possível garantir uma reparação justa e adequada aos danos causados aos trabalhadores informais e promover a inclusão social e produtiva das comunidades afetadas.

Cabe destacar que a responsabilidade da Braskem em relação aos trabalhadores informais não se limita apenas aos danos imediatos causados pelo desabamento do solo em Maceió, mas também aos impactos de longo prazo na economia e nas condições de vida dessas pessoas.

Por exemplo, muitos dos trabalhadores informais afetados pelo desabamento do solo dependiam diretamente da atividade econômica que realizavam para sustentar suas famílias e garantir sua subsistência. Com a interrupção dessas atividades, muitos desses trabalhadores foram empurrados para a pobreza e para a exclusão social, o que pode ter efeitos duradouros na saúde e no bem-estar dessas pessoas.

Nesse sentido, a Braskem tem a responsabilidade de promover a recuperação econômica e social das comunidades afetadas, por meio de investimentos em programas de geração de emprego e renda, capacitação profissional e inclusão produtiva. Essas iniciativas devem ser desenvolvidas em diálogo com as comunidades afetadas, de forma a atender às suas necessidades e demandas específicas.

Em resumo, a responsabilidade da Braskem em relação aos trabalhadores informais afetados pelo desabamento do solo em Maceió envolve não apenas a reparação dos danos imediatos causados pelo desastre, mas também a promoção da recuperação econômica e social das comunidades afetadas, garantindo que essas pessoas tenham acesso a oportunidades de trabalho e renda e possam reconstruir suas vidas de forma digna e sustentável.

Faz-se necessário ressaltar que a Braskem também tem a responsabilidade de garantir a segurança e a integridade das comunidades em que atua, especialmente quando suas atividades econômicas têm o potencial de causar impactos significativos na saúde e no meio ambiente.

No caso de Maceió, a extração de sal-gema realizada pela Braskem foi apontada como a principal causa do desabamento do solo, o que evidencia a necessidade de se adotar medidas mais rigorosas de controle e monitoramento ambiental por parte da empresa, bem como de se realizar um processo de avaliação de risco mais abrangente e transparente.

Assim, além de cumprir com suas obrigações legais e indenizar os danos causados às vítimas do desastre, a Braskem tem o dever de repensar suas práticas de gestão ambiental e de adotar medidas mais efetivas para prevenir acidentes e minimizar os impactos negativos de suas atividades econômicas na saúde e no meio ambiente.

Por fim, nesse sentido, é fundamental que a empresa invista em tecnologias mais limpas e sustentáveis, bem como em programas de educação ambiental e de conscientização da comunidade, visando promover uma gestão mais responsável e ética de seus negócios, em conformidade com os princípios do desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ÂNGELO, Maurício. Crime socioambiental transformado em lucro imobiliário: o caso da Braskem em Maceió. Disponível em: <<https://observatoriodamineracao.com.br/crime-socioambiental-transformado-em-lucro-imobiliario-o-caso-da-braskem-em-maceio/>>. Acesso em 04 de abril de 2023.

BRASKEM. Perfil e História. Disponível em: <<https://www.braskem.com.br/perfil>>. Acesso em: 02 de abril de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Caso Pinheiro: a maior tragédia que o Brasil já evitou. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/caso-pinheiro-a-maior-tragedia-que-o-brasil-ja-evitou/>>. Brasília, 2021. Acesso em: 03 de abril de 2023.

_____. Instituto Brasileiro de Mineração. A Gestão dos Recursos Hídricos e a Mineração. Disponível em: <<https://www.terrabrasil.org.br/ecotecadigital/pdf/agemstao-dos-recursos-hidricos-e-a-mineracao.pdf>>. Brasília, 2006. Acesso em: 04 de abril de 2023.

_____. Ministério Público Federal. Caso Pinheiro/Braskem. Entenda o caso. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-pinheiro/arquivos/entenda-o-caso>>. Brasília, 2020. Acesso em: 02 de abril de 2023.

_____. Ministério de Minas e Energia. Serviço Geológico do Brasil (CPRM). Repositório Institucional de Geociências. Levantamento das feições de instabilidades dos terrenos no Bairro Pinheiro, Maceió, AL. Disponível em: <<https://bit.ly/33fNnro>>. Brasília, 2020. Acesso em: 04 de abril de 2023.

_____. Ministério Público do Trabalho em Alagoas. Braskem é processada por danos socioeconômicos causados em Pinheiro, Mutange e Bebedouro. Disponível em: <<https://pndt.jusbrasil.com.br/noticias/736080572/braskem-e-processada-por-danos-socioeconomicos-causados-em-pinheiro-mutange-e-bebedouro>>. Brasília, 2019. Acesso em: 04 de abril de 2023.

_____. Mapa de Conflitos. Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca – ENSP. Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ. Conflito de extrema complexidade entre população de Maceió e mina de sal-gema da Braskem envolve danos irreparáveis. Disponível em: <<https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/conflito-de-extrema-complexidade-entre-populacao-de-maceio-e-mina-de-sal-gema-da-braskem-envolve-danos-irreparaveis/>>. Brasília, 2020. Acesso em 03 de abril de 2023.

SILVA, Maria Izabelly Batista da.. Universidade Federal de Alagoas – UFAL. **Responsabilidade Civil da Pessoa Jurídica por Dano Ambiental: uma análise frente ao caso do incidente no bairro do Pinheiro, Maceió/AL.** Disponível em: <<https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/7895/3/Responsabilidade%20civil%20da%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20por%20dano%20ambiental%20%20uma%20an%C3%A1lise%20frente%20ao%20caso%20do%20incidente%20no%20bairro%20do%20Pinheiro,%20Maceio/AL.pdf>>. Acesso em 06 de abril de 2023.

Artigo enviado em: 01/07/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/10/2023.

2

**CIDADE (IN)SUSTENTÁVEL: O CASO DO
AFUNDAMENTO DO SOLO NOS BAIRROS DE MACEIÓ
E O CUSTO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS****(IN)SUSTAINABLE CITY: THE CASE OF SINKING SOIL IN THE
NEIGHBORHOODS OF MACEIÓ AND THE COST TO
FUNDAMENTAL RIGHTS****Danielle Sales Echaiz Espinoza *2****Helenice Oliveira de Moraes ******Maria Viviane Guimarães Santos *******Révany Dayana Ferreira Félix da Silva ******

RESUMO: O trabalho investiga os diversos impactos aos direitos fundamentais dos habitantes da cidade de Maceió causados pelo evento do afundamento do solo de parte da cidade decorrente da exploração de minas de sal-gema pela empresa BRASKEM. Parte-se da hipótese que esse caso representa, apesar do padrão normativo oposto, o paradigma da cidade insustentável vigente no Brasil hoje, cujos efeitos implicam em um custo muito alto às liberdades civis, aos direitos sociais e coletivos daqueles que habitam o território urbano. A problemática em torno da cidade sustentável é abordada em seu contexto dinâmico, complexo e contraditório, afastando-se soluções de cunho exclusivamente normativo, desvinculadas dos elementos políticos, econômicos, sociais, culturais e éticos que gravitam em torno do tema. Desse modo, o estudo demonstra, por meio do levantamento dos diferentes direitos fundamentais afetados, que o caso do afundamento do solo nos bairros de Maceió configura mais um exemplo de padrão de cidade insustentável vigente no país, dificilmente contornável por medidas meramente normativas, políticas ou econômicas.

Palavras-chaves: Afundamento do solo nos bairros de Maceió; Direito à cidade sustentável; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: The work investigates the various impacts on the fundamental rights of the inhabitants of the city of Maceió caused by the subsidence of the ground in part of the city due to the exploration of rock salt mines by the company BRASKEM. It starts from the hypothesis that this case represents, despite the opposite normative standard, the paradigm of the unsustainable city in force in Brazil today, whose effects imply a very high cost to civil liberties, social and collective rights of those who inhabit the urban territory. The issue surrounding the sustainable city is addressed in its dynamic, complex and contradictory context, moving away from

^{2*} Doutora em Direito (PUCRS). Advogada e professora de Direito Constitucional do Centro Universitário CESMAC (Alagoas). E-mail: danielle.espinoza@cesmac.edu.br. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/3464455893088027>.

^{**} Doutora em Direito (PUCRS). Advogada e professora de Direito pelo Centro Universitário CESMAC (Alagoas). Advogada voluntária do instituto Maria da Penha. Conselheira estadual e vice-presidente da Cruz Vermelha Brasileira, filial Alagoas. E-mail: helenice@hmoaresadv.com.br. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/6705005626351901>

^{***} Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Cesmac (Alagoas). LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/0998829573372682>

^{****} Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Cesmac (Alagoas). LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/5360048852009714>

exclusively normative solutions, unrelated to the political, economic, social, cultural and ethical elements that gravitate around the theme. In this way, the study demonstrates, through the survey of the different fundamental rights affected, that the case of the subsidence of the ground in the neighborhoods of Maceió configures yet another example of the unsustainable city standard in force in the country, difficult to circumvent by merely normative, political or legal measures. economic.

Keywords: Soil sinking in the neighborhoods of Maceió; Right to a sustainable city; Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

No contexto de múltiplas tensões entre os aspectos essenciais para a realização do ideal da cidade sustentável, perpetuam-se os modelos de cidades insustentáveis no país. Ao lado daquelas que registram em suas histórias impensáveis tragédias, como Mariana e Brumadinho, a cidade de Maceió e seus habitantes sofrem os efeitos da insustentabilidade do planejamento e gestão urbana. Bairros inteiros tiveram que ser evacuados às pressas sob o auspício de mais um desastre ambiental, deixando um rastro desolador de danos individuais e coletivos ao patrimônio urbano.

Os impactos da exploração das minas de sal-gema no subsolo da cidade aos direitos fundamentais da população maceioense ainda estão sendo dimensionados. Logo após a publicação do laudo técnico sobre os abalos sísmicos e rachaduras registrados nos bairros do Pinheiro no ano de 2019, emitido pelo Serviço Geológico do Brasil (CPRM) – indicando como evento causador a atividade subsidência (afundamento) do solo em decorrência das escavações em minas realizadas pela empresa BRASKEM – órgãos públicos e autoridades locais, incluídos Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria pública, Prefeitura – mobilizaram-se em uma força-tarefa para conter os efeitos coletivos mais urgentes.

Até o presente momento, os esforços resultaram em três Ações Cíveis Públicas (ACPs), a ACP n. 080662-52.2019.4.05.800 (trâmite na 4ª vara da Justiça Federal Seção Alagoas) com objetivo de impedir a continuidade das atividades de exploração e garantir a fiscalização, a ACP n. 0803836.612019.0.05.800 – tratando basicamente da realocação e compensação financeira dos moradores e a ACP n. 08006577-74.2019.405.800, referente à reparação de dano socioambiental, as quais tramitam na 3ª Vara da Justiça Federal Seção Alagoas. Nos últimos dois casos, fora realizada a autocomposição entre as partes, por meio da assinatura de termo de acordo e, em linhas gerais, as cláusulas estabelecidas nesses instrumentos tiveram como finalidade atuar na proteção/reparação

dos seguintes direitos: moradia, propriedade, meio ambiente (segurança ambiental, recomposição das áreas afetadas pela subsidência e recuperação de danos ambientais).

Em face desse cenário, o artigo investiga os diversos impactos aos direitos fundamentais dos habitantes da cidade de Maceió causados pelo evento do afundamento do solo de parte da cidade. Parte-se da hipótese que esse caso representa, apesar do padrão normativo oposto, o paradigma da cidade insustentável vigente no Brasil hoje, cujos efeitos implicam em um custo muito alto às liberdades civis, aos direitos sociais e coletivos daqueles que habitam o território urbano. O fio condutor da investigação – enraizada sob os postulados do pensamento complexo de Edgar Morin – se assenta na ideia de que existe uma tensão contínua entre desenvolvimento econômico e o ideal de cidade sustentável assim como uma complementariedade entre ambos, e a ênfase demasiada em quaisquer dos polos tenderá a produzir desequilíbrios, inclusive sobre o exercício e a proteção dos direitos fundamentais.

2 O FUTURO SERÁ CINZA SE O PRESENTE NÃO FOR VERDE

No dia 17 de maio de 1985, durante uma passeata organizada pela sociedade civil e movimentos sociais integrados por cientistas, ecologistas e políticos³ na cidade de Maceió, com a missão de protestar contra a ampliação das atividades da estatal Salgema Indústrias Químicas S/A no Estado, uma frase estampada em um dos cartazes alçados durante o ato popular chamava a atenção: “*O futuro será cinza, se o presente não for verde*” (história de AL). Trinta e sete anos depois, ao morador imprecitado da cidade hoje, ela ressoa como um prenúncio do desastre que estaria por vir.

Naquele mesmo ano, a instalação do polo cloroquímico fora autorizada no Estado. Sem o plebiscito prometido e anunciado pelo governador da época – cuja função seria a de “compartilhar os custos e responsabilidades” da decisão política a ser tomada – e, a despeito das recomendações de especialistas sobre a localização inadequada do polo (transporte de produtos por área ecológica vital, atravessando canais e lagos), ausência de licenças para a construção, a necessidade de estudo de impacto ambiental e alertas de

³ Diversos atores sociais tiveram importante participação no evento, como registrado no sítio eletrônico “História de Alagoas”, tais como a Sociedade Alagoana de Direitos Humanos, o Instituto de Arquitetos do Brasil seção AI, os Diretórios de estudantes do Centro Universitário Cesmac e da Universidade Federal de Alagoas, a União das mulheres de Maceió, A União de estudantes secundaristas de Alagoas, a União da Juventude socialista, Sindicatos dos Bancários e diversas Associações de moradores. Conferir registro em: <https://www.historiadealagoas.com.br/salgema-e-o-movimento-contra-a-ampliacao-de-1985.html>, acesso: 12/12/2021.

acidentes pretéritos na área⁴ – a expansão da petroquímica na cidade ocorreu sem maiores entraves (HISTÓRIA DE ALAGOAS, 2022).

Após diversas transformações e integrações de grupos empresariais e sob o impulso do processo de privatizações das empresas estatais, dentre elas a venda da Salgema Indústrias Químicas S/Ana década de noventa, em 2002, é criada a Braskem SA, “[...] que já inicia as atividades como petroquímica líder na América Latina. Com 13 unidades industriais, escritórios e bases operacionais no Brasil, Estados Unidos e Argentina” (BRASKEM, 2022).

Como registra Diodato (2017), uma combinação de fatores – geofísicos, como a disponibilidade natural de jazidas de sal gema no território alagoano; políticos, marcados pelo apoio de órgãos do governo federal e econômicos, com destaque para a crise econômica que assolava o Estado na década de 70 e seguintes – favoreceram a implantação e expansão da indústria petroquímica no Estado. Ainda segundo o autor, as atividades e produtos derivados das operações da empresa no território alagoano acabou desenvolvendo, com apoio de políticas públicas, uma cadeia produtiva da química e do plástico em Alagoas, com a criação de 97 empresas, dentre elas, a maioria de micro e pequenas empresas, e quatro mil quatrocentos e vinte sete diretos (DIODATO, 2017)⁵.

As manifestações populares contra possíveis danos ambientais ou à segurança e integridade física das pessoas em virtude das atividades desenvolvidas pela petroquímica na cidade, em pleno polo urbano, arrefeceram. No endereço eletrônico da empresa⁶, pode-se encontrar a atenção especial dedicada ao compromisso com a “sustentabilidade ambiental”, o registro de diversos prêmios consolidados pela inovação e exploração sustentável, inclusive de reconhecimento internacional, cujo exemplo mais marcante está representado na concepção do “plástico verde” desenvolvida pela empresa (BRASKEM, 2022).

⁴ As recomendações foram fruto das discussões e debates promovidos pelo 13º Congresso Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, realizado em Maceió em agosto de 1985 na Universidade Federal de Alagoas (DIODATO, 2017; HISTÓRIA DE ALAGOAS, 2022).

⁵ Em 2019, um número mais expressivo do retrato da cadeia produtiva da química e do petróleo no Estado fora noticiado pelo jornalista Edvaldo Júnior do jornal gazeta web: em torno de 87 indústrias gravitando em torno das atividades de cloro e sodo desenvolvidas pela Braskem SA e mais 10 mil empregos diretos, disponível em <http://edivaldojunior.blogspot.com/2019/05/09/quanto-alagoas-perde-se-a-braskem-deixar-o-estado/>, acesso em 12/12/2021.

⁶ Disponível em <https://www.braskem.com.br/indicesereconhecimentos>, acesso em 12.12/2021.

CPRM os dados sofrem alterações em razão do monitoramento constante, cita os diferentes números nas ACPs.

No ano de 2019, entretanto, após provocado pela Defesa Civil de Maceió, sobre tremores de terra e rachaduras em imóveis situados no bairro do Pinheiro, o Serviço Geológico do Brasil constata, em relatório divulgado em abril do mesmo ano, que a exploração das minas de sal gema pelo polo cloroquímico da empresa resultou, ao longo do tempo, no afundamento do solo (subsidência) urbano de diversos bairros da cidade, onde se localizam as minas exploradas, como o bairro do Pinheiro, Mutange e Bebedouro. Anuncia ainda o referido relatório que a estabilidade do solo restou comprometida nessas localidades, resultando em tremores de terra, rachaduras, sinalizando riscos de acidentes futuros graves ou fatais nas áreas indicadas e entornos (CPRM, 2019). Pela demografia da área afetada estimou-se inicialmente que no bairro do Pinheiro seriam 19.067 habitantes, em Bebedouro 10.103 habitantes, no Mutange 2.632, totalizando 31.797 habitantes cidadãos afetados diretamente pelo desastre (CRPM, 2019). Em razão da dinâmica do evento geológico, monitorado constantemente pela Defesa Civil na cidade desde a ocorrência dos primeiros tremores, as localidades impactadas sofrem constante atualização e, atualmente, são ao todo cinco bairros incluídos no mapa de risco, com a inserção dos bairros do Bom Parto e Farol e a estimativa de mais de 55 mil habitantes que tiveram que desocupar tais áreas urbanas e serem realocados (DEFESA CIVIL, 2022). Como se prenunciava no clamor popular de outrora, o futuro virou cinza.

3 PADRÃO DA “CIDADE INSUSTENTÁVEL”

A cidade é o espaço geográfico e político mais próximo da cidadania. Nas sociedades modernas, ela se tornou símbolo de prosperidade, superação e inventividade humanas. Apesar de todos os efeitos caóticos do processo de urbanização descontrolado e predatório, notadamente em países periféricos, ela permanece no imaginário social com uma área de *lócus* de uma vida melhor, acentuando, numa espécie de ciclo vicioso, as distorções da ocupação urbana (COSTA, 2016). A aproximação entre a cidade e os direitos fundamentais é evidente. É nela onde os indivíduos se estabelecem, criam vínculos, identidades, buscam sua subsistência, praticam o lúdico social em torno das manifestações culturais, integram comunidades, escrevem suas histórias e exercem os primeiros passos de cidadania política na interação diuturna com os poderes locais.

Assegurar o bem-estar dos habitantes de uma cidade é uma forma de garantir o exercício de seus direitos fundamentais e, conseqüentemente, promover a dignidade da pessoa humana. O direito à cidade surge, assim, como reivindicação instrumental à

efetividade dos direitos à moradia, ao trabalho, ao transporte, ao lazer, ao desenvolvimento sustentável, à diversidade do patrimônio histórico-cultural e aos direitos políticos de participação. Tendo referência, inclusive, em documentos internacionais, como a Carta Mundial pelo Direito à Cidade de 2006 e a Carta-Agenda pelos Direitos Humanos nas Cidades de 2009, (AMANÁJAS e KLUG, 2018), a defesa do direito à cidade se assenta na ideia de evolução e indivisibilidade dos direitos humanos: para o exercício das liberdades fundamentais e dos direitos sociais e econômicos, garantir o desenvolvimento saudável, equilibrado e sustentável das cidades é, portanto, essencial.

De forma pioneira e bastante elogiada no meio técnico e político, inclusive em nível latino-americano (MARICATO, 2011), o Brasil assegurou ainda em 2001, por meio da lei federal n.10.257 (Estatuto da Cidade) o direito à cidade sustentável, “entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 2001). A expressão legal “cidade sustentável”, no entanto, pode ser entendida, pela sistematicidade entre os artigos, como um conceito chave norteador da política de desenvolvimento urbano nacional (FREIRE, 2008), integrando as diversas noções de sustentabilidade: a ecológica, ambiental, social, cultural e política (GUIMARÃES, 1994).

Institucionalizado o direito à cidade sustentável no país e alcançado um significativo consenso político em torno da ideia de planejamento urbano sustentável – como pontua MARICATO (2011, p.12), “nunca a palavra sustentabilidade foi tão pronunciada e, não pouco frequentemente, alardeada exatamente por aqueles que mais a violentam” –, o desafio nacional é, diante do padrão vigente de “cidade insustentável” – caracterizado pela exclusão social urbana, ocupação desordenada do solo, exploração predatória dos recursos naturais e enormes dificuldades de mobilidade e acesso a serviços públicos essenciais – como implementar estratégias e ações que produzam mudanças significativas na transformação desse paradigma.

Corroborar-se com a posição de COSTA (2016, p.5) de que respostas oferecidas no campo técnico dos planejadores urbanos, arquitetos e engenheiros e gestores, arborização das cidades (“cidade verde”), a política fiscal de incentivo as atividades econômicas “limpas”, embora necessárias para o incremento da qualidade ambiental das cidades, não são capazes de operacionalizar todo o potencial transformador da ideia de cidade sustentável. Isso se deve ao fato de que tais soluções técnicas, normativas, políticas

ou econômicas não são acompanhadas de uma mudança também indispensável no paradigma ético, cultural e epistemológico sobre as relações entre o ser humano e a natureza.

A problemática em torno da cidade sustentável deve ser inserida em um contexto dinâmico, complexo e contraditório: ao mesmo tempo em que a sustentabilidade reclama o saneamento ambiental da expansão urbana, requer outrossim a prestação de serviços públicos, estrutura coletiva de mobilidade e investimentos, acesso ao trabalho, moradia e melhoria da qualidade de vida dos moradores da cidade, os quais por sua vez, direta ou indiretamente, ainda que por meio da tributação, dependem das atividades produtivas e estas, não raramente, terão grande impacto na exploração dos recursos naturais.

Nesse cenário de complementariedade e de contradições, empresas com grande potencial de produção de danos e riscos ambientais em larga escala, seja pelos fatores geração de renda/emprego/arrecadação, seja em razão do cumprimento de uma cartilha do sustentavelmente correto, podem chegar a receber fartos benefícios fiscais e creditícios de órgãos e entidades governamentais. É o caso da Braskem SA em Alagoas. A empresa se beneficia em nível estadual, conforme noticiado em seu relatório anual de 2018, do Programa de Desenvolvimento Integrado do Estado que funciona como “reduzidor de tributos” tendo-lhe rendido uma “poupança” na arrecadação de 78,8 milhões no ano de 2016, de 167 milhões no ano de 2017 e de 81, 9 milhões em 2018. No plano federal, a empresa conta com uma redução de 75% do imposto de renda sobre o lucro de suas atividades com duração de 10 anos, tendo se iniciado o benefício no ano de 2015⁷.

A sustentabilidade (do desenvolvimento econômico, da cidade), uma das bases jurídicas das ações estatais e da regulamentação do setor produtivo, embora tenha sido responsável por mobilizar certo consenso global em torno da causa ambientalista e urbana, de fato, pode se transformar no discurso ou artifício retórico para legitimar as mesmas bases do modo de produção capitalista, anteriormente responsabilizado pela criação de danos e riscos ambientais/urbanos. A retórica da sustentabilidade acaba por resguardar o próprio sistema produtivo de rupturas ou por blindá-lo contra possíveis alternativas, reforçando seu *modus operandi*, a racionalidade econômica na exploração

⁷ Conferir dados no Relatório de Atividades Braskem/S.A.-2018, acessível pelo endereço eletrônico: https://www.braskem.com.br/Portal/Principal/arquivos/relatorio-anual/2018/Braskem_RAS2018_portugues_interativo_vf.pdf, acessado em 21/01/2022.

da natureza, agora pincelada de verde: quanto mais inovação e tecnologia “limpa”, menor o impacto ambiental e maior será o crescimento econômico equilibrado (LEFF, 1998).

Desse modo, a racionalidade instrumental permanece também na base da produção do conhecimento: subjugar, dominar e libertar (ainda que tal liberdade alcance apenas alguns), estimulando formas predatórias de exploração dos recursos naturais (TAYLOR, 2010).

A proposta teórica de superação da “crise ecológica” pela inovação e tecnologia sustentável insere-se na dinâmica aprisionadora da sociedade de riscos bem desenvolvida por BECK (2002): com o escopo de atenuar a ocorrências de riscos, perigos e danos acarretados pela exploração industrial no meio ambiente, aprimora-se e desenvolve-se a exploração tecnológica de menor impacto, produzindo -se, por sua vez e paradoxalmente, novos riscos advindos do impacto dessa produção e de seus resíduos. O principal efeito dessa dinâmica é potencializar os riscos em escala global, mas, por outro lado, localizar os resultados e restringir os impactos desastrosos sobre determinadas populações, normalmente vulneráveis. No caso das empresas que atuam em atividades de alto impacto ambiental como as de mineração, com destaque para a atuação da empresa Braskem SA em Maceió, a dinâmica inerente à sociedade de riscos fica bem evidenciada.

Sob a perspectiva social, a “vida para o consumo”, além de formatar um padrão cultural onde a felicidade se encontra no excesso de acumulação aprisiona a sociedade na “camisa de força” do crescimento econômico (LATUCHE, 2009): para manter a cultura da felicidade pelo consumo ilimitado é preciso estimular as forças produtivas e ao poder público, por sua vez, torna-se imprescindível o alinhamento com essas mesmas forças produtivas pois, como bem observa Latuche (2009, p.24) “[...] o emprego, o pagamento dos aposentados, a renovação dos gastos públicos (educação, previdência, justiça, cultura, transportes, saúde etc.) supõem o aumento constante do produto interno bruto (PIB)”.

Ressalta-se ainda, dentro dessa abordagem complexa, que a visão de mundo disseminada pelo humanismo antropocêntrico desconecta o ser humano de sua integração biológica e física ao ambiente (HARARI, 2015; MORIN,2000), de sua dependência existencial da biosfera terrestre e do senso de responsabilidade para com toda a existência humana futura (JONAS,2006), constituindo-se em mais um elemento dificultador da realização fática do ideal normativo de cidade sustentável.

A dinâmica e integração entre todos esses fatores demonstram que a implementação de certo nível normativo do direito à cidade sustentável está longe de se

concretizar. Mais que isso, aponta para a existência de determinado padrão em verdade oposto ao previsto no plano legislativo, o da cidade insustentável. Esse padrão fático se perpetua no contexto do paradigma⁸ teórico da sustentabilidade, o qual como discutido acima, funciona como recurso retórico para evitar o repensar de questões relativas às mudanças mais profundas e necessárias ao alcance de uma vida urbana melhor, capaz de efetivamente assegurar o gozo de direitos fundamentais básicos ou, se possível, atenuar os impactos e violações em seu exercício.

O que se tem convencionado chamar de “maior desastre ambiental urbano em andamento no planeta” (OBSERVATORIO DA MINERAÇÃO, 2022), o caso do afundamento do solo na cidade de Maceió, não é um evento isolado⁹. Acumulam-se os registros de desastres ambientais no país e disseminam-se modelos de expansão e desenvolvimento urbano desordenados, predatórios e insustentáveis, muito embora a legislação aplicável, como mencionado acima, alcance altos níveis de proteção e de responsabilização por danos eventualmente causados. O ordenamento jurídico não é capaz de implementar a si mesmo. Normas não são o bastante para alterar uma realidade especialmente complexa. O estudo sobre as medidas judiciais aplicáveis, os termos dos acordos nelas firmados assim como a análise dos impactos nos direitos fundamentais dos moradores da cidade de Maceió reforçam a hipótese de que o padrão da cidade insustentável está em plena vigência.

⁸ Paradigma, na concepção de Morin (2000) e no sentido adotado no trabalho, refere-se à “operação/seleção de conceitos-mestres de inteligibilidade”, o qual funciona como selecionador das ideias mestres integrantes do discurso ou da teoria. O paradigma, nesta percepção, por meio da seleção do princípio retor de abordagem e compreensão do fenômeno em estudo, exclui ou rejeita outras ideias para se sustentar e validar as operações lógicas dele decorrentes. Nesse sentido, o princípio da sustentabilidade funciona como ideia única e retora para a solução das crises ambientais e urbanas contemporâneas, incorporando em seu cerne a perpetuação de um modelo econômico de exploração da natureza e a necessidade do crescimento econômico para gerar melhoria na qualidade de vida de todos. Excluem-se, assim, as tensões inerentes à própria racionalidade instrumental típica do modelo de exploração capitalista (dominar, subjugar e libertar) e seus impactos à ecologia como um todo. Ocultam-se temáticas complexamente associadas às soluções da causa ambiental e urbana como processos significativos de transformação dos modelos culturais, éticos e econômicos, assim como dificulta-se a discussão de alternativas opostas, como a proposta de decrescimento econômico, a necessidade de vivenciar a ética da responsabilidade intergeracional para com a própria espécie e com toda a vida no planeta, a consciência do potencial complexo da condição humana para construir e destruir, seu enraizamento na natureza por seus elementos cósmicos, biológicos e físicos e, ao mesmo tempo sua, capacidade de desentranhamento dela, pela ação da sociedade, da cultura,

⁹ Além dos desastres nacionais gravíssimos, como Mariana e Brumadinho já citados no texto, registram-se, a título ilustrativo, os exemplos de imensas crateras deixadas como lastros da mineração por todo o mundo, listados na Ação Civil Pública N. 0803836-61.2019.4.058000, pelo Ministério Público Federal e pela Defensoria Pública da União: como o da Mina de Holle, na República do Congo, na Mina de Bereznikovskiy-3, em Oural -Rússia; e na Bacia Salifera de Nancy, na França e no Brasil, a cratera de Vera Cruz, localizada no Estado da Bahia fruto da exploração mineradora da empresa Dow Química e descoberta apenas em 2018.

4 MEDIDAS JUDICIAIS E TERMOS GERAIS DOS ACORDOS FIRMADOS NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Na tentativa de amparar os moradores dos bairros atingidos, evitando ou reparando direitos violados no caso do afundamento dos solos nos bairros de Maceió, diversos órgãos responsáveis pela proteção e representação dos titulares desses direitos – especialmente tendo em vista a extensão dos danos provocados que muito rapidamente poderia converter os conflitos deles decorrentes em lides multitudinárias –, mobilizaram o arsenal jurídico e judicial a disposição, acionando o Poder Judiciário contra a empresa BRASKEM SA e demais responsável pelo desastre urbano.

O instrumento processual utilizado foi a Ação Civil Pública (ACP) destinada a proteção da tutela de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tramitam três ações civis públicas, das quais se têm conhecimento até o momento, sendo possível compartimentar sua análise conforme seu objeto (pedido) principal. As ações buscaram atuar em três frentes: a primeira, destina-se à prevenção de danos maiores – postulando-se, assim, a paralisação imediata das atividades de mineração da empresa, e o contínuo monitoramento técnico das zonas afetadas; a segunda, volta-se à proteção da integridade física e a proteção à vida dos moradores das zonas situados nos entornos das minas, exigindo-se a desocupação dos imóveis e obrigando a empresa à realocação dos moradores às suas expensas, assim como visa a soluções no campo do direito à propriedade daqueles que tiveram que abandonar seus imóveis em razão do desastre e, por fim, a terceira, cujo objeto versa sobre reparação dos danos ambientais e socioculturais provocados. Seguindo essa divisão de temas, passa-se a analisar o resultado de cada uma delas.

4.1 Ação Civil Pública n. 08036662-52.2019.05.8000 e providências preliminares de paralisação das atividades exploratória nas minas

Proposta pelo Ministério Público Federal contra a Empresa Braskem, a Agência Nacional de Mineração (AMN) e contra o Instituto do meio Ambiente de Alagoas (IMA/AL), a referida ACP teve como objeto impor a Braskem, em conformidade com as leis e regulamentos vigentes, paralisar a atividade de mineração, garantir o adequado fechamento dos poços e monitorar o estágio de movimentação e sustentabilidade do solo dentro e próximo das cavidades. Nesse sentido, postula-se outrossim que tanto a Agência nacional de Mineração quanto o Instituto do Meio Ambiente do Estado acompanhem e

fiscalizem esse processo de encerramento das atividades da mineradora em consonância com os parâmetros técnicos e seguros à toda à população e ao meio ambiente, assim como o cancelamento das licenças ambientais concedidas e impedimento de concessão de licenças futuras.

Como fundamentos jurídicos são indicados a proteção do direito ao meio ambiente, a indisponibilidade do interesse público em sua proteção, o direito à sadia qualidade de vida, o direito de acesso equitativo aos recursos naturais, a obrigatoriedade de intervenção do poder público, os princípios da prevenção e da precaução e da supremacia do interesse público. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo MPF, já que não fora acatado o requerimento de cancelamento da licença ambiental, em razão de sua necessidade para o próprio processo de fechamento e monitoramento das minas, nem a vedação de licenças futuras, condicionando-as apenas à homologação judicial para produção de efeitos. Os réus foram obrigados ainda a encaminharem relatórios das atividades de monitoramento e fiscalização, quando for o caso, à autoridade judicial a cada trinta dias.

Apesar da procedência da ação, a maior dificuldade para seu cumprimento efetivo é a complexidade técnica que envolve o processo de fechamento das minas que estavam em exploração na cidade ou mesmo daquelas cujas atividades já tinham sido paralisadas. Além de se tratar de um processo altamente especializado, o qual demanda a presença de órgãos públicos com estrutura e capacitação técnica de elevado nível para realização a fiscalização e monitoramento das atividades da empresa, é um processo extremamente dispendioso¹⁰ e com diversos riscos inerentes. Algumas minas apresentam cavidades conectadas (ANM, PARECER TÉCNICO 127, 2021), de modo que os pilares ainda existentes entre elas tendem a ruir com grande probabilidade de ocorrência de novos abalos sísmicos na região (GALINDO, 2021)¹¹.

O próprio processo de tamponamento das cavidades pode provocar novas instabilidades no solo, já que para realizar o fechamento de algumas minas, por obstrução do poço original, é necessário cavar um novo poço auxiliar para ter acesso aquele original (ANM, PARECER TÉCNICO 127, 2021), o que também pode ocasionar abalos

¹⁰ Em nota oficial, a empresa divulgou ter destinado 1,2 bilhões de reais para os custos com fechamento de minas e monitoramento das cavidades, cf. em “Fato relevante” divulgado no próprio site da Braskem, disponível em: <https://www.braskem.com.br/RI/detalhe-comunicados-e-fatos-relevantes/braskem-comunica-que-a-anm-acatou-o-pedido-de-reconsideracao-feito-pela-companhia-acerca-do-oficio-da-anm>, acesso em 21/01/22.

¹¹ <https://tribunahoje.com/noticias/cidades/2021/11/06/78657-tremor-tinha-alta-probabilidade-de-acontecer-afirma-abel-galindo>

sísmicos¹². E de fato, um novo abalo sísmico de 1,41 na escala Richter fora confirmado pela Defesa Civil de Maceió no dia 05 de novembro de 2021 no bairro do Mutange, tendo a empresa Braskem posteriormente informado em nota que o tremor poderia ter sido ocasionado pelas atividades de fechamento das minas na região¹³.

A Agência Nacional de Mineração, órgão responsável pela regulação e fiscalização do setor, analisa os relatórios mensais enviados pela empresa sobre planos e execução das operações de “tamponamento” seguro das lavras em cumprimento à decisão judicial. Verificou-se ainda, pelo acesso aos pareceres técnicos publicados pela agência, que existem minas para as quais até o presente momento não há um plano de fechamento, mas apenas de monitoramento por meio de sonares durante o prazo mínimo de 5 anos. A agência também não pôde estimar quanto tempo levará até que os fenômenos de subsidência cessem na área afetada e que as cavidades subterrâneas deixem de apresentar instabilidade.

4.2 Ação Civil Pública n. 0803836-61.2019.4.058000 e acordo de compensação financeira aos moradores da área de risco

Esta ACP fora interposta pelo Ministério Público Estadual em conjunto com a Defensoria Pública do Estado – tendo ingressado posteriormente no polo ativo, o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União – com a preocupação central de resguardar a integridade física e a vida dos habitantes das áreas afetadas. As partes autoras pretendiam obter uma condenação da empresa ré ao pagamento de R\$ 6.709.440.000,00 (seis bilhões, setecentos e nove milhões, quatrocentos e quarenta mil reais) referentes à indenização por danos materiais e morais aos moradores das regiões afetadas. Serviu como base para a delimitação dos direitos dos atingidos e, posteriormente, para a delimitação dos beneficiários do acordo assinado entre os autores e a ré, conforme o mapa de setorização de danos e linhas de ações prioritárias elaborado pela Defesa Civil de Maceió e o relatório do Conselho Geológico do Brasil. A ação acabou resultando em uma transação judicial entre os órgãos impetrantes e a empresa Braskem SA, cujo termo do acordo foi homologado em 6 de janeiro de 2021 pela 3ª vara

¹² O próprio parecer técnico da Agência Nacional de Mineração constata uma elevação de mais de 10 metros de profundidade em uma das minas incluídas no plano de fechamento decorrente do trabalho de perfuração de poço auxiliar (ANM, PARECER TÉCNICO 127, 2021, p.4)

¹³ Notícia disponível no Portal G1, endereço eletrônico: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2021/11/05/defesa-civil-manda-braskem-parar-atividades-apos-novo-tremor-de-terra-no-mutange-maceio.ghtml>

da Justiça Federal em Alagoas. O objeto central do acordo fora a desocupação dos imóveis delimitados na área de risco bem como a compensação financeira a proprietários e moradores das zonas afetadas, incluídos os imóveis que desenvolviam atividades econômicas. Os termos assentados no acordo não incidem, entretanto, na desocupação dos grandes equipamentos, definidos pela cláusula quinta, como:

[...] os imóveis ou instalações que pressupõe providências especiais para sua desocupação, tais como instalações de saúde (como hospitais, clínicas, unidades de saúde), as instalações de educação (como creches, escolas e universidades), as Autarquias e órgãos públicos, as concessionárias e equipamentos de serviços públicos, bem como as pessoas jurídicas de direito privado de maior porte.

Segundo ainda a cláusula quinta, a desocupação dos imóveis é definitiva sem possibilidade de retorno aos imóveis, sendo assegurado aos respectivos moradores o custeio dos gastos com a mudança a ser realizada por empresa designada pela Braskem (Cláusula 18), o auxílio desocupação em parcela única no valor cinco mil reais, bem como o auxílio aluguel a ser pago mensalmente no valor de um mil reais pelo prazo de seis meses ou por até dois meses após a oferta de compensação financeira realizada pela empresa (cláusula 10). Caso a oferta não seja aceita, a empresa deverá manter o auxílio aluguel por até dois anos ou até o momento do depósito judicial do valor ofertado na hipótese de acionamento de medida judicial por parte do morador (Cláusula 10. Parágrafo primeiro), não dedutíveis da quantia total ofertada a título de compensação financeira. Já aos indivíduos que exploravam alguma atividade econômica nas áreas de risco, designados de beneficiários, fora assegurado o pagamento de um auxílio temporário em parcela única pela interrupção das atividades no valor de dez mil reais (Cláusula 12) como adiantamento de futura compensação financeira.

A referida compensação financeira – devida tanto a moradores e proprietários dos imóveis situados em áreas de risco como a indivíduos que exploram atividades econômicas nas zonas – será realizada a título de pagamento de valores equivalentes a danos materiais e morais aos atingidos, sendo, no entanto, excluída a existência de responsabilidade civil da empresa ré (cláusula 13 e Cláusula 32). O montante ofertado deve contemplar o valor da propriedade ou da posse e das benfeitorias realizadas, sendo acompanhado de proposta suficientemente clara; não havendo acordo, caberá a parte pleitear judicialmente os prejuízos que entender devidos (Cláusula 13 e parágrafos). Vale

registrar ainda que o acordo de compensação financeira homologado judicialmente, com o pagamento das quantias ajustadas, transfere o direito de propriedade sobre o bem à empresa ré (Cláusula 14).

Insta registrar também que por força da cláusula 24, o valor depositado em juízo como medida cautelar assecuratória do pagamento de futuras indenizações de R\$ 1,7 bilhões de reais fora transferido para uma nova conta bancária em nome da empresa destinada ao custeio das operações de desocupação e compensação financeira previstas no acordo. A conta deverá ser auditada por empresa independente às expensas da Braskem, devendo manter um valor mínimo de depósito equivalente a 100 milhões de reais para possibilitar a execução do acordo, sendo o restante da quantia liberada a favor da empresa.

Apesar dos reconhecidos esforços empreendidos pelos autores desta ACP, em especial da Força Tarefa criada pelo MPF em Alagoas para coordenar os trabalhos de investigação técnica, apoio às vítimas por meio da informação, e a pronta e imediata defesa judicial de seus direitos e interesses, o “ganho” obtido com algumas cláusulas e garantias do acordo, como por exemplo o auxílio aluguel, auxílio desocupação, compensação financeira e o indiscutível resguardo da integridade física e da vida dos moradores que desocuparam a região como fruto das medidas adotadas, não são capazes de suplantar os impactos dos danos e os efeitos reversos que eles provocaram na vida dos moradores da região e, de forma indireta, afetam todos os moradores da cidade.

Existem relatos de moradores das regiões diretamente afetadas (bairros do Pinheiro, Mutange e Bebedouro) de dificuldades na realização dos acordos individuais, tais como, os baixos valores ofertados pelos imóveis, a falta de clareza e objetividade no cálculo da compensação financeira por parte da empresa, a pouca influência dos moradores na “transação”, assim como o arquivamento de ações judiciais individuais impetradas em caso de recusa do termos propostos pela empresa (OLIVEIRA, 2021).

Um ponto a ser considerado é o fato de que a cláusula 14^a transfere a propriedade dos imóveis objeto dos ajustes de compensação financeira à empresa Braskem. Em face da necessária realocação residencial e comercial da área de risco, os proprietários se viram forçados a vender seus bens, a preços nem sempre justos ou negociáveis, à própria empresa responsável pelo dano. De igual modo, a cláusula é incompatível com o princípio reitor da cidade sustentável social, cultural e politicamente: a sustentabilidade requer espaços de inclusão e distribuição equitativa dos bens e das estruturas disponíveis na

cidade e não apropriação de bairros inteiros por um único agente particular de vivência urbana.

Contabiliza-se como um dos efeitos reversos da desocupação e realocação dessas pessoas para outras localidades a alta nos preços dos imóveis. A cidade sofre com o “boom” no mercado imobiliário que, incorporando a especulação em torno das indenizações a serem pagas aos moradores, assim como o crescimento da demanda por imóveis, provocou uma supervalorização do metro quadrado dos imóveis urbanos a ponto de dificultar sobremaneira a aquisição ou mesmo locação de novas moradias pela população realocada. A alta nos preços interfere diretamente na capacidade econômica dos moradores realocados, cujos auxílio aluguel ou acordos de compensação financeira não são considerados suficientes para suprir a necessidades de moradia e de aquisição de novas propriedades.

4.3 Ação Civil Pública n. 0806577-74.2019.4.05.8000 e acordo de reparação e danos socioambientais

Esta ACP fora interposta pelo Ministério Público Federal com o objetivo de responsabilizar diversas empresas (Braskem S.A- responsável direta-, Odebrecht S.A. e Petrobrás S.A.) e entidades públicas (Agência Nacional de Mineração, União Federal, Estado de Alagoas, Instituto do Meio ambiente de Alagoas e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico-BNDES) por suas ações e/ou omissões causadoras dos danos socioambientais (danos coletivos e difusos) pelo afundamento do solo nos bairros de Maceió.

A inicial expõe de forma contundente, embasada em laudo técnico, o amplo espectro de danos ambientais e sociais acarretados pelas atividades de mineração na cidade, dentre eles: a contaminação do solo e das águas subterrâneas .em razão da ruptura de tubulações de esgoto ou dutos com produtos químicos, instabilidade no solo e subsolo com risco de colapso e consequente produção de resíduos sólidos potenciais causadores de doenças, entulhos e lixos, lançamento de produtos contaminantes e tóxicos e assoreamento da Lagoa Mundaú, potencial risco de colapso das edificações e vias urbanas nas áreas afetadas, aumento do risco de acidentes com danos à saúde ou mesmo à vida de pedestres e transeuntes que circulam pelas vias adjacentes em razão da possibilidade de abertura de crateras no solo, inclusive com ocorrência de danos elétricos, danos às áreas de preservação permanente situadas às encostas do perímetro lagunar em

decorrência do afundamento do solo na região, assim como perigo de morte de espécies animais e vegetais existentes.

O valor estimado dos danos socioambientais pelo MPF alcançaria aproximadamente a cifra de 20 bilhões de reais, quantitativo muito superior ao próprio patrimônio líquido da empresa calculado no valor de 5,9 bilhões de reais, razão pela qual o autor da ação (MPF) inclui as maiores empresas acionistas da Braskem como responsáveis solidários, requer a indisponibilidade de bens da empresa, assim como a vedação de distribuição de lucros aos seus acionistas. Ainda a título de pedido na inicial, o Ministério Público solicita a suspensão de todos os financiamentos e incentivos governamentais concedidos à empresa, assim como a responsabilização de diversas entidades públicas pela omissão no cumprimento do dever proteção, prevenção e fiscalização das ações potencialmente degradadoras do meio ambiente.

Os pedidos efetuados contra a Braskem S.A. acabaram sendo transacionados em dois acordos firmados entre a empresa e o MPF, o primeiro relativo aos pedidos liminares e o segundo versando sobre a extinção da ACP. Em termos gerais, o primeiro ajuste resultou no comprometimento da empresa em contratar empresas e consultores para fornecer de forma independente os estudos e relatórios acerca do monitoramento e fechamento adequado e seguro das minas, e na concessão de uma garantia real sobre bens de sua propriedade no valor correspondente a 2,8 bilhões de reais. No segundo termo de acordo, fora pactuado que a empresa elaboraria um plano de estabilização e fechamento das cavidades, a ser fiscalizado pela Agência Nacional de Mineração, a elaboração de diagnóstico ambiental e plano ambiental para reparação e prevenção dos danos potenciais ou causados, com a participação comunitária e dos órgãos integrantes do sistema nacional do meio ambiente.

Em relação à compensação socio-urbanística, a Braskem se comprometeu a implementar ações que visem reparar, restabelecer, preservar e compensar os seguintes aspectos: a ordem urbanística, a mobilidade urbana, o patrimônio histórico-cultural, artístico, paisagístico e arqueológico, as comunidades atingidas, os valores urbanos decorrentes das demolições de construções e a memória dos bairros. As intervenções socio-urbanísticas serão realizadas pela própria Braskem, sendo precedidas de diálogos com o poder público competente e autorizações necessárias (Cláusula 58). As ações de mobilidade urbana e de compensação social serão definidas em comum acordo pelas partes e, quando aplicável, com o Município de Maceió, a partir de projetos elaborados

com base em estudos técnicos contratados pela Braskem (Cláusula 53), tendo a Cláusula 54 condicionado a execução dos projetos apresentados ao Município de Maceió a sua adesão aos termos do acordo.

No plano das medidas de compensação social, ficou acordado que a Braskem contrataria a empresa Diagonal para realizar estudos que subsidiarão as discussões entre o MPF, MPE e o Município de Maceió sobre os projetos de ações compensatórias em benefício da população de Maceió (Cláusula 64), que deverá ser necessariamente ouvida (Cláusula 64). Registra-se ainda que a cláusula 66, embora enfatize a possível contribuição do Município de Maceió na elaboração de ações e medidas pertinentes à compensação social, não impede a implementação das medidas a despeito da ausência da contribuição municipal.

Destina-se uma quantia não superior a 722 milhões de reais para a implementação das ações relativas às medidas ambientais (Cláusula 57) –, vedando-se sua utilização para indenização e realocação dos grandes equipamentos (Cláusula 61); uma quantia não superior a 360 milhões para assegurar a realização das medidas de compensação sócio urbanísticas e uma quantia não superior a 198 milhões para garantir a efetivação das medidas de compensação social (Cláusula 67). A título de danos sociais e morais coletivos, a empresa se comprometeu a pagar o valor de 150 milhões de reais em cinco parcelas anuais a serem depositadas em juízo até 30 de janeiro de cada ano pela ofensa aos seguintes direitos transindividuais: direito à integridade psíquica, à dignidade humana (autonomia), direito à moradia e ao sossego, direito à propriedade, direito à liberdade de locomoção, à saúde pessoal, à saúde pública, direito à contemplação do meio ambiente natural, à tranquilidade, à paz e ao bem-estar, direito à cidade, às infraestruturas públicas, ao meio ambiente saudável, à felicidade, à segurança, ao lazer, aos direitos de personalidade, à identidade cultural, à educação, à livre iniciativa e ao emprego e o direito à informação e aos valores históricos (Cláusula 69).

Por fim, cumpre registrar, consoante a Cláusula 58, a proibição relativa à Braskem de construir nas áreas desocupadas, salvo estabilização do fenômeno da subsidência e autorização no plano Diretor da Cidade de Maceió (Cláusula 58). O que por si só não tem o condão de afastar o que fora mencionado anteriormente por ocasião da discussão da ACP de compensação financeira individual (item 3.2), o fenômeno da apropriação privada dos espaços urbanos por um agente econômico, haja vista a possibilidade de autorização legislativa nesse sentido.

Até o presente momento, não se tem registro de medidas propostas ou de ações executadas pela empresa no sentido efetivar as exigências relativas às reparações socioambientais e às compensações socio-urbanísticas que atenuem ou revertam os impactos coletivos aos moradores da cidade. Um dos entraves à efetivação do acordo no tocante às medidas de mobilidade urbana pode ser encontrado na cláusula 54, o qual condiciona a implementação das medidas de melhora na mobilidade urbana e de compensação social à adesão do Município aos termos do acordo firmado entre a empresa ré e os autores. Tal condicionamento desborda do regramento constitucional das competências do ente federativo, responsável pelo planejamento e organização do solo urbano. O ente federativo municipal, cujo poder deve ser o de dirigir, coordenar e exigir as medidas necessárias para reparação, reconstrução e readaptação dos bens urbanos lesionados, assume um papel de mero garantidor das propostas e ações a serem executadas pela empresa ou pelas partes.

Outro elemento dificultador, como ressaltado na própria inicial da ação pelos autores, são as propostas de vendas das ações da empresa separadas da unidade Maceió, Estado de Alagoas, que poderiam acabar comprometendo o ativo da empresa para responder pelas obrigações financeiras previstas no acordo. Consigna-se também que os valores estimados dos danos socioambientais acarretados na inicial desta ação superam em muito os valores efetivamente destinados e acordados nos termos da transação judicial.

Resta registrar ainda os diversos efeitos adversos sofridos coletivamente pelos impactos ambientais e sociais decorrente do evento desastroso na cidade. A mobilidade urbana de fato, já sofrível na cidade, restou comprometida em razão da inacessibilidade de ruas e logradouros. Pequenos comércios que existiam na região simplesmente tiveram que fechar as portas, eliminando a renda e o trabalho de muitos.

Além disso, vale salientar que o termo do acordo assinado nesta ACP também não alcança os grandes equipamentos, notadamente os relativos às prestações de serviços públicos, como escolas, unidades de saúde e hospitais públicos. Na área afetada, conforme dados da Defesa Civil de Maceió, situavam-se três hospitais psiquiátricos de referência na cidade, sendo um deles público, o Hospital Escola Portugal Ramalho, um hospital particular filantrópico Sanatório, com leitos de referência para hemodiálise com 10 mil atendimentos por mês, uma unidade de saúde da família com média de 3.600 atendimentos/mês, uma unidade tradicional de saúde básica com uma média de 500

atendimentos mensais e um centro de especialidades médicas com 8 mil atendimentos mensais e 95 mil prontuários abertos. Além do impacto na saúde pública, dados ainda colhidos do levantamento feito pela Defesa Civil de Maceió, mostram que 5 escolas estaduais do complexo educacional do Estado foram afetadas com mais de 2.265 alunos, 3 escolas municipais desativadas que atendiam 771 alunos que foram transferidos, mas os que estavam matriculados na creche municipal, os 164 alunos não conseguiram ser realocados em outras localidades, 2 escolas estaduais com 1130 alunos matriculados e em estágio de monitoramento. Em outra zona de risco indicada no plano de setorização, situava-se outra creche municipal com 221 alunos que teve de ser evacuada e outra escola estadual interditada com 740 alunos matriculados realocados em escolas próximas também com problemas estruturais e prestes a realocação¹⁴.

Menciona-se ainda o problema de comunidades que ficaram completamente isoladas por ainda não estarem incluídas em zonas de risco e desocupação e têm de enfrentar o “ilhamento” social cercadas por bairros fantasmas.

Tradições culturais estão ameaçadas de extinção pela diáspora dos integrantes dos grupos de folclore e folguedos típicos - antes reunidos geograficamente em um dos bairros mais tradicionais da cidade – Bebedouro. Artefatos e bens históricos, ilhados pelo abandono populacional do bairro, ameaçam ruir e, com isso, dissipar parte da herança e identidade cultural urbana.

5 DO CUSTO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Pela teoria constitucional contemporânea, os direitos fundamentais, além de assegurarem múltiplas posições jurídicas dos seus titulares em face do Estado, geram diversos tipos de deveres estatais correlatos, como os deveres de respeito – normalmente de feição negativa cujo conteúdo é integrado por obrigações de não fazer ou tolerar –, deveres de promoção e deveres de proteção, os quais exigem prestações estatais positivas (obrigações de dar ou fazer), sejam de índole normativa ou material (SARLET, 2018). Dentre os deveres promocionais, por exemplo, encontram-se as condições materiais que o Estado deve assegurar para promover os direitos sociais (tais como saúde, educação, alimentação, moradia, lazer, segurança etc.) e, na perspectiva dos deveres de proteção,

¹⁴ Cf. dados no endereço eletrônico <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2019/12/04/documento-oficial-aponta-casas-hospitais-e-escolas-de-maceio-com-prioridade-de-realocacao-por-cao-das-rachaduras.ghtml>, acesso em 20/01/2022.

pode-se citar, as exigências de proteção normativa (leis penais, civis, ambientais, do consumidor etc.) e de feição administrativa (exercício do poder de polícia, regulação de setores de determinadas atividades privadas, fiscalização, multas administrativas etc.), tudo no sentido de possibilitar o exercício de tais direitos, evitando lesões ou fixando reparações em caso de violações perpetuadas por terceiros.

Os deveres estatais que circundam a plena realização do direito à cidade sustentável, sem dúvida, integram um arsenal de posturas e atuações dos poderes públicos competentes que exigem tanto as obrigações de respeito, como as de promoção e as de proteção de diversos direitos fundamentais integrantes ou associados. Por razões complexas já analisadas acima, falhas em um e/ou outro dever estatal tem sido um padrão recorrente que dificulta a plena realização do ideal normativo do direito à cidade sustentável no país. No caso específico do afundamento do solo na cidade de Maceió, resta mais evidente que todas as esferas federativas, competentes para a proteção do meio ambiente (União, Estado e Município) e aquela responsável pela regulação e fiscalização nacional da atividade mineradora (União) falharam, em especial em seus deveres de prestação material, seja em razão da ausência de atuação administrativa ou sua prestação deficiente ou insuficiente de forma a corroborar para a extensão dos danos causados, permitindo-se que os resultados da atividade econômica de exploração de sal gema provocassem verdadeiras violações de direitos fundamentais dos moradores da cidade.

Neste tópico, reúnem-se de forma não exaustiva, diversos impactos causados nesses direitos, os quais acabaram sendo compartimentados, apenas para fins analíticos e didáticos, em direitos de personalidade, direitos sociais, direitos econômicos, direitos culturais, direitos ao meio ambiente e à cidade sustentável.

5.1 Dos direitos de personalidade

Muitas pessoas foram obrigadas a deixar suas casas, lares repletos de histórias individuais e familiares, sejam de lutas, sonhos, de memórias construídas ao longo dos anos, muitos deles com trabalho árduo, uma vida inteira de vínculo que, em muitos casos, ultrapassam gerações. Além do risco à integridade física dos moradores diretamente afetados, o evento resultou na lesão a diversos direitos de personalidade, a integridade psíquica e emocional dessas pessoas ainda não foi dimensionada, o medo e a angústia gerada em face das mudanças de rumo, da separação de famílias, do abandono do lar enquanto espaço geográfico, de seus bens e os valores sentimentais e únicos agregados a

eles, as incertezas quanto ao porvir e a abrupta ruptura do modo de vida dessas pessoas deixaram marcas indeléveis.

No documentário “A BRASKEM PASSOU POR AQUI: A catástrofe de Maceió” (PRONZATO, 2021) relatam-se casos de pessoas que acabaram sofrendo infarto decorrente da extrema preocupação e do medo, ou que entraram em depressão profunda. Acumulam-se dramas como o da professora de ballet Eliana Cavalcanti, cuja escola bastante conhecida na cidade e localizada no bairro atingido do Pinheiro, teve que ser abandonada, fechada, enterrando-se, assim, um ciclo de sonhos compartilhados por anos ao lado de inúmeras crianças que por lá passaram. Outra moradora, Dênia, relata em uma entrevista ao jornal do campus, que toda essa situação impactou a saúde psicológica de seu esposo de 70 anos, e clama por um valor justo da compensação financeira. “Não apenas casas, mas as vidas das pessoas foram destruídas” (SALES, 2022).

5.2 Dos direitos sociais

Em relação aos direitos e garantias sociais associados ao evento do afundamento do solo em Maceió, destacam-se o direito à moradia, saúde, educação e segurança como os mais afetados. Aproximadamente 15 mil imóveis estão desocupados e cerca de 55 mil pessoas foram obrigadas a deixar suas casas (GONÇALVES; RODRIGUES, 2021), não obstante a resistência de alguns poucos moradores que insistem em permanecer nesses bairros cujo cenário muito semelhante ao de guerra é desalentador (Imagem 1).



Imagem 1. Imóvel abandonado no bairro do Pinheiro. Foto: Revany Dayane F. Félix da Silva /2022

Os que resistem, convivem diariamente com problemas de segurança pública. Em bairros quase desertos, ficam vulneráveis às ações de criminosos que aproveitam a oportunidade para furtar residências abandonadas ou o que restou delas, sendo ainda bastante comum o furto de fios de energia elétrica e de lâmpadas dos postes de iluminação pública (Imagem 2).



Imagem 2. Rua no Bairro do Pinheiro. Cabos de energia furtados. Foto: Revany Dayane F. Félix da Silva /2022

Quanto à rede pública de assistência à saúde, registrou-se que diversos postos de saúde em funcionamento até então nos bairros afetados, assim como hospitais psiquiátricos tiveram que fechar suas portas, como o Hospital Psiquiátrico Dr. José Lopes, forçando pacientes a interromper seus tratamentos e retornar às suas residências. Em relação aos hospitais psiquiátricos especificamente, destaca-se que dados obtidos com a Secretaria Municipal de Saúde, indicam que Maceió possuía 360 leitos no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) e que houve a perda efetiva de 160 leitos com o fechamento do Hospital Psiquiátrico Miguel Couto (SMS, 2022).

Diversas escolas municipais e estaduais tiveram que ser realocadas para outros bairros, comprometendo a educação das crianças e adolescentes que eventualmente estariam estudando nessas instituições.

Antes do fenômeno da subsidência dos bairros afetados, o bairro do Pinheiro era uma área em crescente desenvolvimento imobiliário, com uma boa valorização de imóveis e de empreendimentos. Após as desocupações do bairro e adjacências, a procura

por imóveis disparou e conseqüentemente o valor de aluguéis, chegando a um aumento de 20%, (vinte por cento) o que afetou direta e indiretamente não só as pessoas daqueles bairros, mas toda a cidade (CARVALHO, 2020). Além disso, bairros situados no entorno daqueles que foram afetados acabaram perdendo consideravelmente seu valor imobiliário.

5.3 Dos direitos econômicos

Não é tarefa fácil dimensionar com exatidão os prejuízos sofridos pelas famílias com relação aos direitos econômicos envolvidos, tais como o direito à propriedade, o da livre iniciativa e o direito ao trabalho. De acordo com as informações expostas no documentário “A Braskem passou por aqui”, aproximadamente 15.000 (quinze mil) famílias tiveram suas rendas totalmente alteradas em decorrência do abandono e remoção dos moradores dos bairros afetados, cerca de 4.500 (quatro mil e quinhentas) empresas dos 04 (quatro) bairros afetados pelos afundamentos da atividade de extração de sal-gema, deixaram de existir na localidade, aproximadamente 30.000 (trinta mil) trabalhadores deixaram de exercer sua atividade laboral, 95% (noventa e cinco por cento) dos empreendedores dos bairros forma diretamente atingidos por esta crise.

Pescadores e marisqueiras, cuja renda advém da extração direta de recursos naturais, foram sensivelmente afetados pelo fechamento do trecho da linha férrea que passava entre os bairros, dificultando seu acesso à lagoa e seu deslocamento urbano. Moradores desempregados e que ainda residem nos bairros afetados, garimpam tijolos e ferragens, das casas abandonadas para vender no mercado paralelo e de alguma forma subsistir.

Muitos comerciantes não conseguiram restabelecer seu ponto comercial em outros bairros, seja porque não tinham condições financeiras para se fixarem em outro lugar, seja porque não tiveram capacidade de conquistar clientes em novos bairros onde foram realocados, tendo em vista a realidade já instalada do comércio local.

5.4 Dos direitos culturais

Mais do que histórias individuais e familiares destruídas, a caótica exploração das minas na cidade provocou uma perda de memória coletiva, impactando a identidade cultural urbana de Maceió. Diversos bens culturais, entre eles artefatos físicos, como históricas igrejas e monumentos localizados no Bairro do Bebedouro ficaram isolados,

sem utilidade ou acesso pela população local, à espera de um destino certo: a destruição natural pelo seu abandono no tempo.

Bens integrantes do patrimônio imaterial como os folguedos, danças e tradições mantidas e reavivadas por associações de moradores integrantes de bairros históricos como o bairro do Bebedouro foram diretamente afetadas com a desmobilização dos moradores obrigados a deixar o local onde tradicionalmente se reuniam, organizavam e celebravam os eventos. Associações de bairros responsáveis pelos grupos de folguedos como o coco de roda, tradicional na cidade, praticamente paralisaram suas atividades em razão da diáspora dos moradores realocados. O bairro do Bebedouro, conhecido por sua história e cultura, é um dos bairros mais antigos de Maceió, com cerca de 200 anos, notável por seus eventos festivos, comércio desenvolvido e uma população totalmente acolhedora. Por longos anos fora ocupado pela elite alagoana, com casas denominadas de casarões. É extremamente conhecido pelo seu patrimônio histórico-cultural como a estação ferroviária e a Matriz de Santo Antônio (Imagem 3).



Imagem 3. Igreja matriz de Santo Antônio no bairro do Bebedouro. Foto: Revany Dayane F. Félix da Silva /2022

Nele, assim como nos demais bairros, situam-se inúmeros prédios preservados ao longo da história da cidade, diversos deles são tombados, de interesse público e em razão de leis municipais, os imóveis não podem ser demolidos. Para a preservação desses edifícios, o município recomendou que a empresa Braskem realizasse o tamponamento das edificações, para que sejam mantidos conjuntos arquitetônicos, como é o caso da Paróquia Santo Antônio de Pádua. Visando manter o conjunto arquitetônico íntegro (Imagem 4), bem como a segurança das pessoas das áreas de risco, após a solicitação da

Prefeitura de Maceió, cerca de 50 imóveis de valor histórico-cultural dos bairros Pinheiro, Mutange, Bom Parto e Bebedouro foram ou serão isolados (CAVALCANTE, 2021).



Imagem 3. Prédios tombados isolados no bairro do Bebedouro. Foto: Revany Dayane F. Félix da Silva /2022

5.5 Do direito ao meio ambiente e à cidade sustentável

O transporte público da cidade de Maceió realiza-se por meio de ônibus, vans e VLT. Os Veículos Leves sobre Trilhos (VLT), em Alagoas, fazem atualmente a linha Maceió, Satuba e Rio Largo (cidades da região metropolitana), cobrando o valor de R\$ 2,50 pela passagem e atendendo, principalmente, à população que não dispõe de capacidade financeira para pagar preços mais elevados em outros meios de transporte. Antes do fenômeno da subsidência do solo nos bairros da cidade, o sistema de trens da capital alagoana transportava cerca de 20 mil pessoas, após o evento, os VLTs passaram a transportar cerca de 3 mil pessoas.

Por conta do desativamento do trecho da linha férrea que perpassa áreas afetadas como o trecho entre os bairros do Bom Parto ao Bebedouro – que fora exigido pela Defesa Civil de Alagoas –, cerca de 80% dos usuários abandonaram este meio de transporte. Quem continua utilizando o transporte neste itinerário tem ainda que se submeter à “baldeação” – troca de transporte do VLT para o ônibus – que leva cerca de 50 minutos. Os dezessete mil passageiros restantes usuários do sistema migraram para outro tipo transporte, sobrecarregando ainda mais a mobilidade no trânsito caótico da cidade.

Quanto aos danos causados à Lagoa Mundaú, em princípio, as pesquisas apontavam que os impactos teriam sido apenas no subsolo, com o passar do tempo, contudo, foi possível perceber falhas geográficas justamente onde as minas estavam

localizadas. A deformação radial no centro onde atinge 40 cm de afundamento se expande em formato semicircular às margens da lagoa situadas em cavidades de extração de sal-gema (Laudo Técnico n. 244-2019 SPPEA/4^aCCR/PGR/MPF, 2019, p. 25). A fauna e flora local ficaram comprometidos. Devido ao rebaixamento do solo, a água avança continuamente terra adentro, sendo perceptível o avanço da lagoa pelas ruas e casas (Imagem 5).



Imagem 5. Avanço da Lagoa Mundaú e imóveis abandonados nas proximidades. Foto: Revany Dayane F. Félix da Silva /2022

Um dos grandes temores no processo de subsidência dos bairros é o risco dos *Sinkholes* ou “grandes buracos” que podem surgir em razão da instabilidade no solo no interior das cavidades das minas. Existem, segundo a Defesa Civil de Maceió, 35 cavidades que estão sendo preenchidas com areia para que se possa tentar minimizar os danos causados e assim “frear” o deslocamento do solo, o qual tem uma estimativa de acomodação em fenômenos como esse de trinta anos (DEFESA CIVIL, 2022).

Outro fato considerável que atinge o direito à cidade sustentável, refere-se à aquisição dos terrenos e casas particulares por parte da Braskem ao realizar os acordos de compensação financeira com os moradores. Ao final de todo o processo, a empresa deterá a titularidade da propriedade de praticamente todos os bairros atingidos, acarretando não apenas uma ampla apropriação privada dos espaços a serem compartilhados e democratizados pela vivência urbana, mas a apropriação indireta dos espaços públicos

adjacentes, como praças abandonadas e ruas interditadas à expectada futura de reurbanização da área pela empresa proprietária.

Destaca-se ainda o grave problema do “ilhamento social” vivenciado em alguns bairros adjacentes ainda não incluídos na área de risco. Os Flexais é um bairro com barreiras e vizinhos dos bairros afetados. De acordo com o Ministério Público Federal (MPF), a situação dos Flexais difere em relação ao potencial risco à vida que justificou a realocação dos moradores dos demais bairros, motivo pelo qual o órgão alega serem necessárias discussões para se chegar a um tratamento jurídico adequado a área (PIMENTEL, 2022). Os moradores dos Flexais ficaram ilhados, não pela subsidência, mas socioeconomicamente. Tendo como vizinhos bairros fantasmas, ruas interditadas, equipamentos públicos abandonados, seus moradores sofrem com a falta de acesso a serviços básicos e essenciais, como educação e saúde. Além disso, não há trabalho nas redondezas, não há perspectiva de negócio e suas residências ficam cada dia mais desvalorizadas.

6 CONCLUSÕES

O ideal normativo de cidade sustentável está consagrado no ordenamento jurídico brasileiro desde 2011 com a promulgação da Lei 10.257(Estatuto da Cidade), amplamente amparado por normas de fundamento constitucional das quais se extraem que o direito à cidade sustentável é também um novo direito fundamental. Ao lado dos demais direitos fundamentais, exige a atuação permanente dos poderes públicos competentes (dever de promoção) para realizar os seus elementos integrantes, tais como a mobilidade e acessibilidade urbanas, a moradia, o lazer, o trabalho, o meio ambiente sustentável, a identidade cultural urbana e a democratização da cidade. São deveres ainda do Estado, o respeito e a proteção desses direitos, em especial, em face da atuação perigosa ou danosa de terceiros, o que exigirá frentes de atuação preventiva e fiscalizadora notadamente diante de atividades de riscos tal qual a mineração.

Não obstante a força da normatividade jurídica, no plano fático, a realidade das cidades brasileiras parece indicar a vigência de um padrão oposto – o da cidade insustentável. Diversos fatores, como visto, alinham-se para dificultar a realização do direito à cidade sustentável e o caso do afundamento do solo na cidade de Maceió é um exemplo ilustrativo de como o padrão de cidade insustentável, marcado pela omissão dos

poderes públicos em proteger de forma eficaz os direitos, pode provocar profundos danos sociais.

Inúmeros direitos fundamentais afetados, cuja recomposição se mostra impossível, se somam aos efeitos colaterais dos acordos judiciais firmados que não lograram mitigar alguns danos, tais como a fixada transferência da propriedade dos imóveis para a empresa causadora dos danos por preço muito abaixo do valor de mercado antes da ocorrência do fato, plano de reurbanização sem a devida participação democrática representada (não apenas) mas principalmente pela Câmara de Vereadores e o problema dos grandes equipamentos públicos atingidos mas que ficaram de fora das compensações.

REFERÊNCIAS

AMANAJÁS, Roberta e KLUG, Letícia. Direito à cidade, cidade para todos e estrutura sociocultural urbana. In: **A Nova Agenda Urbana e o Brasil: insumos para sua construção e desafios a sua implementação**. Orgs. COSTA, Marco Aurélio et al. Brasília: IPEA, 2018.

ANDRADE, José Eduardo Pessoa e ZAPORSKI, Janusz. **A indústria do cloro-soda**. REVISTA DO BNDES, RIO DE JANEIRO. V. 1.1.1.2. P. 183-226. DEZ. 1994.

ANGELO, Maurício. **Crime socioambiental transformado em lucro imobiliário: o caso da Braskem em Maceió**. Disponível em: <https://observatoriodamineracao.com.br/crime-socioambiental-transformado-em-lucro-imobiliario-o-caso-da-braskem-em-maceio/>. Acesso em 25/07/2022.

CARVALHO, Igor. **Valor do aluguel em Maceió dispara após notícia do despejo de 17 mil pessoas**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/01/15/valor-do-aluguel-em-maceio-dispara-apos-noticia-do-despejo-de-17-mil-pessoas>. Acesso em 25/07/2022.

CAVALCANTE, Rayssa. **Prefeitura recomenda que 50 edificações históricas no Pinheiro, Mutange, e Bebedouro sejam isoladas**. Disponível em: <https://www.gazetaweb.com/noticias/maceio/prefeitura-recomenda-que-50-edificacoes-historicas-no-pinheiro-mutange-e-bebedouro-sejam-isoladas/>. Acesso em: 25/07/2022.

CBTU, Companhia Brasileira de Trens Urbanos. **Mapa da Linha**. 2022. Disponível em: <https://www.cbtu.gov.br/index.php/pt/sistemas-cbtu/maceio>. Acesso em: 11/04/2022.

CBTU, Companhia Brasileira de Trens Urbanos. **Mapa**. 2013. Disponível em: <https://www.cbtu.gov.br/index.php/pt/mapa-da-linha-maceio>. Acesso em: 11/04/2022.

COSTA, Jodival Maurício da. O direito à cidade sustentável como utopia. In: **XIV Coloquio Internacional de Geocrítica Las utopías y la construcción de la sociedad del futuro**, Barcelona, 2-7 de mayo de 2016, disponível em: http://www.ub.edu/geocrit/xiv_jodivalcosta.pdf, acesso em 10/07/21.

DIODATO, Railson Vieira. **Da concepção de um polo cloroquímico ao desenvolvimento da cadeia produtiva da química e do plástico de Alagoas**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Alagoas: Maceió, 2017.

FREIRE, Geovana M. Cartaxo. **Direito à cidade sustentável**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF, Nov./2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/07_499.pdf

GALINDO, Abel. **Entrevista ao jornal Tribuna Hoje em 06/11/21**. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/cidades/2021/11/06/78657-tremor-tinha-alta-probabilidade-de-acontecer-afirma-abel-galindo>, acesso em 22/01/2022.

GONÇALVES, Heliana; RODRIGUES, Cau. **Afundamento do solo em Maceió pode durar até 10 anos; entenda a formação dos bairros fantasmas**. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2021/09/04/afundamento-do-solo-em-maceio-pode-durar-ate-10-anos-entenda-a-formacao-dos-bairros-fantasmas.ghtml>. Acesso em 25/07/2022.

GONDIM, Mônica e CARTAXO, Geovana. **Lakes, Rivers and cities. In Sustainable City – urban regeneration and sustainability**. FIRST INTERNATIONAL CONFERENCE ON URBAN REGENERATION AND SUSTAINABILITY. WithPRESS, Southampton, Boston. CEPUERJ. 2000.

GUIMARÃES, Roberto P. **El desarrollo sustentable: ¿propuesta alternativa o retorica neoliberal?** Revista Eure (vol. xxi, nº 61), pp. 41-56, Santiago de Chile, diciembre 1994.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**. Rio de Janeiro: contraponto, 2006.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Madri: Siglo veintiuno de españa editores S.A., 1998.

MARICATO, Ermínia. **A cidade sustentável**. 9 Congresso Nacional de Sindicatos de Engenheiros -CONSEGE, 2011. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/49607424/A_cidade_sustentavel_-_Erminia_Maricato-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1626380295&Signature=S5rTbJOFefk8~rTAXwj-ig0~dZQnJrurlsoNTSgYPbfTB0DysoY-FrG~Fa0v7EeF6rJjXyznfYGSYPSnrDQP7zPymF~uDQ1Ow5NhHBvsJ71X02Nk3JHCjybOQI0DPeyr2q5b5c9xI9uWPvZ42L2BQxPD13IQaKuK~oZ2T0wxbNfQb4tcI96z6tBQbLafOOcgawg3NK3gAZyVKZXRXNtFk8lNj28p710-H-qlcTpsv8p7lkTRs~hK5~oWAuVXFTLWIzxChjcrGJbv87f97~Q5YMyldVym-

sGzkI3hjSDHlstXXnltaM8Y8a5mEWRouuINMdjXg6wyWWZdV5PBTUuSw_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA, acesso em 10/07/21.

MOREIRA, Danielle de Andrade. **O direito a cidades sustentáveis**. Revista do Direito da Cidade, Rio de Janeiro, v.08, n.02, 2016, pp 179-200.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários para a educação do futuro**. São Paulo: Cortez, 2000.

OLIVEIRA, Wanessa. **Ex-moradores dos bairros atingidos denunciam Braskem**. Mídia Caeté, 13/04/21 Reportagem, disponível em <https://midiacaeete.com.br/moradores-denunciam-braskem/>, acesso em 10/07/21.

PIMENTEL, Evellyn. **CBTU aciona justiça e Braskem suspende audiência**. Tribunahoje.com, 2021. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/cidades/2021/11/23/79006-cbtu-aciona-justica-e-braskem-suspende-audiencia>. Acesso em: 11/04/2022.

PIMENTEL, Evellyn. **Moradores cobram solução definitiva para os Flexais**. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/cidades/2021/11/06/78657-tremor-tinha-alta-probabilidade-de-acontecer-afirma-abel-galindo>, acesso em 25/07/2022.

RODRIGUES, Marcos. **CBTU aciona justiça por prejuízos causados pela Braskem em Maceió**. GazetaWeb.com, 2021. Disponível em: <https://www.gazetaweb.com/noticias/justica/cbtu-aciona-justica-por-prejuizos-causados-pela-braskem-em-maceio/>. Acesso em: 11/04/2022.

SALES, Theo. **Rastros da destruição: o crime da Braskem em Maceió**. <http://www.jornaldocampus.usp.br>, 2022. Acesso em : 27/07/2022.
SMS, Maceió/AL. **Ofício GSMS N° 58/2022**.

TAYLOR, Charles. **A ética da autenticidade**. São Paulo: Realizações Editora, 2010.

TICIANELI. **Histórias das estradas de ferro em Alagoas. História de Alagoas**. 2022. Disponível em: <https://www.historiadealagoas.com.br/historia-das-estradas-de-ferro-em-alagoas-i-central-de-alagoas.html>. Acesso em: 11/04/2022

Artigo enviado em: 01/07/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/10/2023.

3

PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1988 E 47/2005 FRENTE AO IDEÁRIO NEOLIBRAL

SOCIAL SECURITY IN THE 1988 CONSTITUTION AND THE CONSTITUTIONAL AMENDMENTS 20/1988 AND 47/2005 IN FRONT OF NEOLIBRAL IDEALS

Wellem Ribeiro da Silva*

Gilmar Ribeiro dos Santos**

Luiz Cláudio de Almeida Teodoro***¹⁵

RESUMO: o presente artigo é parte da pesquisa da dissertação de mestrado intitulada: reformas previdenciárias e seus impactos na vida do trabalhador brasileiro. O trabalho tem por objetivo analisar a questão da inclusão previdenciária a partir do marco Constitucional de 1988. Em seguida, serão tratadas as alterações trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005. A reflexão irá se ater aos desdobramentos pertinentes à previdência que se seguiu com a promulgação da Constituição de 1988, isso possibilitará compreender o intrincado tecido de interesses da ordem que envolve a questão previdenciária. Dentre estas questões, destaca-se a disputa entre o ideário neoliberal e os pressupostos da teoria social democrata. O caminho metodológico percorrido para a construção do estudo e que acompanha todo o processo é o levantamento bibliográfico e documental. A pesquisa buscou aproximar-se das correntes críticas do pensamento social as quais tomam a realidade histórica não como um dado pronto, mas sim como um construído, suscetível às transformações.

Palavras chaves: Constituição de 1988 e previdência social, Emenda Constitucional 20/1988, Emenda Constitucional 47/2005, neoliberalismo.

ABSTRACT: The objective of this work is to analyze the issue of social security inclusion from the Constitutional framework of 1988. Then, the changes brought by Constitutional Amendments 20/1998 and 47/2005 will be addressed. The reflection will focus on developments related to social security that followed the enactment of the 1988 Constitution, which will make it possible

* Doutoranda em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Mestra em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Metodologia e Didática do Ensino Superior (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Direito Público (UNESA). Pós-Graduação lato sensu em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade Aldete Maria Alves). Graduação em Direito (Faculdade Aldete Maria Alves). E-mail: wellemribeiro@yahoo.com.br

** Doutor em Educação (PUC-SP). Mestre em Ciência Política (UFMG). Pós-graduação lato sensu em Semiótica e Teorias do Discurso (PUC-MG). Graduação em Filosofia (UFMG). Professor adjunto da Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: gilrds50@gmail.com

*** Pós-Doutorando no Programa de Pós-Graduação do Departamento de Sociologia (UFMG). Doutor em Ciências Sociais (PUC-MS). Mestre em Administração Pública (Fundação João Pinheiro). Graduação em Ciências Sociais (UFMG). Professor do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais. E-mail: luiz_teodoro@yahoo.com.br

to understand the intricate fabric of interests of the order that involves the social security issue. Among these issues, the dispute between neoliberal ideas and the assumptions of social democratic theory stands out. The methodological path followed for the construction of the study and which accompanies the entire process is the bibliographic and documental survey. The research sought to approach critical currents of social thought which take historical reality not as ready-made data, but rather as something constructed, susceptible to transformations.

Keywords: Constitution of 1988 and social security, Constitutional Amendment 20/1988, Constitutional Amendment 47/2005, neoliberalism.

1 INTRODUÇÃO

Ao abrir a década de 1980, o mundo já era outro. Nos sombrios primeiros anos da década (que depois se saberia perdida), a sociedade brasileira despertou para a urgência de suas demandas sociais.

O esgotamento do período da ditadura militar deixava suas mazelas sociais e a luta pela democratização do Estado e da sociedade intensificaram os debates a respeito das políticas públicas, em especial, as de recorte social.

De 1979 a 1985, houve o último governo militar. Como fatos marcantes dessa época, destacam-se a rearticulação da sociedade, através de um amplo movimento popular, culminando com a grande movimentação pelas “Diretas Já” que ocorreram em 1984.

É com isso que o país despede-se da ditadura militar e entra no processo de redemocratização. A reforma do Estado era urgente. Era preciso reconhecer o estado de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e fazer com que este último cumprisse a tarefa igualitária e distributiva. É a mão do Estado mediante intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas desigualdades. Sem essa intervenção, não haveria democracia nem liberdade.

Esse trabalho analisa a questão da inclusão previdenciária a partir do marco constitucional e posteriores alterações legais. Em seguida, serão tratadas as alterações trazidas pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 47/2005. O objetivo é pontuar suas principais questões que serão fundamentais para a análise que propõe a pesquisa.

Na mediação e enfrentamento da questão social, a afirmação de que a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) garante os direitos sociais, por si só, não é suficiente. É necessário ir além, caminhar no sentido de compreender a ideia de que o direito existe para realizar um valor e que os direitos fundamentais exigem preservação e

concretude, ou seja, exigem que esses direitos sejam gozados pelos seus destinatários e que sejam mantidos na CRFB/88 sob pena de retrocesso social. O ideário do Estado social, quando lido apenas historicamente, sem que se relacione com a realidade vivida, pode ofuscar o entendimento de aspecto totalmente condicionante de seu êxito.

Diante disso a temática da pesquisa se propõe a confrontar as reformas/mudanças na legislação previdenciária com seu respectivo cenário socioeconômico, considerando uma dialética entre a lei e o contexto no qual ela está inserida, tentando compreender se as reformas previdenciárias ocorreram para a proteção do trabalhador efetivando seu direito constitucional ou se foram realizadas para atender às necessidades da reestruturação produtiva do capital. Para tanto se fará uma reflexão dos direitos sociais previdenciários fundamentados na Constituição de 1988 e as reformas neles realizadas pelas Emendas 20/1988 e 47/2005.

Para facilitar o entendimento do texto o mesmo foi dividido quatro seções: o processo de redemocratização no Brasil - período de transição para a democracia liberal; Constituição de 1988 e inovações no campo da previdência social; governos Collor e FHC - contexto político da EC 20/1998 e EC 47/2005.

2 O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL - PERÍODO DE TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA LIBERAL

Os direitos políticos são conquistados no Brasil de forma tardia. A República é proclamada em 1889, mas até 1930, quarenta anos depois, o voto ainda era censitário, quando menos de um décimo do total da população votava. Somente a partir de 1930 que o país superou o estágio da democracia censitária, e, ainda assim, as mulheres não podiam votar (conquistam o direito em 1937), tampouco os analfabetos (conquistam o direito em 1985). Juntos, representavam mais da metade da população.

Fato é que o sufrágio universal na democracia brasileira nunca foi pleno até 1985. Conforme defende Marshall (1967), as respostas para o atraso na conquista de direitos sociais podem ser encontradas em processos históricos com democracias tardias e sufrágios não universais.

Esse bloqueio da democracia de massa no Brasil, justamente nos momentos cruciais de sua história, evitou a realização das chamadas reformas civilizatórias do capitalismo ocorridas nas economias centrais. Importante ressaltar, que nesse momento, tem-se os primeiros direitos sociais, de cima para baixo, com o governo de Getúlio Vargas. Direitos sociais em um governo ditatorial.

Finalmente o processo de redemocratização¹⁶ no Brasil é retomado em decorrência das manifestações contra a ditadura militar e dos esforços de uma construção democrática do Estado e da sociedade. Desde o final dos anos de 1970, o fortalecimento do chamado novo sindicalismo no Brasil já se articulava e permitiu a retomada do debate da redemocratização nacional.

Os sindicatos voltaram a se organizar em 1977. Nesse período, a sociedade voltou a se mobilizar, emergindo da repressão da ditadura para manifestações de rua. Começa, então, a formação de comitês, encaminhamento de abaixo-assinados, articulação e mobilização de entidades sindicais, dentre outras (SILVA, 2017).

Uma onda de greves desencadeou-se por todo o país a partir de 1978-1979, lideradas pelos metalúrgicos do ABC paulista, trazendo às ruas insatisfações. A manifestação pública dos trabalhadores, que participavam em massa, foi fortemente apoiada por movimentos populares organizados pelas alas progressistas. O grito de luta era uníssono: contra a exploração econômica das empresas e a ditadura política dos militares (REIS, 2006). Buscava-se, também, a autonomia e a desvinculação dos sindicatos da tutela estatal e a retomada dos direitos políticos e civis cassados pelo regime militar (COSTA, 2005).

Por trás das reivindicações salariais, as lideranças operárias surgidas daqueles movimentos questionavam a legitimidade da representação meramente burocrática e assistencialista a que havia sido resumida a atuação dos sindicatos sob o regime militar. Segundo Reis (2006), o chamado “novo sindicalismo” surgia enraizado nas bases pelo confronto direto com os patrões e o Estado, reivindicando a negociação coletiva, a representação nos locais de trabalho, o direito de greve, ao mesmo tempo em que encabeçava os movimentos sociais pela redemocratização do país (COSTA, 2005).

Importante discorrer sobre algumas passagens dos movimentos populares que impulsionaram o fim do regime militar e a promulgação da CRFB/88, um marco para os direitos sociais na história do Brasil. Cabe ressaltar que os direitos sociais conquistados e consagrados na CF de 1988 não nasceram automaticamente como frutos da justiça, mas sim como fruto da arena de luta travada entre trabalhadores, classes capitalistas dominantes e Estado.

As greves de 1978, 1979 e 1980 são exemplos dessa luta dos trabalhadores. Embora duramente reprimidas, alcançaram dimensão quantitativa e ideológica suficiente

¹⁶ Diz-se redemocratização porque o Brasil teve um curto período democrático de 1945 a 1964.

para se espalharem por todo o país, envolvendo diversas categorias. De acordo com Noronha (1991), entre 1978 e 1988, o número de greves bate recorde mundial, acumulando neste último ano, 132 milhões de jornadas de trabalho perdidas. Um forte indicativo de que o movimento trabalhista crescera, buscando seu espaço e fazendo emergir lideranças identificadas com as bases e legitimadas por elas.

Esses líderes, reconhecidos como trabalhadores de “chão de fábrica”, compartilhavam suas insatisfações. Os sindicalistas autênticos surgiam como expressão nacional sob a liderança carismática de seu principal protagonista – Luís Inácio Lula da Silva. Para Reis (2006), este novo movimento possibilitou a entrada em cena de novos atores sociais.

É nesse contexto que surge o principal partido de esquerda do país, pois era o que incorporava o maior número de trabalhadores, o Partido dos Trabalhadores (PT), e as duas mais importantes centrais sindicais, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Central Geral do Trabalhadores (CGT), o que forçou a abertura de canais de negociação direta entre trabalhadores e patronato.

Com a ditadura militar, os sindicatos foram sufocados e foi o período, conforme Pochmann (2004), que não houve greves e as tentativas de movimentos reivindicativos foram eliminadas. Observa-se que foi nesse período que menos se avançou com a conquista de direitos sociais previdenciários. Infere-se, dessa forma, que sem a pressão ativa dos trabalhadores esses direitos não são constituídos. Uma vez os trabalhadores mobilizando-se e reivindicando as mudanças, os direitos trabalhistas e previdenciários surgiram e podem ser constatados, ao menos formalmente, na CRFB/88, os quais serão discutidos no próximo capítulo.

Todavia o rompimento do regime militar foi lento e gradual. Em 1983/1984, o movimento que pedia por “Diretas Já” não teve sucesso. Assim, a eleição de Tancredo Neves deu-se por Colégio Eleitoral, de forma indireta.

Adentra-se, então, ao processo de redemocratização para a nova república sob o discurso de Tancredo Neves, então governador de Minas Gerais, que ganhou a eleição no Colégio Eleitoral para Presidente da República. Tancredo propunha construir a Nova República usando uma metodologia que se observa nesta síntese:

A Nova República pressupõe uma fase de transição, com início em 15 de março de 1985, na qual serão feitas, com prudência e moderação, as mudanças necessárias: na legislação opressiva, nas formas falsas de

representação, (...), e o que é mais importante pelo início, decidido e corajoso, das transformações de cunho social, (...)”. *Jornal da Tarde*, de 8.12.84, p. 6 (In: SILVA, 2017).

Tancredo Neves trazia a promessa de construção de uma República que haveria de ser democrática e social. Sua concretização se daria pela promulgação de uma nova Constituição que seria elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana.

A morte de Tancredo antes de assumir a Presidência comoveu o Brasil. Assumiu o Vice-Presidente, José Sarney, que sempre esteve ao lado das forças autoritárias e retrógradas. Contudo, deu sequência às promessas de Tancredo Neves. Como relata Silva (2017), Sarney nomeou a Comissão de Estudos Constitucionais a que caberia elaborar estudos e anteprojeto de Constituição. Esta Comissão começou seus trabalhos com intensa crítica da esquerda. Logo que seu anteprojeto delineava-se, era a vez de a direita e de os conservadores agredirem-na, e o fizeram com virulência. A maioria das críticas direcionavam-se aos direitos sociais.

Em 1986, houve a convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Nesse período, a sociedade voltou a se mobilizar, emergindo da repressão da ditadura para manifestações de rua, articulação e mobilização, além disso, as entidades sindicais se somaram. Na Assembleia Constituinte, várias vozes na disputa por interesses gritavam. A ala conservadora do Congresso articulou-se na defesa dos interesses dominantes, num bloco chamado Centrão, isso em oposição às pressões por direitos sociais, havendo disputa e negociação em cada artigo da Carta Constitucional (REIS, 2006).

O coroamento dessas lutas veio com a proclamação da CRFB/88, com a legalização de algumas conquistas centrais, há muito reivindicadas – direito de greve e liberdade para a criação de sindicatos sem a tutela estatal e um capítulo destinado à criação da Seguridade Social.

Finalmente, estabeleceu que a Constituição seria promulgada depois da aprovação de seu texto pela Assembleia Nacional Constituinte, e assim se fez. Segundo Bonavides (2017), a Constituição Federal produzida constitui um texto razoavelmente avançado. Um texto moderno com matrizes sociais e inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro. Daí ser chamada por Ulisses Guimarães de “Constituição Cidadã”. Entretanto a tão sonhada Constituição cidadã nasce na vigência da crise do Estado Social e em plena vigência da reestruturação do capital.

O processo de redemocratização havia se concluído com a proclamação do pacto social. Por meio de lutas sindicais e políticas partidárias, foi possível atingir a unificação do sistema de assistência e previdência social para trabalhadores urbanos e rurais. Todavia a reforma social que fizeram universal o acesso regulado aos direitos sociais previdenciários e trabalhistas, permaneceram tão somente direcionados aos empregados assalariados formais, ou seja, que detinham carteira de trabalho assinada pelo empregador.

Entretanto como será melhor discutido no próximo capítulo, a CRFB/88 trouxe, em seu texto, uma considerável ampliação do poder intervencionista do Estado aliada à criação de número elevado de políticas sociais de grande relevância que ampliam compromissos sociais e estabelece grandes desafios para a materialização dos mesmos. A partir de 1988, o sistema de proteção social desenhado nos moldes de um Sistema de Seguridade Social passa a cobrar novos parâmetros quantitativos e, sobretudo, qualitativos, de análise de seu equilíbrio e desempenho somados à introdução das políticas neoliberais.

3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 E INOVAÇÕES NO CAMPO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os frutos das demandas sociais e econômicas que emergiam durante o processo de democratização na década de 1980 tiveram seu espaço na CRFB/88. A Constituição foi e é chamada de Constituição “cidadã” por conta do reconhecimento universal de direitos sociais inerentes à cidadania tais como: saúde, educação, assistência social e previdência.

Desde a década de 1930 até a promulgação da CRFB/88, a lógica do processo constitutivo da Previdência Social brasileira residiu na adoção de modelo meritocrático e particularista, tendo sua expansão vinculada ao mercado de trabalho. Em função desta vinculação, Santos (1981) cunhou o termo *cidadania regulada*, pois o exercício da cidadania acontecia via regulamentação das profissões, ou seja, só teria acesso a tais direitos quem estivesse regulamentado em uma determinada profissão que tivesse previdência social. Então, não era para todos; era regulada, condicionada, acessada por aqueles que cumprissem tal requisito.

O debate sobre a necessidade de alteração das regras de acesso à previdência social brasileira, bem como sua forma de financiamento, teve início quase que simultaneamente à votação da CRFB/88. Os constituintes, influenciados pelo ambiente

político-social da abertura e com um discurso de que era preciso resgatar a enorme dívida social brasileira herdada do regime militar, aprovaram uma Constituição que procura garantir os direitos básicos e universais de cidadania, estabelecendo o direito à saúde, à assistência social, ao seguro-desemprego e à previdência em um capítulo específico – Da Seguridade Social.

Como aponta Marques (2003), a CRFB/88 foi resultado da defesa realizada pelos setores progressistas que demandavam, na época, a construção de um sistema voltado à: ampliação da cobertura para segmentos até então desprotegidos; eliminação das diferenças entre trabalhadores rurais e urbanos referentes aos tipos e valores de benefícios concedidos; implementação da gestão descentralizada nas políticas de saúde e assistência; e participação dos setores interessados no processo decisório e no controle da execução das políticas. Verifica-se que o amparo social definido pela CRFB/88 significou a consolidação de um processo de discussão que vinha sendo realizado pela sociedade desde o final dos anos de 1970, no bojo da luta democrática.

Para muitos pesquisadores, entre eles Vianna (1998), a introdução do conceito de seguridade social no texto constitucional foi uma das grandes conquistas populares desse período. Representou um movimento concertado com vistas à ampliação do conceito de proteção social sugerindo a subordinação da lógica previdenciária estrita a uma concepção mais abrangente.

É a CRFB/88 que inclui o conceito de Seguridade Social¹⁷. Essa, por sua vez, é constituída por um tripé composto por direitos universais à saúde¹⁸, à previdência e à assistência social. Assim, a saúde e a assistência social passaram a ser direito do cidadão e dever do Estado, tendo caráter distributivo, e a previdência social, com caráter contributivo, teve seu acesso restrito aos contribuintes¹⁹.

Na Previdência Social, a igualdade de direitos para todos os trabalhadores, sejam eles urbanos, sejam rurais ou domésticos, representa a iniciativa mais democrática na

¹⁷ A CRFB/88, em seu título VIII: Da Ordem Social, capítulo II: Da Seguridade Social, seção I: Disposições Gerais, Art. 194, definiu o Sistema de Seguridade Social brasileiro como constituído por conjunto integrado de ações que tem por objetivo assegurar os direitos relativos à saúde, à Previdência e à Assistência Social.

¹⁸ Na política pública de saúde, concebeu-se o sistema único de saúde (SUS) que, operando sob a forma de rede integrada, descentralizada e regionalizada, pretendia instituir, no Brasil, um atendimento igualitário para toda a população.

¹⁹ A caráter de esclarecimento, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei 12.435/2011 – é um benefício de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência de qualquer idade e ao idoso maior de 65 anos que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Este benefício independe de contribuição e está dentro da seguridade social no do tripé da assistência social.

história desses direitos até o momento. A universalidade dos direitos sociais trazida pelo texto da CRFB/88 se traduz no fato de esses direitos não mais se reportarem às categorias profissionais, ou quaisquer segmentações corporativas, uma vez que desde a década de 1930, direitos sociais eram entendidos como direitos básicos de cidadania, mas não eram universais.

As orientações expressas na redação original da CRFB/88 determinam, no parágrafo único do art. 194, que a Seguridade Social deveria se organizar com base nos objetivos: de universalidade de cobertura e atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais – aqui o objetivo é o resgate de uma dívida histórica com os trabalhadores rurais que, quando cobertos por alguma proteção, era ela sempre inferior à consagrada às populações urbanas; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; equidade na forma de participação e custeio; diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com participação da comunidade – em especial, de trabalhadores, empresários e aposentados.

A CRFB/88, ainda trouxe no art. 194, os princípios norteadores do Sistema de Seguridade Social, quais sejam: universalização da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios para as clientela urbana e rural; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor das prestações; equanimidade no custeio; diversificação da base de financiamento; e descentralização e participação social na gestão.

Analisando a proposta de Previdência Social, à primeira vista, universalidade da cobertura e atendimento pode significar incluir todos os segmentos da população até então excluídos, mas não era isso que previa a CRFB/88. Isso pode ser concluído a partir da redação original do art. 201, que em seu *caput*, afirmava que a previdência social atenderá à população mediante contribuição. Ou seja, apenas os que contribuem terão direito aos benefícios.

Nas diretrizes emanadas da CRFB/88, fica estabelecida a descentralização em diferentes áreas das políticas sociais. Como no Capítulo II – Da Seguridade Social – que estabelece como um dos objetivos na sua organização o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (art. 194, Inciso VII).

A descentralização²⁰ deve ser norteadada pelos princípios da democratização e da participação, contribuindo para que haja: mais justiça e equidade; universalização da prestação de serviços públicos; democratização das informações; viabilização da participação dos cidadãos nas decisões e ações governamentais; e fortalecimento do controle social. Nesse sentido, a concepção de descentralização pressupõe a existência da democracia, da autonomia e da participação.²¹

A Seguridade Social passou a ter um orçamento próprio, com recursos específicos, diferenciados daqueles que vão financiar as demais políticas de governo. A Lei Orçamentária Anual (LOAS) compreende o orçamento fiscal, o orçamento de investimentos das empresas estatais e o orçamento da Seguridade Social. O orçamento da Seguridade Social é formado por contribuições²² sociais e responde pelo financiamento exclusivo das políticas componentes da mesma, ou seja, saúde, previdência e assistência social.

Especificamente no campo previdenciário, o texto constitucional avançou no sentido de universalização, participação social na gestão e diminuição das desigualdades socioeconômicas. Uma vez que a previdência social é uma forma de distribuição de renda sua universalização gera acesso democrático e ajuda na diminuição das desigualdades socioeconômicas. Em seu art. 201, constante da terceira seção do capítulo dedicado ao Sistema de Seguridade Social²³, o texto constitucional original estabelecia a cobertura previdenciária de caráter contributivo aos principais riscos socialmente definidos: idade,

²⁰ A municipalização das políticas de saúde, educação, da infância e da assistência previa controle social através de seus respectivos conselhos de gestão setorial das políticas sociais, que se constituiu como uma das principais inovações democráticas nesse campo, por ser composto de forma paritária entre representantes da sociedade civil e do governo e pela natureza deliberativa de suas funções no que se refere à definição da política em cada setor e ao controle social sobre sua execução. Os conselhos emergem como mecanismos de oposição às formas como as políticas sociais vinham sendo gestadas.

²¹ No que tange caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da sociedade, a Lei n o 8.213/1991 instituiu o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), com a participação quadripartite – Estado, trabalhadores, empregadores e aposentados.

²² Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; III – sobre a receita de concursos de prognósticos. IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

²³ A redação original pouco mencionava a questão da previdência privada, pois além de vedar a subvenção ou o auxílio do poder público às entidades de previdência privada com fins lucrativos, mencionava apenas que estas teriam caráter complementar e facultativo, devendo ser custeada por contribuições adicionais. Ressalta-se que a previdência social pública foi legitimada no art. 40 do capítulo VII – da Administração Pública.

invalidez, morte, acidentes do trabalho, reclusão e proteção à família. Também assegurava a manutenção do valor real dos benefícios e estabelecia como piso para todos os benefícios previdenciários o valor equivalente a um salário mínimo.

A previdência social, apesar de ser obrigatória para todos os trabalhadores formais brasileiros, quer seus vínculos de trabalho sejam com o setor público quer sejam com o setor privado, cabe esclarecer, no entanto, que a CRFB/88 não criou conjunto único de regras previdenciárias para toda a população. Coexistindo, assim, dois regimes: Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), além do Regime Complementar. Ressalta-se que, neste trabalho, o recorte são os trabalhadores do setor privado regidos pelo RGPS.

Continuando com os feitos da CRFB/88, em 1991, a partir do desdobramento constitucional, é aprovado o Plano de Benefícios do RGPS²⁴, Lei 8.213, voltado para os trabalhadores do setor privado. O novo Plano de Benefícios consagrou os princípios estipulados pela CRFB/88, tendo estabelecido como segurados obrigatórios da Previdência Social os indivíduos de acordo com as seguintes categorias:

1. *Empregados – entendido como aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive quando o dirigente for empregado da empresa.*
2. *Empregado doméstico – entendido como aquele que presta serviço de natureza contínua à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos.*
3. *Contribuinte individual – entendido como aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; ou, aquele que exerce, por conta própria, atividade econômica remunerada de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.*
4. *Trabalhador avulso – entendido como aquele que presta a uma ou mais empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural com*

²⁴ Conjuntamente com a aprovação do Plano de Benefícios da Previdência Social foi aprovada a Lei 8.212/1991, dispondo sobre a organização da Seguridade Social, que instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social. Esta lei foi responsável por instituir a instância de participação democrática na gestão do Sistema de Seguridade Social brasileiro – o Conselho Nacional de Seguridade Social (CNSS) – e por regulamentar a o orçamento da Seguridade Social. De acordo com a constituição, este contaria com recursos da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, além dos recursos oriundos das contribuições sociais – inicialmente sobre lucro, faturamento, folha de salários e concursos de prognósticos.

intermediação de sindicatos ou de órgãos gestores de mão de obra – normalmente portuários.

5. *Segurado especial – o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rural, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

Dessa forma, por essas categorias foram abarcados todos os trabalhadores brasileiros sejam eles urbanos ou rurais, todavia, como já dito, as regras previdenciárias diferem-se de categoria para categoria.

Além das categorias mencionadas, a legislação previu, ainda, a categoria dos segurados facultativos, cuja participação é voluntária e corresponde aos indivíduos com 16 anos ou mais de idade que se filiem ao RGPS, mediante contribuição, desde que não estejam exercendo atividade remunerada que os enquadrem como segurados obrigatórios ou estejam vinculados a outro regime de Previdência Social.

No que se refere ao trabalhador urbano, as modificações resultantes da aprovação do novo Plano de Benefícios residiram nos seguintes aspectos: aumento do tempo de carência para a requisição do benefício por idade para 180 contribuições mensais; extensão do direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional também às mulheres, aos 25 anos de trabalho; e aumento do salário de benefício para os auxílios doença, que passa a respeitar também o piso equivalente a um salário mínimo.

As principais mudanças, no entanto, foram devidas ao trabalhador rural, uma vez que, por força da CRFB/88, estendeu-se a este tratamento equivalente ao da clientela urbana. Com isso, os valores dos salários de benefício aumentaram para praticamente todos os riscos cobertos. A aposentadoria rural por idade, nos casos em que se comprovasse 30 anos de trabalho, dobrou, tendo passado dos anteriores 50% do maior salário mínimo vigente na economia para 70% do salário de benefício, acrescido de 1% para cada grupo de 12 contribuições mensais. A aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural, foi objeto de outras duas importantes mudanças. A primeira delas foi a redução da idade mínima para requerimento do benefício, de cinco anos para homens e mulheres. Dessa forma, o homem passa a se aposentar com 60 anos e a mulher com 55

anos. A segunda mudança foi a concessão do benefício com base no exercício individual do trabalho, não mais com base na unidade de produção familiar, o que restringia o benefício a um único benefício por unidade familiar, independentemente do número de indivíduos.

A unificação dos regimes também trouxe a possibilidade do cômputo do trabalho rural para aposentadoria urbana, conquista de dimensões incalculáveis, tendo em vista que a trajetória histórico-geográfica de mais de metade da população brasileira, nas décadas anteriores, caracteriza-se pela migração rural-urbana. Dessa forma, a CRFB/88 foi a responsável pelo maior movimento de inclusão e de elevação do contingente de beneficiários da Previdência Social dentre todas as constituições brasileiras.

Mas, o elemento catalisador da grande ampliação da cobertura previdenciária advinda da CRFB/88 foi o fato de se permitir mais de um beneficiário por unidade familiar. Com a redução dos limites etários para solicitação destes benefícios ampliou, de uma só vez, a cobertura do sistema para todos os trabalhadores rurais. A partir de então, todos com mais de 16 anos que trabalham sob o regime de economia familiar passam a ser considerados como segurados especiais pela Previdência Social, e não apenas o chefe da família²⁵.

Apesar da inclusão de diferentes categorias profissionais no sistema de previdência não se podia garantir pleno acesso aos direitos sociais previdenciários, uma vez que, o sistema previdenciário brasileiro era e é, ainda hoje, intimamente ligado à conjuntura do mercado de trabalho. O desemprego gerava a perda da capacidade de geração da renda e, por conseguinte, a desfiliação previdenciária.

4 GOVERNOS COLLOR E FHC – CONTEXTO POLÍTICO DA EC 20/1998

Durante o período de transição democrática, em que nasce a CRFB/88, o momento era de inseguranças. De 1979 a 1993, muitos planos, muitas propostas e especulações emergiam. Entre elas, foram criadas quatro moedas distintas, onze índices diferentes de cálculo da inflação, congelamentos de preços, diversas políticas salariais, modificações das regras de controle de preços e inúmeras propostas de negociação da

²⁵ Como não existe cadastro dos segurados especiais, aos moldes da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para os segurados assalariados, a medição destes segurados é feita de forma indireta, principalmente utilizando os dados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (PNADs). Os números adiante mostram o comportamento, antes e depois da CF/88, dos que passaram a ser considerados segurados especiais.

dívida externa. Sobrevêm os planos heterodoxos de 1986 (Cruzado), 1987 (Bresser) e 1989 (Verão).

Em 1989, a inflação alcançava índice de 80% ao mês. O governo Sarney findava seu mandato e a eleição direta para eleger o novo presidente era iminente. E foi através de eleição direta, passando pela quase totalidade dos meios de comunicação, que Fernando Affonso Collor de Mello foi eleito presidente.

O programa de governo de Fernando Affonso Collor de Mello definia: combate aos marajás, aos monopólios e à inflação, com redução do papel do Estado e ampliação do mercado. Consolida-se um amplo consenso liberal favorável à implementação do programa de estabilização e reformas institucionais, reflexos do ideário neoliberal formalizado no Consenso de Washington.

Dessa forma, o terreno foi preparado para o ambiente ideológico para os Planos I e II do governo Collor os quais traziam: reestruturação produtiva e reforma do Estado; renegociação da dívida externa; abertura comercial; liberação dos preços; desregulamentação salarial e, sobretudo, prioridade absoluta para o mercado como orientação e caminho para a modernização institucional e uma nova integração econômica internacional (RANGEL, 2009).

Chegava ao Brasil, finalmente, a chamada “modernização conservadora”, pautada em reformas estruturais de cunho neoliberal, irradiadas a partir dos governos Reagan-Thatcher, centradas na desregulamentação dos mercados, na abertura comercial e financeira, na privatização do setor público e na redução do Estado (TAVARES E FIORI, 1993).

No Brasil, em razão da política de reserva de mercado dos governos militares, as imposições estruturais desse novo modelo de acumulação flexível não se fizeram presentes de imediato. Somente no início da década de 1990, o neoliberalismo chega com o governo de Fernando Affonso Collor de Mello e se fortifica com o governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC) (ANTUNES, 1999). A política neoliberal dos governos brasileiros mais recentes, toda ela esteve dirigida a permitir uma maior integração do país na lógica econômica internacional, transformando-o num espaço permeável à globalização. Tudo isso no entendimento de que se trata da única via capaz de conduzir ao progresso. A redução do tamanho do Estado e a política agressiva de privatizações, abrindo o país à livre circulação do capital especulativo internacional, a eliminação de muitas das conquistas sociais dos trabalhadores, tudo isso está dentro de uma estratégia

global de modernização liberal. Foi essa política, subordinada a tal estratégia, que afetou profundamente inúmeros setores da indústria local, tornando-os fortemente vulneráveis à concorrência de produtores de outros países.

Dessa forma, o marco inicial do neoliberalismo no Brasil é o governo de Fernando Affonso Collor de Mello, no início dos anos 1990. Sendo o último país da América Latina a aderir à cartilha do ideário neoliberal.

É interessante notar que, em meio ao rico e multifacetado debate que se segue à Constituinte de 1988 e já na esteira das articulações com vistas à reforma da Seguridade Social, assiste-se a uma remontagem de argumentos e parâmetros de avaliação do sistema, inclusive, pela base técnico-teórica sobre a qual repousa a própria proposta apresentada pelo governo de FHC em 1995, através da Proposta de EC (PEC-33/1995), a qual viria a ser promulgada mais adiante como EC 20/1988.

Durante o governo de Itamar Franco, 1992 a 1994, o “Plano Real” é a coroação dessa pactuação de políticas de ajustes internos e internacionais e é o responsável pela eleição do governo de FHC em 1994.

Seguindo com o processo evolutivo para entendimento dos fatos, a revisão constitucional, constante no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é aberto em outubro de 1993. Durante o processo, foram identificadas mais de 17.246 propostas de emendas revisionais. Apenas quatro dos 245 artigos que compõem o texto permanente e 70 da parte transitória não foram foco de alterações. Uma revisão que mais parecia a elaboração de uma nova Constituição.

Nesse cenário – o governo, através do Ministério da Previdência, em convênio com a Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), passa a polarizar o debate nacional da revisão constitucional da previdência.

O governo do presidente Itamar Franco (1992-1994) esboçou ampla gama de propostas de reformas para várias áreas, inclusive a Seguridade Social. No entanto, observou-se grande resistência à medida que alterassem os direitos relacionados à Seguridade Social, capitaneadas pelos sindicatos e associações de aposentados e pensionistas. Agregue-se ao fato de ter o período revisional coincido com momento de grande turbulência política e econômica pós-*impeachment* do Presidente Fernando Collor e início do Plano Real (RANGEL, 2009).

FHC assume o governo em 1995, e é a partir daí que as políticas neoliberais no Brasil começam realmente a serem sedimentadas. As medidas de ajuste estrutural

adotadas em quase todos os países da América Latina implicaram uma reestruturação do Estado e desregulamentação das relações econômicas e sociais em uma perspectiva neoliberal, que submete o Estado nacional aos ditames do capital internacional e de organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas, Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Organização Mundial do Comércio (SOARES, 1999). Com o governo de FHC, as condições trabalhistas são alteradas, de modo que a vida social sofre transformações na sua organização.

O governo de FHC previa três eixos de ação: maior abertura possível da economia aos capitais internacionais, inclusive desfazendo-se dos monopólios estatais; privatização do patrimônio público; e redução dos direitos sociais, com a desregulamentação das leis trabalhistas. O modelo político adotado foi o de maior favorecimento do mercado e de redução do Estado (REIS, 2006).

O projeto de Estado fundado nesse paradigma sustenta o retorno à ótica da sociedade civil para o reconhecimento dos direitos individuais. Já no campo dos direitos sociais, retoma a lógica do mercado e da filantropia para o atendimento das demandas geradas por ele, ou seja, repassa para a sociedade civil as mazelas causadas pelo capital. A lógica é: se o indivíduo tem dinheiro, deverá pagar no mercado pela saúde, educação e previdência social, transitando, assim, da esfera do direito para a da mercadoria. Se o indivíduo não possui condições de comprá-los, deverá acessá-los através da benevolência da sociedade, que retoma o papel de responsável por atender às demandas sociais. A regulação que pode e deve ser feita pelo Estado é, nesse caso, aquela que fornece as condições efetivas de pleno funcionamento do mercado.

Nos itens a seguir, serão tratadas as ECs realizadas na CRFB/88 no que toca o RGPS a fim de elucidar seus impactos na vida do trabalhador.

4.1 Emenda Constitucional n. 20/1988

A partir dos anos de 1990, a sociedade brasileira passou a conviver com altas taxas de desemprego, causadas pela deterioração econômica, iniciada na década de 1980, e aprofundada com a abertura do mercado brasileiro à importação de produtos estrangeiros. Com a política de juros elevada e com a âncora cambial que acompanhou a entrada do real somadas ao fraco desempenho da economia e à introdução de inovações tecnológicas foi desencadeado o crescimento da taxa de desemprego e do trabalho

informal. Terreno fértil para o fortalecimento do discurso sobre a necessidade de reformar a previdência social.

Além do desemprego e do crescente trabalho informal, o equilíbrio das contas previdenciárias também passou a ser prejudicado por transformações da estrutura demográfica do Brasil. Transformações referentes ao aumento da expectativa de vida da população, reflexo do avanço técnico-científico que atinge a todos os povos, independentemente de seu grau de desenvolvimento, permitindo o prolongamento, cada vez maior, do número de anos de vida da população adulta. E, também, transformações referentes à queda da taxa de crescimento da população devido à diminuição da taxa de fecundidade, causada pelas mudanças econômicas e sociais do mundo moderno e o avanço de métodos contraceptivos.

Como dito anteriormente, o sistema previdenciário brasileiro está baseado na repartição simples, isto é, são os atuais membros da população em idade ativa, através de suas contribuições previdenciárias, que garantem os recursos para pagamento dos benefícios, esperando que as gerações futuras, com suas contribuições, façam o mesmo (MARQUES, 2006). Diante do comportamento demográfico brasileiro apontado acima, alterou-se a taxa de dependência da população aposentada em relação à população ativa, o que poderia colocar em risco o sistema público de previdência.

A queda dessa relação é ainda mais acentuada quando concorrem dois outros fatores, tal como acontece no Brasil: o aumento crescente da expectativa de sobrevida das pessoas que se aposentam e a redução do número de trabalhadores ativos devido à crise econômica. Essas duas premissas citadas podem, ainda, serem somadas a outras duas situações que devem ser consideradas, são elas: a mudança da relação entre capital e trabalho em função do uso de novas tecnologias e novas formas de gestão as quais também contribuíram para o desemprego e precarização desse; a outra é que no Brasil ocorre uma baixa capacidade fiscalizatória do Estado – em parte, decorrente da crise fiscal e financeira dos anos 1990 – favorecendo a ampliação do mercado informal de trabalho, com evidente perda de arrecadação de contribuições sociais. Aqui está, de fato, o grande problema do Regime Geral. O pífio crescimento econômico por longos anos coloca milhões de pessoas na informalidade. Por isso a conta não fecha. Sem contar as inúmeras e bilionárias dívidas dos capitalistas com a previdência.

Fato é que todos os regimes de repartição possuem um caminho. Inicialmente, apresentam uma relação positiva extremamente alta, pois é crescente a entrada de

contribuintes no sistema e o pagamento de benefícios restringe-se à aposentadoria por invalidez e à pensão por morte. Em um segundo momento, quando parcela significativa de seus contribuintes alcança a idade mínima para requerer a aposentadoria, essa relação decresce de forma expressiva. Todavia se o país mantivesse um crescimento econômico sustentável e constante, os trabalhadores ativos e contribuintes manteriam o caixa positivo, e isso não acontece.

Nesse contexto, segundo Marques (2006), em meados dos anos 1990, as mais de vinte propostas em discussão sobre a reformulação da seguridade social e da previdência já podiam ser reunidas em duas grandes vertentes: as que consideravam a proteção social como tarefa do Estado e as que a compreendiam como responsabilidade individual do cidadão. A cartilha neoliberal defendia essa última, justificava que somente adotando um sistema privado e de capitalização as pessoas teriam estímulo para melhorar seu rendimento e, por consequência, aumentarem sua capacidade de poupança, criando as bases necessárias para a sustentação financeira do desenvolvimento do país. Coerentes com essa visão, defendiam que o financiamento deveria ser unicamente sustentado pelo trabalhador/indivíduo.

Entre os vários argumentos, um dos que se destacavam defendia que os direitos introduzidos pela CRFB/88 teriam provocado fortes desequilíbrios no sistema previdenciário. Discurso típico neoliberal que atribui à conta da crise do capital aos direitos sociais.

Dessa forma, os encargos sociais seriam ou eliminados de todo ou sensivelmente diminuídos, o que permitiria aumentar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional, aumentando as exportações. No caso dos indivíduos submetidos a situações de carência, a ação de reparo caberia a ação assistencial do Estado. Uma vez que o mercado não é totalmente perfeito.

O Poder Executivo colocava em pauta a discussão da reforma da previdência, todavia, as leis infraconstitucionais²⁶ que iriam regulamentar o custeio e os benefícios previdenciários, segundo as determinações da CRFB/88, mal tinham sido decretadas. São elas: a Lei 8.212 e 8.213, ambas decretadas em 1991.

Importante ressaltar que, no início da discussão sobre a necessidade da reforma, os problemas apontados derivavam de caráter conjuntural e gerencial. Dentre os fatores

²⁶ Entre 1994 e 1996, foram extintos alguns tipos de benefícios destinados aos trabalhadores do setor privado, como o abono, o pecúlio, os auxílios natalidade e funeral e limitada a concessão das aposentadorias especiais.

“conjunturais”, eram destacados o baixo crescimento das contribuições previdenciárias e o aumento das despesas com benefícios, explicados pelo fraco desempenho da economia e pelo crescimento da demanda de caráter assistencial. Em relação aos aspectos “gerenciais”, o argumento geralmente atribuía à gestão pública adjetivos como precária, burocratizada e ineficiente, o que resultava em altos custos operacionais e no elevado número de fraudes e de sonegação (MARQUES, 2006).

Um apontamento não deve passar despercebido. Quando da revisão de literatura efetuada, observa-se que as propostas de reforma que envolviam o transpasso da Previdência Social pública do RGPS para os trabalhadores do setor privado em regime de repartição para a administração privada em regime de capitalização com contas individuais, ainda que presentes nos debates ocorridos ao longo da década de 1990, não lograram vencer as resistências das associações de trabalhadores e aposentados. O Brasil resiste, ao contrário dos demais países latino-americanos que empreenderam reformas estruturais substitutivas nos anos 1990 com a introdução do regime de capitalização em contas individuais.

Um exemplo disso, no início da década de 1980, é o Chile, o qual capitaneou uma das reformas mais radicais na história dos Estados de Bem-estar social em todo o mundo. A reforma chilena substituiu o sistema de repartição por um sistema privado, administrado por sociedades anônimas baseado na capitalização privada e individual. Ou seja, o regime de benefícios previdenciários de seguro social foi substituído por um sistema de poupança obrigatória, administrado por organismos privados. O papel do Estado passa a ser o provimento de um benefício assistencial mínimo aos idosos, condicionado a um atestado de pobreza (RANGEL, 2009).

Diante dos impasses do quadro apresentado, a proposta de solução vem do governo de FHC com a PEC 33/1995, que é aprovada pelo Congresso Nacional. As principais questões propostas residiam no estreitamento dos vínculos contributivos e na criação de mecanismos capazes de restringir a concessão de aposentadorias precoces. Após três anos de longa e tumultuada tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada em 15 de dezembro de 1998 a EC 20/1998.

A EC 20/1998 traz mudanças às quais foram implementadas persistindo no tratamento desigual entre diferentes categorias de trabalhadores com o objetivo de resolver sua crise mediando os impactos provocados pelas alterações no perfil

demográfico e na transformação da relação entre capital e trabalho, decorrente da adoção das novas tecnologias e formas de gestão no sistema produtivo brasileiro.

4.2 Mudanças trazidas pela Emenda Constitucional N. 20/1998

Como discutido no tópico anterior, um dos impasses do sistema de repartição é a sobrevivência dos beneficiários do sistema. Para esse quesito, as soluções encontradas, pela EC 20/1998, foram a imposição de um limite de idade para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, a fim de impedir a crescente participação de pessoas com idade inferior a 50 anos no sistema de benefícios.

Cabe ressaltar as principais mudanças trazidas pela EC 20/1998:

- a) *substituição do critério de tempo de serviço pelo critério de tempo de contribuição;*
- b) *extinção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional;*
- c) *eliminação da aposentadoria especial dos professores universitários;*
- d) *desconstitucionalização da fórmula de cálculo dos benefícios;*
- e) *no caso da aposentadoria por idade, o homem necessita ter 65 anos e a mulher, 60. Permaneceu a redução de 5 anos para os rurais de ambos os sexos e para o professor;*
- f) *no caso de aposentadoria por tempo de contribuição a nova regra determina que o segurado, para ter direito à aposentadoria, contribua no mínimo durante 35 anos, se homem, ou 30, se mulher.*

Diante dos novos dispositivos constitucionais, o governo passou a poder elaborar leis Ordinárias, permitindo mudanças no sistema previdenciário. Nasce, então, a Lei 9.876/1999, a qual causa mudanças na previdência social. Uma delas foi o valor de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. Antes, a média aritmética era feita sob os 36 (trinta e seis) meses de contribuição; passou a considerar a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes, no mínimo, a 80% de todo o período contributivo do segurado, corrigidos monetariamente. O cálculo não é finalizado por aí. Sobre o resultado desse é aplicado um fator redutor que varia de acordo com a idade do segurado, ou seja, o quanto de vida ele terá depois de aposentado, segundo

estimativas da Fundação IBGE. Esse fator foi denominado Fator Previdenciário²⁷. O Fator Previdenciário relaciona o tempo de contribuição com a idade na data da aposentadoria.

Outra mudança trazida pela lei foi a introdução da diferenciação entre o contribuinte inadimplente e o sonegador; a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, mais capitalização anual, para a indenização do tempo de serviço passado; e a generalização do pagamento direto, por parte do INSS, de todo salário-maternidade, o que, em parte, anteriormente era realizado pelo empregador, mediante reembolso, ou seja, o empregador pagava e o INSS o reembolsava.

Infere-se, dessa maneira, que a reforma previdenciária criou mecanismos para incentivar e/ou manter o trabalhador em atividade. O discurso que amparava essas modificações era a criação de condições para que o sistema público de previdência seguisse regras que proporcionassem o equilíbrio financeiro e atuarial. No entanto, as modificações não sanaram o problema, pois o discurso do déficit continuou e serviu de fundamento para a EC 47/2005 e também para a EC 103/2019 como será mais adiante discutido.

A EC 20/1998 foi proposta para solucionar um problema que é estrutural, ou seja, o desempenho da arrecadação da previdência social é determinado pelo crescimento econômico do país e por consequência pelo comportamento do mercado de trabalho. Por isso, qualquer análise sobre a situação do sistema previdenciário, do ponto de vista da receita, precisa se reportar às mudanças nas formas de ocupação, à evolução do salário, entre outros aspectos. Da ótica da despesa, a questão demográfica aparece como fator determinante.

²⁷ Regra de transição: apesar de a nova lei determinar o cumprimento do tempo de contribuição (35 para homens e 30 anos para mulher), quem estava inscrito na Previdência Social até 15/12/1998 (véspera da publicação da Emenda Constitucional 20/1998) “também pode se aposentar aos 25 e 30 anos de contribuição, respectivamente, se do sexo feminino ou masculino, desde que tenha 48 ou 53 anos de idade. Nesse caso, o valor do benefício será de 70% do salário de benefício acrescido de 5% por cada grupo de 12 contribuições adicionais, até o limite de 100%” (MPAS, 1999:13). Para o segurado que até 28 de novembro de 1999 tenha cumprido as condições para solicitar a concessão da aposentadoria, será considerada somente a média aritmética simples das maiores contribuições, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. Para aqueles já em atividade, previa-se regra de transição, onde se estabelecia como requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, doravante contribuição: mínimo de 53 anos para homens e 48 para mulheres, e pedágio, correspondente a adicional de 40% do tempo ainda restante para a aposentadoria, por tempo de contribuição proporcional, na data da promulgação da Emenda.

5 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 47/2005

Em 2005, foi promulgada a EC 47 que ampliou, ainda mais, a previsão de cobertura do contingente com inserção precária no mercado de trabalho por meio da inclusão daqueles “sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo” (art. 201, § 12), com “alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social” (art. 201, §13). Estes novos direitos foram regulamentados com a aprovação da Lei Complementar 123/2006, que alterou, também, alguns aspectos do Estatuto das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, Lei 9.841/1999 e o Decreto n. 3.474/2000, viabilizando ao indivíduo se tornar um microempreendedor e então passar a contribuir com a previdência social. Medidas voltadas para a inclusão de contingentes cada vez mais amplos da população, estabelecendo tratamento diferenciado e simplificado, favorecendo as micro e pequenas empresas que atendessem aos critérios de elegibilidade do sistema.

Essas mudanças sofreram críticas de diversos autores, entre eles, Antunes (2009) e Nicole (2016), os quais questionam a dualidade entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Segundo os autores, o trabalhador autônomo e o trabalhador subordinado (empregado) não possuem mais as marcações definitivas de outrora para a regulação jurídica. Entre antigas exclusões, o trabalho informal também é uma realidade de muitas faces, desde as simples ilegalidades à marginalização jurídica historicamente legitimada em esquemas de opressão, sob o pano de fundo da precarização. Forma-se, assim, uma massa ambígua. De um lado, a subordinação e, de outro, uma suposta independência. Uma autonomia na subordinação e fidelidade na independência. Em outras palavras, o trabalhador subordinado disfarçado de autônomo, concorrendo a menos direitos trabalhistas e previdenciários, baixando seu custo para o empregador.

Não basta reduzir direitos adiando benefícios, o foco deve ser a inclusão do trabalhador no sistema dando a ele emprego formal, regularizando a informalidade que, como será visto, é um dos maiores escapes de contribuição. Para tanto, as reformas não podem ocorrer somente na previdência; elas precisam acontecer na legislação trabalhista, pois o trabalho é o núcleo da previdência social é dele que ela decorre.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do recuo histórico, foi possível constatar que realmente a realidade dos direitos sociais previdenciários no Brasil jamais foi um dado pronto; eles foram construídos como produtos da arena de luta das relações capital/trabalho. As respostas buscadas nesse trabalho para os direitos previdenciários foram encontradas nas modificações do modo de produção e lá estão as causas dessas mudanças.

Nesse movimento, os direitos sociais previdenciários só se tornam universais com a Constituição de 1988. A CRFB/88 foi a responsável pelo maior movimento de inclusão e de elevação do contingente de beneficiários da Previdência Social dentre todas as constituições brasileiras. As principais mudanças, no entanto, foram devidas ao trabalhador rural, uma vez que, por força da CRFB/88, estendeu-se a este tratamento equivalente ao da clientela urbana.

Após a promulgação da CRFB/88, Fernando Affonso Collor de Mello é eleito Presidente da República, tendo seu plano de governo pautado em políticas neoliberais. Aí começa um processo que vai mudar o curso de evolução dos direitos previdenciários. Especulações em torno da reforma previdenciária são afloradas, mas a reforma propriamente dita só vai ocorrer quando FHC assume o governo. É com ele que as políticas neoliberais no Brasil começam a ser sedimentadas.

As medidas de ajuste estrutural adotadas por FHC implicaram uma reestruturação do Estado e desregulamentação das relações econômicas e sociais. Uma perspectiva neoliberal, que submeteu o Estado nacional aos ditames do capital internacional e de organismos internacionais como o Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Organização Mundial do Comércio.

Dessa forma, as especulações em torno da reforma da previdência do governo Collor tornam-se proposta no governo de FHC. Entre os vários argumentos para a reforma, o que se destacava defendia que os direitos introduzidos pela CRFB/88 teriam provocado fortes desequilíbrios no sistema previdenciário. Discurso típico neoliberal que atribui a conta da crise do capital aos direitos sociais. Para eles, as raízes da crise localizavam-se no poder dos sindicatos, no movimento operário que corroía a base da acumulação capitalista e no aumento dos gastos sociais pelo Estado.

A EC 20/1998 é promulgada trazendo mudanças às quais foram implementadas, persistindo no tratamento desigual entre diferentes categorias de trabalhadores com o

objetivo de resolver sua crise mediando os impactos provocados pelas alterações no perfil demográfico e na transformação da relação capital/trabalho, decorrente da adoção das novas tecnologias e formas de gestão no sistema produtivo brasileiro. Para conter os gastos sociais e amenizar a crise, a emenda cria mecanismos capazes de restringir a concessão de aposentadorias precoces.

Mais uma vez, com o discurso de sanar a crise da previdência, promulga-se a EC 47/2005, a qual traz novas formas de se adentrar ao sistema previdenciário. A emenda amplia a previsão de cobertura do contingente com inserção precária no mercado de trabalho por meio da inclusão daqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo. Com a EC 47/2005, o trabalhador subordinado é disfarçado de autônomo, concorrendo a menos direitos trabalhistas e previdenciários.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. *In: Cadernos de Psicologia social do trabalho*, v. 2, p. 55-59, 1999.

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

BONAVIDES, Paulo *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 32. ed. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei Nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL. LEI No 9.876, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social.

COSTA, Márcia da Silva. O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual. *In: Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 59, p. 111-131, 2005.

DE SAES, Décio Azevedo Marques. Direitos sociais e transição para o capitalismo: o caso da primeira república brasileira (1889-1930). *In: Estudos de sociologia*, v. 11, n. 20, 2006.

DOS REIS, Carlos Nelson. Acumulação Capitalista e Políticas Sociais no Brasil: marchas e contramarchas de uma trajetória em curso. *In: Sociedade em Debate* (UCPel), 2006.

Jornal da Tarde, de 8.12.84, p. 6. *In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, p. 90, 2017.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de direito internacional social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

RANGEL, Leonardo Alves *et al.* Conquistas, **Desafios e Perspectivas da Previdência Social no Brasil vinte anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988**. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: Na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina**. Cortez, 2002.

TAVARES, Maria da Conceição; FIORI, José Luís. **Ajuste global e modernização conservadora**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado-O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. *In: Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, v. 37, p. 153, 2000.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

4**RACIONALIDADE(S) JURÍDICA(S): REFLEXÕES
ACERCA DO PROBLEMA DA AUTONOMIA DO
DIREITO****LEGAL RATIONALITY: REFLECTIONS ON THE PROBLEM OF
THE AUTONOMY OF LAW****Gustavo Barbosa Giudicelli*²⁸**

Resumo: O presente estudo avaliou os tipos de racionalidade jurídica que foram construídos ao longo do desenvolvimento da dogmática do Direito. Para tanto, se apoia na classificação do jusfilósofo português Castanheira Neves, que ressalta, no âmbito do progresso do pensamento jurídico, a prevalência de uma racionalidade teórica (jusnaturalismo racional e positivismo), seguida por uma racionalidade tecnológico-social (funcionalista) e, por fim, por uma racionalidade prático-jurisprudencial. No âmago do debate entre esses modelos de racionalidade que são assumidos pelas diversas vertentes do pensamento jurídico está o problema da autonomia do direito enquanto regulador social específico e diverso de outros reguladores com os quais convive (economia, política, religião etc.), ora assumindo-a, em termos mais ou menos díspares, ora negando-a, em perspectivas também diversas. Desse cotejo, conclui-se pela racionalidade prático-jurisprudencial preconizada pela teoria do direito como integridade de Dworkin e pelo jurisprudencialismo de Castanheira Neves como aquelas que melhor atendem aos anseios de uma doutrina do direito que se assume como conquista irrenunciável do pensamento humano.

Palavras-chave: Racionalidade jurídica; autonomia do direito; direito como integridade e jurisprudencialismo.

Abstract: The present study evaluated the types of legal rationality that were constructed throughout the development of legal dogmatics. To do so, it relies on the classification of the Portuguese philosopher Castanheira Neves, who emphasizes, within the scope of the progress of legal thought, the prevalence of a theoretical rationality (rational natural law and positivism), followed by a technological-social rationality (functionalist) and, finally, by a practical-jurisprudential rationality. At the heart of the debate between these models of rationality that are assumed by the different strands of legal thought is the problem of the autonomy of law as a specific social regulator, different from other regulators with which it coexists (economy, politics, religion, etc.), sometimes assuming it, in disparate terms, sometimes denying it, in different perspectives as well. From this comparison, it is concluded that the practical-jurisprudential rationality advocated by Dworkin's theory of law as integrity and by Castanheira Neves'

^{28*} Doutorando em Filosofia do Direito (Universidade de Coimbra – Portugal). Mestre em Direito (UFAL). Graduação em Direito (UFRJ). Defensor Público (Alagoas).

jurisprudentialism are those that best meet the aspirations of a doctrine of law that is assumed as an irrevocable achievement of human thought.

Key-words: Legal rationality; autonomy of law; law as integrity and Jurisprudencialism.

1 INTRODUÇÃO

A presente investigação tem como escopo elaborar um estudo crítico do pensamento jurídico na perspectiva dos tipos de racionalidade que são ou foram convocados pela dogmática jurídica ao longo do seu processo histórico, procurando identificar de que modo tais racionalidades afirmam ou negam a autonomia do direito em face de outros âmbitos do conhecimento, de modo a admitir ou não uma racionalidade estritamente jurídica.

Já de início, importa consignar que a análise dos tipos de racionalidade que se pretende investigar segue as linhas gerais propostas por Castanheira Neves, jusfilósofo português precursor do chamado jurisprudencialismo. Para ele, seguindo lições de Max Weber e Habermas, o pensamento racional é aquele que tem, ou se propõe ter, validade objetiva ou intersubjetiva, aferível pela capacidade de fundamentação (justificação) e pela criticabilidade, diferindo da emoção e da intuição enquanto atitudes vivenciais sem pressupostos de fundamentação e justificação (NEVES, 2013, p. 35).

No âmbito do pensamento jurídico, as funções comumente atribuídas ao direito, de regramento da vida em sociedade e de pacificação e estabilização dos conflitos sociais²⁹, já convocam a uma pretensão de validade objetiva justificável e aberta à críticas, o que nos permite falar numa correlação entre a racionalidade e o discurso jurídico, e até mesmo falarmos no direito enquanto instância privilegiada da razão, ao menos de uma certa modalidade de razão própria ao pensamento jurídico.

Com efeito, assim como a racionalidade tem seu fundamento na necessidade de oferecer parâmetros objetivos de pensamento e ação que transcendam os subjetivismos, o direito enquanto construção humana e social voltada para finalidades específicas não prescinde da mesma pretensão de objetividade e justificação, na medida em que pretende oferecer critérios também objetivos de convivência social e solução de conflitos

²⁹ É claro que a definição das funções do direito não deixa de ser, por si só, problemática e passível de análise a partir do estudo de uma racionalidade própria ao Direito. Aroso Linhares, por exemplo, identifica na proposta jurisprudencialista de Castanheira Neves uma racionalidade jurídica que compreende o direito como uma dialética entre práticas de estabilização e de realização (LINHARES, 2017, p. 174), no sentido que vai no texto. Tal problemática, porém, dadas as suas especificidades, não será aprofundada nesta investigação.

intersubjetivos a partir de considerações de justiça que hodiernamente escapam ao mero apelo à argumentos de autoridade³⁰.

Resta indagar, porém, se haveria apenas uma modalidade de racionalidade válida, como quer certa linha de pensamento³¹, ou se, pelo contrário, é possível a convivência de diversos tipos de racionalidade, cada qual sujeita a critérios diversos de validade e a âmbitos diversos de aplicação, não necessariamente excludentes entre si. Ainda, importa indagar acerca das possíveis correlações e complementariedades entre elas, sem olvidar de possíveis contradições insolúveis que importariam na necessidade de optar por uma(s) em detrimento da(s) outra(s), evitando mixagens teóricas que inviabilizem a construção de uma dogmática jurídica sólida³².

Castanheira Neves admite tal pluralidade de possibilidades, identificando três modalidades básicas de racionalidade, quais sejam, (I) racionalidade lógica, de exclusiva relação entre proposições num modo de inferência necessária entre elas (NEVES, 2013, p. 35); (II) racionalidade de referência objetiva (sujeito/objeto), com uma validade que se pretende medir pelo próprio objeto referido (demonstração), que por sua vez experimentou variações ao longo da história entre uma racionalidade ontológico-metafísica, uma racionalidade empírico-analítica (procedimental), e uma racionalidade funcional técnico-finalística (NEVES, 2013, pp. 35-36); e, por fim, (III) racionalidade comunicativa (sujeito/sujeito), que se manifesta “num discurso *argumentativo*, numa troca comunitária e dialógico-dialética de *argumentos*” (NEVES, 2013, pp. 36-37, grifos no original). Seguindo as lições de Max Weber, Castanheira Neves adere à subdivisão dessa última modalidade em racionalidade axiológica e racionalidade finalística (razão instrumental), a primeira caracterizada por se fundamentar em critérios de retidão e moralidade e a segunda em critérios de inteligência e utilidade, se aproximando da racionalidade teórica técnico-finalística, com a pretensão de fundar uma “engenharia social” (NEVES, 2013, p. 37-38).

³⁰ Destaca o ponto, por exemplo, entre tantos outros, Perelman, para quem “O direito admitido não é simplesmente o direito imposto pelo legislador: é preciso torná-lo flexível para conciliá-lo com o que é considerado equitativo ou razoável; é neste sentido que evolui o direito contemporâneo em todas as sociedades democráticas, nas quais a simples afirmação por parte da autoridade é fortemente contestada” (PERELMAN, 2000, p. 229). Cumpre reconhecer, no entanto, que não foi sempre assim, predominando durante muito tempo uma atitude quase reverencial da dogmática jurídica ao direito imposto pelo legislador, constituindo essa uma das características mais marcantes de certa modalidade de racionalidade jurídica, como veremos.

³¹ É o que defende, por exemplo, a teoria pura do Direito de Kelsen.

³² Nesse sentido, entre outros, o magistério de Lênio Streck, para quem a opção por um paradigma implica uma série de compromissos teóricos, com os quais não se pode transigir (STRECK, 2011, p. 444).

Em outra perspectiva, o autor também logra inserir essas três modalidades de racionalidade na clássica dicotomia proposta por Kant entre razão teórica e razão prática, sendo as duas primeiras exemplos de razão teórica e a razão comunicativa exemplo de razão prática, vez que, enquanto aquelas se dirigem mais à razão em si mesma, numa perspectiva teórica, a última é mobilizável “na situada dialética prática de uma controvérsia” (NEVES, 2013, p. 37), ou seja, pretendendo oferecer diretrizes de ação válida (juízo de dever ser), e não apenas de conhecimento válido (juízo de ser), o que, como se verá, melhor se enquadra na concepção de direito enquanto ciência prática, como é a proposta de Castanheira Neves e como aqui também se pretenderá defender.

Vale ressaltar ainda que, adotando-se tal tipologia proposta por Castanheira Neves, cada uma dessas modalidades de racionalidade e suas subdivisões, bem como diferentes combinações entre elas ou algumas delas, com exclusão ou não das demais, está na base das diversas teorias filosóficas, políticas, sociológicas e morais desenvolvidas ao longo da história do pensamento humano, o que também se aplica ao progresso do pensamento jurídico, em suas diversas concepções³³ e em suas tentativas de formular uma ciência própria, com objeto e critérios de validade específicos³⁴.

Desenvolvendo essa relação, o autor português identifica três grupos de racionalidade que correspondem ao pensamento jurídico em sua tarefa de realização do direito. São elas: (I) uma racionalidade teórica (normativo-dogmática e empírica), a considerar o direito como mero objeto de conhecimento; (II) uma racionalidade tecnológica-social, a considerar o direito como instrumento; (III) uma racionalidade prático-jurisprudencial, a considerar o direito como validade.

Como já se disse, cada uma dessas racionalidades, para além de serem subscritas por concepções dogmático-jurídicas diversas, oferece respostas também díspares ao problema da autonomia do direito que o presente estudo pretende enfrentar, ora negando-

³³ Nesse sentido, como ensina o autor: “(...) o pensamento jurídico sempre se tem mostrado sensível ao contexto cultural global em que participa – ponto já aludido -, não só no que toca aos objetivos fundamentais da *praxis*, como ainda, e muitas vezes sobretudo, aos modelos de racionalidade dominantes ou culturalmente protagonistas. Não sendo raro historicamente, e não menos no nosso tempo, que a intenção de fazer assimilar pelo pensamento jurídico esses modelos acabe por determinar a própria concepção do direito” (NEVES, 2013, p. 49).

³⁴ A discussão de ser ou não o direito uma ciência propriamente dita está diretamente relacionada ao problema da racionalidade proposto no presente estudo, notadamente no que se refere à indagação supra quanto à existência ou não de um único tipo de racionalidade válida. Exemplifica bem essa problemática as diversas tentativas realizadas, com especial ênfase entre o final do século XIX e o início do século XX, de se formular uma ciência jurídica “pura”, o que restou consagrado na obra de Hans Kelsen. A superação desse pensamento, com a convocação de outros tipos de racionalidade para fazer frente aos desafios do direito, sem que tal importe na perda do seu sentido e validade, é um dos pontos a serem considerados na defesa de uma autonomia do direito que não o torne alheio aos seus fundamentos e finalidades axiológico-materiais.

a, ora afirmando-a. Também convoca pressupostos e critérios de validade diversos que importa considerar para uma análise lograda dos limites e possibilidades dessa possível autonomia.

Partindo dessas premissas, o presente estudo pretende investigar a evolução do pensamento jurídico ao longo dos últimos séculos em busca de uma racionalidade específica ao âmbito jurídico, investigando a viabilidade do raciocínio jurídico oferecer respostas racionalmente válidas aos problemas do mundo prático que hodiernamente é convocado a responder, com autonomia frente a outros reguladores sociais.

Considerando a vastidão do tema, e os seus inúmeros possíveis desdobramentos, é pertinente, antes de adentrar no objeto do estudo propriamente dito, tecer mais algumas breves considerações sobre as delimitações da investigação que se pretende efetuar, senão vejamos.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROBLEMA PROPOSTO

Como já se deixou antever supra, o problema da investigação de uma racionalidade própria para o âmbito jurídico guarda relação com a igualmente problemática questão da autonomia do direito enquanto dimensão humana dotada de sentido próprio, com uma específica fundamentação e validade, ao lado de outros reguladores sociais com os quais se relaciona (moral, política, economia, etc.). Tal problemática pode ser tratada na perspectiva dos fundamentos do direito (ou seja, sua razão de ser), da validade do direito (ou seja, o que torna os preceitos jurídicos verdadeiros ou, ao menos, “razoáveis”³⁵), e da sua epistemologia (ou seja, indagando-se acerca da cientificidade do direito).

A presente investigação focará suas atenções na segunda perspectiva, almejando-se investigar até que ponto o estudo de uma racionalidade especificamente jurídica, com autonomia em relação a outras dimensões do conhecimento humano e da prática social, é capaz de oferecer respostas aos problemas que a chamada pós-modernidade vem oferecendo à dogmática jurídica contemporânea.

Faz-se necessário ainda proceder a mais um recorte metodológico. Nesse sentido, propõe-se aqui traçar as linhas básicas da evolução do pensamento jurídico que subjaz à cada uma das modalidades de racionalidade que serão levadas em consideração,

³⁵ Nesse sentido, considerando o princípio da razoabilidade como critério de racionalidade (validade) jurídica (PERELMAN, 2005).

não com a pretensão de esgotamento teórico das diversas concepções acerca do Direito que foram se notabilizando ao longo do progresso da dogmática jurídica, mas sim buscando uma análise sintática das possíveis contribuições de cada uma delas, procurando, por um lado, identificar a(s) modalidade(s) de racionalidade(s) intrínseca(s) a essas diferentes linhas de pensamento, e, por outro lado, extrair dessa análise uma racionalidade especificamente jurídica que possa oferecer resistência à hodierna crise da dogmática jurídica³⁶.

Se procurará, nesse sentido, obter, a partir de reflexões acerca dos tipos de racionalidade que subjazem ao discurso jurídico, uma resposta positiva ao problema da autonomia do direito, enquanto instância de regulação da vida em sociedade e de solução de conflitos intersubjetivos dotado de critérios de validade específicos (material-axiológicos), apta a pensar o homem em sua humanidade³⁷. Para tanto, uma vez mais se utilizará da proposta classificatória de Castanheira Neves, sem prejuízo de outras contribuições e da análise crítica de algumas das suas conclusões, com o objetivo final, repita-se, de oferecer reflexões à respeito dos limites e possibilidades de se preconizar uma racionalidade específica ao pensamento jurídico que faça frente aos desafios hodiernamente enfrentados, sobretudo no que se refere às tentativas de esvaziamento de um sentido próprio para o direito, tornando-o mero instrumento do poder e/ou de uma específica engenharia social ou econômica que desconsidere o homem em sua humanidade, como um fim em si mesmo.

3 RACIONALIDADE(S) JURÍDICA(S)

3.1 Racionalidade teórica

Fazendo um recorte histórico, pode-se afirmar que as primeiras tentativas de se desenvolver uma racionalidade própria para o direito foram sistematizadas a partir do jusnaturalismo do século XVII (NEVES, 2013). De fato, apesar de que certa autonomia do pensamento jurídico possa ser atribuída ao Direito Romano, foi com o racionalismo

³⁶ Pode-se falar aqui de uma crise da filosofia do direito no contexto de uma crise global da filosofia, com diversos desdobramentos pertinentes ao tema da autonomia do direito, seu sentido, fundamentos e critérios de validade. Nesse sentido, preconizando uma reabilitação da filosofia prática que norteará o presente estudo, novamente Neves (2003).

³⁷ “É que o direito não é tudo na realidade humana, mas é uma dimensão capital, e irrenunciável, da humanidade do homem: por quê, para quê e com que fundamento se manifesta humanamente essa específica, autonomamente específica, dimensão humana? O homem não necessita ser pensado para o ser, mas só pensando-se o homem a si mesmo se assume como homem – que a filosofia do direito concorra para esse pensar-se o homem na sua humanidade”. (NEVES, 2003, p. 147).

jusnaturalista que o tema ganhou sistematização teórica. Muito embora a compreensão do direito então em voga possa ser catalogada no âmbito da racionalidade prática³⁸, iniciou-se aí a tentativa de tratar o fenômeno jurídico como um objeto da ciência, nos termos de uma metodologia científica que já ensaiava seus primeiros passos³⁹.

Trata-se do grande salto do jusnaturalismo em direção à sua secularização e sua racionalização, o que vai significar o seu apogeu, mas também seu declínio. Com efeito, o jusnaturalismo, ao racionalizar o pensamento jurídico e, a partir daí, postular a positividade como uma característica irrenunciável do Direito⁴⁰, lançou as bases do movimento da codificação levado à efeito no final do século XVIII e, desse modo, se consumou no Direito positivo (NEVES, 2003b, pp. 25-27). Foi a consagração, pois, do positivismo jurídico, preponderante na compreensão do Direito nos séculos seguintes, culminando no normativismo do século XIX, segundo o qual todo o direito se reduz à norma posta por uma autoridade com competência para tanto, identificada na figura do Estado.

No resumo de Bobbio (2006, p. 26):

(...) Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito. A partir deste momento o acréscimo do adjetivo “positivo” ao termo “direito” torna-se um pleonasma mesmo porque, se quisermos usar uma fórmula sintética, *o positivismo jurídico é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo*. (grifado no original).

Nessa perspectiva, enquanto o direito se resume ao direito posto pelo Estado, a ciência do direito é compreendida como a análise desse direito da forma mais “pura”

³⁸ Aqui, a proposta classificatória de Castanheira Neves é um tanto vacilante, vez que o autor também enquadra, nos termos aqui desenvolvidos, o jusnaturalismo, ou ao menos o jusnaturalismo por ele denominado de normativista, ora tratado, no âmbito da racionalidade teórica (NEVES, 2013, p. 50). Superando essa vacilação em outra obra, o autor afirma que o jusnaturalismo adotava uma filosofia prática em sua intenção de validade e na sua projeção normativa, mas se revelava manifestamente teorética no sentido da sua fundamentação, posto que voltado para o conhecimento do ser (teleologia essencial), ou de uma certa “natureza” (NEVES, 2003b, p. 24).

³⁹ O passo decisivo veio com o Discurso sobre o Método de Descartes, no século XVII, apontado como o pontapé inicial da modernidade científica. Trata-se do chamado racionalismo moderno que, nos séculos seguintes, dominou o pensamento humano. No âmbito jurídico, tal racionalismo significou uma evolução do pensamento jusnaturalista, não mais baseado na vontade divina, mas sim na “razão humana”, tendo o holandês Hugo Grócio como precursor. Sobre a obra desse autor, tratando ainda do nascimento e desenvolvimento desse racionalismo jurídico, conferir Goyard-Fabre (2006, pp. 12 ss.).

⁴⁰ Uma das novidades inauguradas pelo racionalismo jurídico de inspiração jusnaturalista foi o reconhecimento da coercibilidade como elemento característico do Direito, ideia esta que pode ser remetida aos princípios metafísicos do Direito de Kant e ao contratualismo deste mesmo autor, de Rousseau e de Hobbes. Nesse sentido, remete-se mais uma vez ao estudo de Goyard-Fabre (2006), em sentido semelhante ao de Neves (2003b, p. 28).

possível, a partir do ponto de vista de um observador externo, pretensamente desprovido de qualquer valoração, que encara a norma jurídica como um dado da realidade⁴¹, da mesma forma como um cientista da natureza encara os dados obtidos da experimentação empírica.

É o racionalismo teórico em seu mais alto grau, que atinge o seu apogeu teórico na obra do austríaco Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito. Para ele, deve haver uma separação absoluta entre o problema do valor do direito, que não cabe ao jurista avaliar, e o problema da validade do direito, ou seja, se uma norma é válida na perspectiva do ordenamento jurídico, sendo esta sim preocupação do jurista, de forma indiferente aos valores (BOBBIO, 2008, p. 25)⁴². Segundo Castanheira Neves, trata-se de uma concepção metodológica do pensamento jurídico que encara o direito “como pressuposto *objecto* para uma intenção tão-só neutramente *cognitiva* que o pensaria e aplicaria em termos apenas *formais*” (2013, p. 28)⁴³ (grifado no original). Tal intenção tão somente cognitiva, baseada numa lógica formal, é justamente o que aproxima o jusnaturalismo racional e o positivismo jurídico, ambos tendo como pressuposto epistemológico o modelo de racionalidade compartilhado por todo o pensamento predominante naqueles séculos de iluminismo, qual seja, um racionalismo científico-metodológico fincado numa lógica formal cognitivo-descritiva, postulada nos termos dos ideais da objetividade (relação sujeito/objeto) e da neutralidade axiológica.

Nesse paradigma, o direito, como visto, é visualizado como um dado objetivo da realidade, um fenômeno empírico observável à maneira dos demais fenômenos naturais e sociais, cuja aplicação na solução de problemas concretos deve se limitar a uma lógica dedutiva desprovida de valorações, em que a norma é a premissa maior, o caso aproblematicamente considerado é a premissa menor, e ao aplicador cabe tão somente fazer o raciocínio subsuntivo, nos moldes do “juiz boca da lei”, na concepção clássica da tripartição dos poderes de Montesquieu.

⁴¹ Em outra obra, completa Bobbio que “o que caracteriza o positivismo jurídico ao longo de toda a sua história é a consideração do Direito, sempre entendido como norma ou conjunto de normas, na condição de algo que foi *produzido*, de um objeto e de um efeito de uma produção humana, histórica, convencional, até artificial” (BOBBIO, 2008, p. 124] (grifado no original).

⁴² Mais à frente, completa o autor italiano: “(...) a validade é uma pura e simples qualificação jurídica, diversamente do valor que pressupõe a presença de postulantes éticos ou de critérios de oportunidade política” (2008, p. 25)

⁴³ Ainda: “Trata-se, pois, da tentativa de uma radical adopção da racionalidade *teorético-explicativa* (científico-explicativa) pelo pensamento jurídico, que na sua intenção global continua o projecto moderno da redução do prático ao teórico, ou da filosofia prática à ciência.” (NEVES, 2013, p. 51) (grifado no original). Aqui, o autor português inclui também outras concepções do pensamento jurídico, tais como o behaviorismo americano e o realismo escandinavo. O aprofundamento de tais concepções, contudo, escapam aos limites do presente trabalho.

Seguindo uma outra ordem de considerações, e aqui referindo-se precipuamente ao positivismo, tratava-se de considerar o direito apenas como uma questão de fato, limitando o papel do jurista a identificar o que constitui o direito segundo critérios específicos “que não têm a ver com o seu conteúdo, mas com o seu pedigree ou maneira pela qual foram adotadas ou formuladas” (DWORKIN, 2010, p. 28)⁴⁴, excluindo-se da consideração do jurista todo o mais, cabendo ao juiz aplicar o direito assim considerado ou, na sua ausência, exercer seu poder discricionário⁴⁵.

No exercício desse poder, a interpretação jurídica configura não apenas um ato de conhecimento, mas também um ato de vontade, ou seja, a interpretação do direito a ser aplicado, obtido através de um ato puro de conhecimento, abre um leque de possibilidades interpretativas (moldura) (KELSEN, 1979, pp. 466-467)⁴⁶, diante da indeterminação das normas jurídicas (KELSEN, 1979, p. 464), cabendo ao operador jurídico a escolha entre alternativas como um ato de autoridade, sendo que a justeza de tal escolha sequer seria um problema da teoria do Direito, mas sim um problema de política do Direito⁴⁷.

Do ponto de vista metodológico, portanto, o modelo de racionalidade implícito em tais concepções do direito, tendo como ponto de identidade uma intencionalidade tão somente lógica (NEVES, 2013, p. 52), com pretensões de verdade (essencialista, positivista ou empirista), importa ou numa submissão do juiz ao legislador (positivismo) ou alguma ordem transcendente (jusnaturalismo racional), ou numa postura de completo

⁴⁴ Outro autor que será considerado adiante como exemplo notório de uma específica racionalidade jurídica, Dworkin elege como seu principal adversário teórico o positivismo de Hart, com seu sistema de regras primárias e secundárias. Em outra obra, Dworkin inclui tal positivismo, mais uma vez com referência à Hart, na sua concepção de convencionalismo, segundo a qual “a prática jurídica, bem compreendida, é uma questão de respeitar e aplicar essas convenções, de considerar suas conclusões, e nada mais, como direito” (DWORKIN, 2007, p.142).

⁴⁵ Trata-se, novamente valendo-nos de Dworkin, da chamada discricionariedade em sentido forte, significando esta que, na ausência de critérios convencionalmente estabelecidos, tidos como únicos critérios válidos para os positivistas, estaria o juiz livre para decidir conforme seu “prudente arbítrio” (DWORKIN, 2010, p. 52). É o que Aroso Linhares vai chamar de discursos da área aberta, também com referência à Hart e sua noção de discricionariedade em razão da indeterminação das regras jurídicas (LINHARES, 2017, pp. 46 ss.).

⁴⁶ Retomando a nota anterior, trata-se de uma concepção de discricionariedade muito semelhante à proposta de Hart e seu discurso de textura aberta do direito, admitindo múltiplas respostas a serem escolhidas “como produto ponderado da decisão imparcial informada pelos fatos” (HART, 2009, p. 265). É o que Aroso Linhares, tratando da proposta de Hart, chama de discurso de alternativas (LINHARES, 2017, p. 48), o que fica mais explícito em artigo posterior do autor americano especificamente sobre o tema da discricionariedade (HART, 2013, pp. 652-665).

⁴⁷ “A questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a correta, não é sequer – segundo o próprio pressuposto que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito” (KELSEN, 1979, p. 469). Vê-se, pois, a estrita preocupação do positivismo jurídico com o ideal da segurança jurídica, ainda que em detrimento do ideal da justiça do caso concreto. Como ensina Perelman, “é o positivismo jurídico que insiste no fato de que a finalidade própria do direito, contrariamente à moral e à política, não é a realização da justiça nem a busca do bem comum, e sim a segurança jurídica, garantida por uma ordem conhecida por todos.” (PERELMAN, 2005, p. 422).

alheamento ao problema da aplicação prática do direito aos problemas concretos, com suas especificidades que escapam ao determinismo lógico-substantivo (NEVES, 2013, p. 33)⁴⁸. Ou, por fim, numa abertura ao decisionismo judicial como problema não jurídico, de política (Hans Kelsen), ou apenas parcialmente limitado por considerações de prudência e razoabilidade não propriamente jurídicos (Hebert Hart).

Portanto, muito embora haja uma certa preocupação em comum com a autonomia do direito, sobretudo na tentativa de fundar uma “ciência pura”, nos termos kelsianos⁴⁹, tal modelo de racionalidade simplesmente não dá conta de responder aos problemas de concretização do direito, ou então considera-os problemas não jurídicos, que não teriam uma resposta exclusivamente jurídica, acabando por tornar o direito, em sua aplicação prática, refém de outras ordens normativas, notadamente a política e a economia.

Tratava-se, pois, de uma autonomia dogmaticamente fechada sobre si própria, de caráter tão somente formal, que reduzia a juridicidade à razão teórica, e “por isso mesmo se alienava de uma realidade social que evoluía e assim se furtava não só aos compromissos políticos, sociais, econômicos, etc., mas sobretudo aos problemas que essa nova realidade lhe exigia” (NEVES, 2002, p. 29)⁵⁰. Abriu-se assim espaço para a sua superação por um funcionalismo jurídico ainda hoje tão em voga (NEVES, 2002)⁵¹, tendo

⁴⁸ Na síntese de Arthur Kaufmann: “O positivista vê apenas a lei, fecha-se perante qualquer momento supralegal do direito e, por isso, é impotente face a qualquer perversão do direito pelo poder político, tal como, aliás, experimentamos no nosso século até a náusea. O jusnaturalista valoriza pouco a lei positiva, apostando em normas pré-concebidas. No entanto, como não consegue apresentá-las de forma cognoscível, acaba por conduzir à incerteza do direito e à arbitrariedade, o que ficou especialmente patente no século XVIII ‘jusnaturalista’. Ambas as teorias se desencontram com o modo de existência do direito. Daí que, em nenhuma delas, o direito cheque até si próprio” (KAUFMANN, 2015, p. 41).

⁴⁹ “Quando a si própria se designa como pura teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objecto, tudo quanto se não possa, rigorosamente, determinar como direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental” (NEVES, 2013, p. 17).

⁵⁰ Ainda segundo Castanheira Neves, daí advém a impossibilidade da interpretação jurídica ser reduzida à determinação da significação dos textos como objeto (mero ato de conhecimento seguido por um ato de autoridade), devendo isto sim, ser aquela que numa intenção de justiça (prática justeza normativa) vise obter do direito positivo ou da global normatividade jurídica as soluções judicativo-decisórias que melhor realizem o sentido axiológico fundamentante que deve ser assumido pelo direito (NEVES, 2003b). É o que preconiza a proposta jurisprudencialista do autor português, baseada em modalidade totalmente diversa de racionalidade, como veremos.

⁵¹ Novamente com Neves, tal racionalidade ignora o problema da fundamentação do direito, substituído por uma explicação empírica, assumindo o ponto de vista de um observador externo (Hart) que “apenas pode descrever e explicar, para um espectador descomprometido e não participante, as decisões efetivamente proferidas ou provavelmente a proferir, mas deixa sem resposta a questão que o decidente (ou julgador) necessariamente se põe, de um ponto de vista interno, quanto a saber como deverá ele julgar e decidir o problema jurídico concreto que lhe cumpre resolver no quadro de uma juridicidade pressupostamente intencionada e vinculante” (NEVES, 2013, p. 53). Também destacando essa distinção entre ponto de vista interno e externo, adotando o primeiro como melhor forma de encarar o direito enquanto prática argumentativa (DWORKIN, 2007).

como pano de fundo uma racionalidade jurídica tecnológico-social, tema do próximo tópico.

3.2 Racionalidade tecnológico-social (funcionalista)

Diante da insuficiência da racionalidade teórica, bem como diante da crise da razão como resultado de sua desabsolutização, o pensamento jurídico reassume sua vocação prática, ou seja, enquanto razão voltada para a solução de problemas concretos, escapando dos limites de uma perspectiva formal, tão somente empírico-descritiva, e adotando uma certa “viragem finalista” (*pragmatic turn*), de discurso teleológico. Como primeira modalidade dessa razão prática, inserida no âmbito da racionalidade instrumental de que fala Max Weber, Castanheira Neves menciona a racionalidade tecnológico-social, que enxerga o direito como uma tecnologia, ou seja, como um instrumento, um simples meio, “submetido e manipulado por uma racionalidade finalística, funcional e tecnológica” (NEVES, 2013, p. 54).

Trata-se aqui do chamado funcionalismo jurídico que, ainda segundo Castanheira Neves, pode assumir um caráter político, social ou sistêmico (NEVES, 2002, p. 41). Sem que se vá aqui nos aprofundarmos em cada um deles, e para fins de recorte metodológico, importa considerar duas concepções do direito que adotam exemplarmente tais funcionalismos, notadamente o político e o social, quais sejam, o Critical Legal Studies Movement e a Análise Econômica do Direito, essa última sobretudo na teorização de Richard Posner.

Herdeiro do realismo jurídico norte-americano, e influenciado pelo neomarxismo da Escola de Frankfurt, com influência ainda de Michel Foucault e Jacques Derrida, o Critical Legal Studies Movement se notabilizou por, de um lado, denunciar o caráter ideológico do pensamento jurídico então dominante, combatendo os mitos da neutralidade, cientificidade e imparcialidade da doutrina do direito, e, por outro lado, prescrever uma atitude de transformador político-social ao operador jurídico [GAUDÊNCIO: 2013/63].

De fato, ao mesmo tempo em que se propõe a demonstrar a indeterminação da doutrina jurídica, criticando ainda qualquer formalismo do pensamento jurídico⁵² e o seu

⁵² Nesse ponto, os Critical Legal Scholars, notadamente um dos seus maiores representantes, Mangabeira Unger, consideram formalista toda concepção do direito que não o identifique com a política, incluindo todo o pensamento jurídico inspirado na ciência do direito do século XIX. Sobre o tema, ressaltando o equívoco dessa posição. (GAUDÊNCIO, 2013, p. 48).

caráter ideológico (desconstrutivismo), o Critical Legal Studies Movement adota uma postura construtivista de legitimação de um ativismo judicial que realize opções políticas através da decisão judicial, de modo que “o direito deve ser interpretado e reformulado em termos ‘funcionais’ mais do que ‘formais’, recorrendo aos métodos e conhecimentos oferecidos pelas ciências sociais” (GAUDÊNCIO, 2013, p. 12)⁵³.

Deste modo, recusa tanto a cientificidade do direito como a sua própria autonomia, defendendo mesmo a tese de que o direito é política, pelo que os juízes seriam agentes políticos a serviço de uma determinada agenda também política, entendendo o material jurídico tão somente como constrangimentos, cuja interpretação deveria ser guiada por aquela agenda, a partir de um compromisso político transformador interventivo.

Partindo de uma perspectiva diversa, que não nega a cientificidade do direito, embora a considere apenas do ponto de vista empírico-explicativo (sociológico), Posner igualmente recusa a autonomia do direito (POSNER, 2007, p. 502), também entendendo que, no fundo, é tudo uma questão política⁵⁴. Busca enxergar o direito, porém, não como um projeto político, mas sim do ponto de vista econômico.

Nesse sentido, Posner, representante maior da chamada Análise Econômica do Direito, também considera o juiz um agente político, porém com o papel de maximizador da riqueza⁵⁵, entendendo que o núcleo da escolha judicial está no conceito de valor (utilidade), com predomínio da necessidade de reconstituição de todos os casos jurídicos para uma questão de mercado (pretensão de valor das partes em conflito), numa espécie de engenharia social (POSNER, 2007, p. 164), e não como uma questão de direitos, exemplificando bem o funcionalismo jurídico social-econômico que nos fala Castanheira Neves.

Portanto, ambas as concepções do pensamento jurídico, cada qual ao seu modo, negam qualquer autonomia ao direito, tratando-o como instrumento ou de um projeto político, ou de uma atitude de agente econômico orientado pelo ideal da maximização da

⁵³ Mais à frente, completa a autora: “Nos *Critical Legal Studies*, a desconstrução não consiste em qualquer *niilismo* ou *auto-recusa*, antes num instrumento de *correção* das desigualdades sociais, e, neste sentido, com um intuito construtivo *emancipatório*, abertamente *político*” (GAUDÊNCIO, 2013, p. 114) (grifado no original).

⁵⁴ Nesse sentido, Posner recusa a distinção entre princípios e policies, tão cara à proposta de direito como integridade de Ronald Dworkin, com quem trava ferrenha disputa teórica (POSNER, 2007, p. 32). O tema, do ponto de vista de Dworkin, será retomado adiante.

⁵⁵ “(...) Uma vez que a maximização da riqueza não é apenas um guia para o julgamento com base no common law, mas também um valor social genuíno, e o único que os juízes têm condições favoráveis de promover, ela oferece não somente a chave para uma descrição exata do que cabe aos juízes fazer, mas também o referencial perfeito para a crítica e a reformulação”. (POSNER, 2007, p. 484).

riqueza, descurando, ou até mesmo negando, qualquer pretensão de validade do direito enquanto direito. Para tanto, assumem uma postura cética quanto à existência de direitos independentes de considerações estratégicas⁵⁶.

É igualmente aqui que reside a fundamental crítica de Castanheira Neves, para quem tal racionalidade funcionalista acaba por desprezar a dimensão normativa de garantia e axiológica do direito, ficando refém de uma contingência decisória, convertendo-se “ele próprio num instrumento de todo relativizado ao *a posteriori* da sua própria *performance*, relativizado às suas consequências de momento e variáveis” (NEVES, 2013, p. 61)⁵⁷ (grifado no original).

Destarte, para além de negar uma racionalidade específica ao pensamento jurídico enquanto dimensão humana dotada de sentido próprio, tal modalidade tecnológico-social de racionalidade também deixa em aberto o problema da validade do direito em si mesmo considerado, para além da sua proclamada função meramente instrumental, colocando em apuros, como já se disse, a própria subsistência do direito.

Como contraponto, já de há muito a doutrina jurídica convoca um outro tipo de racionalidade prática, preocupada, com suas variações, justamente com o problema da validade do direito, numa perspectiva axiológico-normativa. Vamos a ela.

3.3 Racionalidade prático-jurisprudencial

Pretendendo superar tanto a racionalidade teórica, com seu dogmatismo e seu formalismo, quanto a racionalidade prática de índole funcionalista, com seu desprezo pela validade e autonomia do direito, Castanheira Neves nos fala de uma racionalidade prático-jurisprudencial, de índole discursiva, “referida à acção como *agir* de condição comunitária e sentido intencional, segundo a estrutura sujeito/sujeito”, ou seja, “que compreende o direito como *validade* (axiológico-normativa) de realização problemática

⁵⁶ Aqui se insere a principal crítica de Dworkin ao pragmatismo, considerado por ele, ao lado do convencionalismo, os principais adversários da sua concepção de direito como integridade. Na sua opinião: “o pragmatismo é uma concepção cética do direito porque rejeita a existência de pretensões juridicamente tuteladas genuínas, não estratégicas. (...) Rejeita aquilo que outras concepções do direito aceitam: que as pessoas podem claramente ter direitos, que prevalecem sobre aquilo que, de outra forma, asseguraria o melhor futuro à sociedade. Segundo o pragmatismo, aquilo que chamamos de direitos atribuídos a uma pessoa são apenas os auxiliares do melhor futuro: são instrumentos que construímos para esse fim, e não possuem força ou fundamento independentes” (DWORKIN, 2007, p. 195).

⁵⁷ Completa o autor que, nessa perspectiva, “a função judicial (enquanto paradigmática instituição do Estado-de-Direito) não passará de uma funcional *longa manus* da intervenção político-social ou de um seu mero *álibi* legitimante. Num caso, desaparecerá o Estado-de-Direito, transformando num Estado de mera administração, e, sob o princípio *salus populi suprema lex*, o direito volta a ser, maquiavélica, totalitária ou tecnologicamente ‘o que é útil ao povo’; no outro caso, teremos uma ‘real desnaturação instrumental da justiça’ – para o dizermos com ESSER – e o ‘fim da actividade jurisdicional no seu autêntico sentido’” (NEVES, 2013, p. 61) (grifado no original).

e em que o pensamento jurídico é chamado a resolver *problemas* práticos numa atitude *prático-jurisprudencial*” (NEVES, 2013, p. 71). Aqui, a proposta classificatória do autor português distingue duas espécies dessa racionalidade, uma de índole material (fundamentalmente material), e outra de índole processual (ou procedimental). Nesta última estaria incluída a racionalidade prática tópico-retórica (tópica) e a racionalidade prática argumentativa (teorias da argumentação de Perelman, Alexy etc.).

Inspirado na tradição jurídica romana e na filosofia de Aristóteles, Viehweg conceitua a tópica como uma técnica de pensar por problemas, desenvolvida pela retórica (VIEHWEG, 1979, p. 17). Para ele, portanto, a interpretação jurídica deve ser realizada argumentativamente, visando à solução de problemas jurídicos, adotando, deste modo, uma racionalidade eminentemente prática, cuja correção dos seus resultados depende essencialmente de se levar em consideração as circunstâncias do caso concreto através do debate dialético de argumentos jurídicos⁵⁸.

Essa retomada da retórica também está na base da chamada Nova Retórica de Perelman⁵⁹, precursor das modernas teorias da argumentação jurídica, que se propõem a esboçar regras formais do discurso prático como base para a racionalidade da argumentação jurídica, de modo a dotá-la de critérios de correção, como superação da pretensão de verdade nos moldes da filosofia aristotélica⁶⁰.

⁵⁸ Partindo dessas premissas, Viehweg desenvolve sua proposta hermenêutica com foco no problema, ou seja, em algo previamente dado que atua como guia (1979, p. 34), para cuja solução se desenvolvem repertórios de ponto de vista (catálogos de *topoi*) (1979, p. 36), que vão se sedimentando ao longo do tempo, especialmente na jurisprudência. Nessa perspectiva, o autor se insurge contra o pensamento sistemático dedutivo, fundado em proposições lógicas rigorosas que não dão conta da necessária dialeticidade do raciocínio jurídico (1979, pp. 43-44), pelo que, segundo ele, o pensamento a partir do problema alargaria as possibilidades discursivas e, com isso, as possibilidades de alcance da justiça no caso concreto. Trata-se, na síntese de Manuel Atienza, de uma técnica de pensamento problemático cuja ênfase recai nas premissas, e não na conclusão (ATIENZA, 2014, p. 43).

⁵⁹ Para Perelman, a argumentação jurídica é a forma de justificar a atividade judicial, de modo que “raciocinar não é somente demonstrar e calcular, é também deliberar, criticar e refutar, é apresentar razões pró e contra, é, numa palavra, argumentar” (PERELMAN, 2005, p. 344). Nesse sentido, a argumentação jurídica diz respeito à prática, às decisões e à maneira de justificá-las (2005, p. 514), sendo através dela que o exercício da jurisdição se legitima pela motivação de suas decisões, e não por impô-las autoritariamente. Trata-se de uma racionalidade prática que convoca a ideia de razão discursiva. Nas palavras do próprio autor: “(...) Entendemos por discurso toda forma de argumentação destinada a ganhar a adesão das mentes, seja qual for sua extensão e a maneira de apresentá-la. O orador é aquele que apresenta a argumentação, e o auditório, o conjunto daqueles cuja adesão ele quer ganhar. É importante notar que, seja qual for esse auditório, o discurso do orador deve se adaptar a ele, trate-se da multidão reunida numa praça pública, de uma sociedade científica, de um juiz que deve decidir sobre um litígio, do sujeito que delibera ou, enfim, do auditório universal que encarna o que tradicionalmente denominamos a razão. (...) Mas minha concepção da razão difere da concepção clássica. Não enxergo nela uma faculdade oposta a outras faculdades do homem; concebo-a como um auditório privilegiado, o auditório universal. O apelo à razão é apenas uma tentativa de convencer, mediante o discurso, os membros desse auditório, composto daquilo a que o senso comum chamaria homens razoáveis e informados” (PERELMAN, 2005, p. 202).

⁶⁰ Como ensina Cláudia Toledo, as teorias da argumentação substituem a noção aristotélica de verdade enquanto correspondência da asserção à realidade, pela noção de verdade construída discursivamente (correção), sendo

Indo além de Perelman, e sem olvidar de outras contribuições⁶¹, notabilizou-se na doutrina jurídica a teoria da argumentação de Robert Alexy, para quem o discurso jurídico é um caso especial de discurso prático geral, limitado por uma série de condições restritivas, tais como a vinculação à lei, ao precedente, à dogmática e às limitações provenientes das regras do ordenamento processual (ALEXY, 2013, p. 30), de modo que os enunciados jurídicos possam ser racionalmente fundamentáveis sob a consideração dessas condições limitadoras, do mesmo como o discurso prático geral é limitado por diversas regras e formas, também atuantes no discurso jurídico (ALEXY, 2013, p. 31)⁶².

Todavia, é fácil observar que tanto a proposta tópico-retórica quanto às teorias da argumentação pecam pela insuficiência⁶³, apesar dos avanços obtidos em busca da racionalização do discurso jurídico⁶⁴. De fato, ao focar suas atenções ou no problema (tópico-retórica), ou em regras formais do discurso objetivando uma validade pelo consenso (teorias da argumentação), tais concepções deixam por considerar a validade material do sistema jurídico que deve ser convocado para a solução concreta dos problemas jurídicos, pelo que o raciocínio jurídico, segundo Castanheira Neves [NEVES: 2013/72]:

(...) não terá de ser apenas racional-argumentativamente concludente e sim normativamente fundado na validade normativo-dogmática do sistema jurídico vigente – o seu juízo não poderá obedecer simplesmente às condições e regras do discurso da razão prática, terá que realizar fundamentadamente em concreto a validade jurídica. Por tudo o

historicamente construída, sujeita à refutação, portanto não absoluta, e resultado de consenso mediante regras e critérios que lhe possibilitam a justificação e comprovação de suas premissas, lhe garantindo racionalidade, objetividade e universalidade (TOLEDO, 2005, p. 51).

⁶¹ Robert Alexy, na primeira parte do seu livro, se esforça em apresentar diversas dessas contribuições que serviram de base para o seu trabalho (ALEXY, 2013).

⁶² O discurso jurídico seria limitado, portanto, por regras e formas da argumentação que lhe conferem parâmetros de racionalidade e coerência, além de estar condicionado a limitações específicas, tais como a vinculação à lei e ao precedente, bem como às construções teóricas oriundas da dogmática jurídica, de modo que, muito embora não tenha pretensões de estabelecer verdades absolutas e nem consensos permanentes, busca fixar critérios de correção, justificação e racionalidade na interpretação/aplicação do Direito.

⁶³ É nesse sentido, por exemplo, a crítica de Manuel Atienza (2014).

⁶⁴ Em outra obra, o próprio Alexy reconhece que sua teoria deixa em aberto uma grande margem de incerteza quanto ao resultado do raciocínio jurídico. Para ele, mesmo com as regras formais do discurso, ficam não resolvidas questões valorativas deixadas em aberto pelo material normativo, que seriam então objeto não apenas de argumentação, mas também de decisão, sem que isso implique em renúncia à racionalidade, vez que essa decisão também seria racionalmente controlável (ALEXY, 2011, p. 551). Aqui, Alexy introduz sua concepção dos princípios, bem como sua noção de ponderação, como o método específico para lidar com os conflitos entre eles (casos difíceis), o que, apesar de igualmente representar um esforço louvável de racionalização das decisões judiciais, também apresenta inúmeras dificuldades práticas, sobretudo ao se manter preso à tricotomia casos fáceis (justificação interna/racionalidade lógico-dedutiva), casos mais complexos ainda resolvíveis no âmbito da subsunção (regras), porém com a utilização dos outros materiais jurídicos (justificação externa), e os casos difíceis (método da ponderação/princípios) .

que a racionalidade jurídica judicativo-decisória, ou da normativa realização do direito, haverá de ser uma racionalidade de fundamentação (não apenas processual) e material (não simplesmente formal).

Entra-se assim na última modalidade de racionalidade jurídica a ser considerada no presente estudo, qual seja, a racionalidade prático-jurisprudencial de índole material, aqui representada nas concepções de direito como integridade de Ronald Dworkin e do jurisprudencialismo de Castanheira Neves.

Em poucas palavras, a noção de direito como integridade proposta por Dworkin pode ser entendida como “um princípio legislativo, que pede que os legisladores tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido” (DWORKIN, 2007, p. 213)⁶⁵.

Merece menção aqui o conceito de princípio adotado por Dworkin, mais precisamente em sua diferenciação com relação às políticas⁶⁶. A partir desta distinção, o autor defende a sua proposta de direito como integridade como a melhor forma de lidar com os chamados casos difíceis, os quais exigem que os juízes tentem encontrar “em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade” (DWORKIN, 2007, p. 305).

Para tanto, Dworkin se utiliza da metáfora do romance em cadeia, segundo a qual a interpretação judicial seria uma espécie de obra coletiva escrita ao longo do

⁶⁵ Para Dworkin, a legitimidade política do Estado decorre dos laços comunitários de cidadãos que compartilham princípios de moralidade política em comum, numa perspectiva fraternal (DWORKIN, 2007). Dois desses princípios correspondem aos valores da coerência e da integridade, corolários do dever estatal de tratar seus cidadãos com igual respeito e consideração. Aplicando-se tais princípios mais especificamente à interpretação judicial, surge a noção do Direito como integridade, exigindo do intérprete a busca por respostas corretas de forma coerente com as decisões políticas do passado, sem olvidar de uma leitura moral do Direito considerando os demais princípios em jogo, notadamente os de justiça, equidade e devido processo legal. Em suas palavras: “O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios” (DWORKIN, 2007, p. 291).

⁶⁶ “(...) Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (...). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2010, p. 36). Mais à frente, completa: “Os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um objetivo coletivo. Os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetivos” (DWORKIN, 2010, p. 141).

progresso da jurisprudência, sob a suposição de que foram criados pelo mesmo autor (a comunidade política), expressando uma correta concepção de justiça e equidade de forma coerente, considerando as decisões do passado e os princípios substantivos implícitos nessas decisões e na moralidade pública que a elas subjaz (DWORKIN, 2007, p. 275)⁶⁷.

É o que Castanheira Neves (2003b) vai chamar criticamente de racionalidade narrativa, fincada num modelo de interpretação construtivista, que encara o direito com ênfase na “intenção da obra” (um todo unitário e coerente de sentido), e não numa interpretação conversacional (na qual o critério interpretativo seria a intenção do autor) (NEVES, 2003b). Almeja, portanto, a interpretação que ofereça a melhor justificação da prática jurídica como um todo, convocando os princípios como uma fundamental dimensão ético-jurídica (NEVES, 2003b), na qual os direitos funcionam como trunfos contra as maiorias (DWORKIN, 2015). Ainda segundo Castanheira Neves (2003b), a concepção do direito de Dworkin encontraria seu fundamento numa justificação normativa, segundo determinados princípios, admitindo a possibilidade de obter respostas corretas, sendo aqui que sobressai uma das posições nucleares do pensamento de Dworkin, qual seja, sua posição contrária à discricionariedade, nos termos positivistas já mencionados, sobretudo em Hart.

Em resumo, as convergências entre o pensamento de Dworkin e o de Castanheira Neves está, para este último, na concepção do direito como um projeto axiológico-normativo realizado na prática, recusando sua identificação “com qualquer dado normativo positivo, assim como a recusa a sua redução a um simples acervo, ainda que a reelaborar dogmático-sistematicamente, de políticas prescrições imperativas” (NEVES, 2003b, p. 363). Já a divergência se refere essencialmente, ainda segundo Castanheira Neves, à ênfase colocada por Dworkin na coerência e integração, em detrimento da validade aferida “pela justeza problemático-normativa do juízo decisório do caso e em específica referência a ele” (NEVES, 2003b, p. 361). O ponto fundamental da divergência, portanto, se refere ao prius metodológico que Castanheira Neves concede ao problema concreto na sua metodologia (NEVES, 2013, p. 142).

⁶⁷ É nessa perspectiva que muitos comentadores incluem o pensamento de Dworkin como representante de uma concepção interpretativista do Direito, que vê semelhanças da interpretação judicial com a literatura (law as literature), a partir de um ponto de vista interno. Nesse sentido, como ensina Ronaldo Porto Macedo Junior, para Dworkin “o jogo interpretativo não admite um ponto de vista arquimediano, externo à própria interpretação” (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 221). Nesse sentido também é a compreensão de Castanheira Neves da obra de Dworkin, como se extrai de sua análise crítica em (NEVES, 2003b, pp. 349-351).

Aqui já se antevê o modelo de racionalidade jurídica assumido pelo autor português, correspondente a uma perspectiva axiológica-material, na qual se sobressai a dialética sistema/problema. Tal racionalidade jurídica assume a realização do direito como a afirmação problematicamente em concreto de uma validade normativa vinculante, tida como o seu fundamento, de modo que a solução concreta haverá de se justificar nessa validade e por ela (NEVES, 2013, p. 64). Adota-se uma compreensão do direito como validade axiológico-normativa de realização problemática em que o pensamento jurídico é chamado a resolver problemas práticos numa atitude prático-jurisprudencial (NEVES, 2013, p. 71), na qual a racionalidade jurídica é, afinal, uma racionalidade teleológica. Não aquela tecnológica, mas sim uma materialmente normativa, que manifeste um conteúdo prático com critério teleológico, em que os fins sejam intenções práticas a sustentar juízos práticos (NEVES, 2013, p. 77), na dialética entre sistema e problema numa intenção judicativa de realização normativa (NEVES, 2013, p. 79).

Para ele, por sistema deve-se entender a unidade de totalização normativa na qual contribui quatro elementos, a saber, os princípios, as normas, a jurisprudência e a dogmática (doutrina). Por problema, compreende-se a intencionalidade problemática dos casos decididos, para cuja solução se exigem os concretos juízos decisórios que mobilizarão, como seu fundamento e o seu critério racionalmente materiais, a normatividade do sistema (NEVES, 2013, pp. 155-157). Nessa dialética, o sistema jurídico começa por delimitar o campo e o tipo de problemas, sendo que a experiência problemática vem sempre a alarga-se e aprofundar-se, pelo que há uma autonomia do problema (experiência aporética), a exigir sua superação pelo sistema (por um novo sentido do sistema), que deverá integrar as novas intenções (valorações, princípios e critérios normativos) com as anteriores em um todo congruente (convivência correlativa numa totalização integrante que dê conta inclusive de princípios contraditórios a serem redimidos in concreto) (NEVES, 2013, p. 158), de modo que, para nosso autor, a perspectiva correta não é aquela que se orienta do sistema para o problema (casos jurídicos), mas sim aquela que se orienta dos casos jurídicos para o sistema (NEVES, 2013, p. 228).

Vê-se, pois, que, para Castanheira Neves (2013), assim como para Dworkin, o direito possui um sentido e uma intencionalidade própria, o que, para a temática do presente estudo, significa dizer que o pensamento jurídico também possui uma racionalidade específica, que o diferencia de outras ordens normativas, permitindo,

portanto, falarmos em uma autonomia do direito. Destarte, trata-se da modalidade de racionalidade jurídica que, sem olvidar da pertinência das anteriores, quando cabível, melhor serve ao direito como ciência prática voltada para a solução de conflitos, com critérios de validade próprios, pelo que, igualmente, melhor compreende a autonomia do direito.

Daí se conclui que, como ressaltado no início desse estudo, a adoção da racionalidade prático-jurisprudencial em seu sentido material não implica na desconsideração das demais contribuições, e nem pretende uma absolutização dogmática, nos termos da “pureza” pretendida pelo positivismo normativista. Trata-se, porém, da concepção do direito que melhor considera todos os seus elementos, inclusive as regras formais do discurso, orientadas pela racionalidade prático-jurisprudencial em seu sentido formal, sem olvidar da evolução racional do pensamento jurídico desde o jusnaturalismo/positivismo, e do pensamento crítico advindo da racionalidade tecnológica-social, com suas considerações teleológicas que também importam ao direito, como inclusive reconhecem Dworkin e Castanheira Neves. Cumpre reiterar, no entanto, a importância de evitar mixagens teóricas, pelo que a adoção da racionalidade prático-jurisprudencial em seu sentido material implica compromissos teóricos firmes contra a ideia de discricionariedade judicial e a favor da autonomia do direito, como veremos no próximo capítulo.

4 O PROBLEMA DA AUTONOMIA DO DIREITO

Como visto, cada concepção do direito supramencionada, entre tantas outras que poderiam aqui ser consideradas, convoca uma modalidade de racionalidade jurídica, ora assumindo, ora negando a autonomia do direito frente à outras ordens normativas. De fato, a racionalidade teórica, ao considerar a autonomia do direito tão somente em seu aspecto formal, fechado em uma dogmática ou ontológica ou meramente legalista, não dá conta do problema da validade do direito em sua aplicação prática. Mais do que isso, como reconhece suas insuficiências, tal modalidade de racionalidade jurídica acaba sucumbindo a um modelo de discricionariedade judicial em que o direito se torna refém de posturas solipistas, como se não possuísse um “DNA” de sentido⁶⁸.

⁶⁸ Assim é a crítica de Streck (2011, p. 44) ao positivismo jurídico, segundo ele ainda preso à filosofia da consciência (ou seja, à uma racionalidade sujeito/objeto), acabando por substituir a autonomia do direito por todo tipo de pragmatismo (racionalidade funcionalista), como se o direito não tivesse um sentido próprio (DNA).

Dessas insuficiências nasceu a racionalidade tecnológico-social (funcionalista) que, negando a autonomia do direito, faz dele mero instrumento de compromissos políticos e/ou econômicos, valendo repisar a crítica de Dworkin no sentido de que, nessa perspectiva, os direitos do ser humano deixam de ter força independente, (perdendo sua dimensão de garantia e axiológica, como ensina Castanheira Neves), sendo colonizado por outras ordens normativas, com reflexos destrutivos para a própria noção de Estado de Direito.

Como contraponto, a racionalidade prático-jurisprudencial, em suas diversas vertentes, busca racionalizar o pensamento jurídico a partir de sua finalidade prática (teleologia), comprometendo-se com a validade jurídica a partir de algum critério próprio que não desconsidere os ideais da justiça e da autonomia do ser humano face qualquer tipo de funcionalismo. Assim o é tanto na concepção tópico-retórica, com sua ênfase na resposta a problemas práticos, quanto na concepção das diversas teorias da argumentação, com sua preocupação de racionalizar o discurso jurídico a partir de uma validade pelo consenso.

Mas a preocupação com a autonomia do direito, na luta contra a discricionariedade e todo tipo de funcionalismo⁶⁹, ganha corpo mesmo na perspectiva interpretativista de Dworkin, e na perspectiva axiológica-material de dialética sistema-problema do jurisprudencialismo, nas quais se convoca uma juridicidade como expressão de uma validade axiológico-normativa, como um juízo prático em que o homem é sujeito de autonomia e correlativamente de responsabilidade no problema concreto de sua inter-relação e interação comunitária.

Na síntese de Castanheira Neves (2002, pp. 54-55):

(...) se compreende, irreversivelmente, que o direito compete à autonomia cultural do homem, que ele, tanto no seu sentido como no conteúdo da sua normatividade, é uma resposta culturalmente humana (resposta por isso só possível, não necessária) ao problema também humano da convivência no mesmo mundo e num certo espaço histórico-cultural, e assim sem a necessidade ou a indisponibilidade ontológica, mas antes com a historicidade e o condicionamento histórico-sociais de toda a cultura (...) Pois a prática humana histórico-cultural e de comunicativa coexistência (quer a prática ética em geral, quer

⁶⁹ Novamente com Streck (2011, p. 513), afirma-se que a luta pela autonomia do direito tem como adversários a discricionariedade e o funcionalismo: "(...) se a história do direito é uma história de superação do poder arbitrário, então podemos afirmar que o que se procura enfrentar é o *locus* onde a *decisão* privilegiada acontece, o lugar onde a decisão ocorre. Nessa medida, a história do direito também é uma história de superação ou do enfrentamento do problema da discricionariedade (arbitrariedade)"

particularmente a prática jurídica), com a sua tão específica intencionalidade e validade em resposta ao problema vital do sentido, e estruturalmente constituída pela distinção entre o humano e o inumano, o válido e o inválido, o justo e o injusto, refere sempre nessa intencionalidade e convoca constitutivamente na sua normatividade certos valores e certos princípios normativos que pertencem ao *ethos* fundamental ou ao *epistème* prático de uma certa cultura numa certa época (grifado no original).

É preciso, portanto, ressaltar essa tão específica intencionalidade do direito, que vai implícita tanto na comunidade de princípios de Dworkin quanto na dialética sistema-problema de Castanheira Neves, ambas fincadas na noção de princípios que desenvolvem⁷⁰. Trata-se da busca pela compreensão fundamental-originária do homem em seu momento histórico, “o sentido com que o homem se compreende, não já ao nível das suas objetivações históricas parciais, mas ao nível da intencionalidade que constitui o sentido” (NEVES, 2002, pp. 67-68), que Castanheira Neves vai encontrar na consideração do homem-pessoa e sua dignidade, “o valor fundamental e o fim último que preenche a inteligibilidade do mundo humano em nosso tempo” (2002, p. 69).

Dessa intencionalidade que, ao mesmo tempo, constitui o sentido do direito e o critério normativo-axiológico de sua aplicação prática, recusando qualquer formalismo e/ou funcionalismo pragmático, decorre a necessidade de defesa da autonomia do direito, não como um fim em si mesmo, mas como a garantia de uma irrenunciável dimensão humana que não pode sucumbir frente às demais, perdendo sua essência e passando a servir como mero instrumento de poder (arbítrio) do homem pelo homem, em detrimento de sua dignidade de pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, reitera-se que a preocupação do presente estudo foi desenvolver uma análise crítica das modalidades de racionalidade que podem ser atribuídas às diversas concepções do direito que foram se desenvolvendo ao longo dos últimos séculos do pensamento jurídico. Para tanto, adotou-se a proposta classificatória de Castanheira Neves, a partir da qual foi possível identificar três modalidades básicas de racionalidade jurídica, abrangendo as principais concepções do direito e suas respectivas tentativas de dotar o pensamento jurídico de específicos critérios de validade, ora

⁷⁰ “Princípios que nos remetem, portanto, ao nível da *intenção essencial* do direito e que na nossa contemporaneidade histórico-cultural constituem o direito *como direito*” [NEVES: 2002/64] (grifado no original).

negando, ora assumindo a autonomia direito face à outras ordens normativas. Fez-se possível, portanto, relacionar o tema da racionalidade jurídica com o tema da autonomia do direito.

Quanto ao primeiro, pode-se concluir que cada concepção do direito, cada qual ao seu modo e inserida em seu respectivo contexto cultural, contribuiu para o avanço da racionalidade jurídica. Com efeito, o jusnaturalismo racional constituiu um avanço relativo ao jusnaturalismo anterior, culminando, por sua vez, no positivismo jurídico que, com seus contributos e insuficiências, permitiu sua superação por posturas críticas e pragmáticas, tais como as procedidas pelo Critical Legal Studies Movement e pela Análise Econômica do Direito. Em contraponto a elas, também constituindo uma superação do positivismo jurídico, muito embora com outras perspectivas, se desenvolveram as concepções do direito que aqui foram enquadradas no âmbito da racionalidade prático-jurisprudencial. Quanto a elas, vale notar não uma superação de uma pela outra, mas sim diferentes contribuições, umas de índole mais formal, outras de índole mais material, todas tributárias da noção de direito enquanto razão prática voltada para a solução de problemas concretos.

Nada obstante os contributos de cada uma, optou-se aqui pela concepção interpretativista de Dworkin e jurisprudencialista de Castanheira Neves (racionalidade prático-jurisprudencial em seu sentido material), com suas divergências e convergências (estas últimas muito mais significativas), como as que melhor compreendem o fenômeno jurídico, sobretudo no embate com seus adversários teóricos em comum, quais sejam, o positivismo jurídico e sua aposta na discricionariedade, e os diversos tipos de funcionalismo jurídico.

Entra-se aqui no tema da autonomia do direito, no qual a racionalidade prático-jurisprudencial de modo geral, e as concepções de Dworkin e Castanheira Neves em particular, oferecem as melhores respostas ao problema posto, na medida em que reconhecem uma dimensão própria ao direito, com sua específica intencionalidade e critérios axiológico-normativos de validade, que não podem sucumbir frente à outras ordens normativas, sob pena de se perder algo essencial ao progresso civilizatório do ser humano, considerado como pessoa dotada de dignidade.

Eis o contributo que se pretendeu oferecer com o presente estudo, a saber, desenvolver a ideia de racionalidade jurídica, com toda a sua evolução ao longo de séculos

do pensamento jurídico, e, a partir dela, preconizar a autonomia do direito como uma conquista irrenunciável do pensamento humano.

REFERÊNCIAS

A. KAUFMANN, W. HASSEMER (org.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teoria da argumentação jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.

CASTANHEIRA NEVES, António. **O Direito hoje e com que sentido?** O problema actual da autonomia do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

CASTANHEIRA NEVES, António. **A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia**: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra Editora, 2003.

CASTANHEIRA NEVES, António. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I**. Coimbra Editora, 2003.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. 1ª ed., reimp. Coimbra Editora, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões. **Entre o centro e a periferia: a perspetivação ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no critical legal studies movement.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica.** Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito.** Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HART, H. L. A. Discretion. **Harvard Law Review**, vol. 127, nº 02, December 2013, p. 652-665.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 5ª ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

LINHARES, José Manuel Aroso. **O Binómio casos fáceis/casos difíceis e a categoria de inteligibilidade sistema jurídico: Um contraponto indispensável no mapa do discurso jurídico contemporâneo?** Coimbra Jurídica, 2017.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea.** São Paulo: Saraiva, 2013.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica: a nova retórica.** Tradução de Vergínia K. Pupi. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito.** Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOLEDO, Claudia. Teoria da Argumentação Jurídica. **Revista Veredas do Direito.** Belo Horizonte, v. 2, n. 3, 2005.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência.** Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Ministério da Justiça, UnB, 1979

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

5

**COMUNICAÇÃO DE MASSA NO CAPITALISMO: O
CARÁTER IDEOLÓGICO DA ALIENAÇÃO E A
CATEGORIA DA MANIPULAÇÃO EM LUKÁCS.****COMUNICACIÓN DE MASSA EN EL CAPITALISMO: EL
CARÁCTER IDEOLÓGICO DE LA ALIENACIÓN E LA
CATEGORIA DE LA MANIPULACIÓN EM LUCÁCS.****Evelyne Naves Maia *****Marcela Carnaúba Pimentel ******Walter Nobrega Filho *******Fabiano Lucio de Almeida Silva ********Flávio Santos da Silva*****⁷¹**

RESUMO: O presente artigo tem como objeto de análise os meios de comunicação de massa na perspectiva de interpretá-los enquanto ferramenta que veicula a categoria da alienação (*Entfremdung*). Enfatiza o seu caráter manipulatório e ideológico sob a visão do filósofo húngaro György Lukács, em sua obra *Para uma Ontologia do Ser Social* (2013). Por se tratar da análise de um fenômeno que contribui decisivamente no processo de desenvolvimento das relações sociais no capitalismo contemporâneo, torna-se um desafio à medida que, em sua apreensão, devemos articular categorias tão complexas, como a alienação, a manipulação e a ideologia, à atuação dos meios de comunicação de massa na sociedade desde o seu surgimento até os dias atuais.

PALAVRAS-CHAVE: Comunicação de Massa. Alienação. Ideologia. Manipulação.

* Doutoranda em Direito Privatístico (Universidade do Miho - Portugal). Mestra em Direito (UFPE). Pós-graduação Lato Senso em Direito Tributário (FAL). Graduação em Direito (CESMAC). Professora e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Sertão. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/9254846262660987>. E-mail: evelyne.maia@cesmac.edu.br

** Doutoranda em Serviço Social (UFAL). Mestra em Serviço Social (UFAL). Pós-graduação em Docência Superior (FACEAR). Graduação em Comunicação Social (UFAL). Professora e Coordenadora do Núcleo de Projetos de Extensão da Faculdade Cesmac do Agreste. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6310571738474594>. E-mail: marcela.pimentel@cesmac.edu.br

*** Mestre em direito Constitucional (Universidade de Coimbra – Portugal). Pós-graduação lato sensu em Processo Civil (UNIPÊ). Graduação em Direito (UNIPÊ). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. Professor da Faculdade Estácio. Professor da Faculdade Raimundo Marinho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8859237710330088>. E-mail: walter.filho@cesmac.edu.br

**** Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Graduação em Direito (CESMAC) e Administração (UNEAL). Licenciado em Sociologia (UNOPAR). Professor no Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/0352721431140591>. E-mail: fabiano.silva@cesmac.edu.br

***** Doutor em Sociologia (UFG). Mestre em Sociologia (UFAL). Graduação em Ciências Sociais (UFAL). Professor do Centro Universitário Cesmac. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8215614044937435>

RESUMÉN: El presente artículo analiza los médios de comunicación de masas desde la perspectiva de interpretalos como una herramienta que transmite que veicula la categoria de la alienación (*Entfremdung*). Destaca su carácter manipulador e ideológico desde la perspectiva del filósofo húngaro György Lukács, en su obra *Por uma ontologia del Ser Social* (2013). Al tratarse del análisis de um fenómeno que contribuye decisivamente al proceso de desarrollo de las relaciones em el capitalismo contemporáneo, se convierte em um desafio ya que, em su aprehensión, debemos articular categorías tan complejas como la alienación, la manipulación y la ideología, al desempeño de los médios de comunicación em la sociedade desde sus inicios hasta la actualidad.

PALABRAS-CLAVE: Comunicación de masa. Alienación. Ideología. Manipulación.

1 INTRODUÇÃO

Para se apreender a importância dos meios de comunicação de massa como instrumento de alienação humana, torna-se necessário expor sobre o que é alienação, em especial seu conteúdo ideológico, e sobre a manipulação, fenômenos que nos permitirão demonstrar as determinações fundamentais que fazem dos meios de comunicação de massa um mecanismo de manipulação e de alienação. Iniciaremos pela base ontológica da alienação, por entender que é a partir da essência que podemos conhecer o fenômeno; em seguida trataremos sobre seu caráter ideológico, enfatizando a categoria da ideologia neste processo, porém sempre articulando ao objeto; e na conclusão do capítulo será tratada a categoria da manipulação e a forma atual de alienação, que segundo Lukács está diretamente conectada com a base material das alienações.

É importante ressaltar que, no capítulo da alienação ele afirma que o período pós Segunda Guerra Mundial é determinante para a categoria da manipulação, sendo marcado pelo desenvolvimento dos meios de comunicação de massa; que, por conseguinte, servem como um importante veículo para a ideologia dominante e para as formas atuais da alienação. Para o nosso autor, a história do ser social é um processo no qual as formações sociais vão tornando-se cada vez mais complexas e, em consequência, as relações sociais também se complexificam.

Desta forma, categorias como a alienação, a ideologia e a manipulação, tornam-se essenciais para a compreensão da sociedade do capital e suas ações sobre os indivíduos, no sentido de mantê-los acomodados em sua condição. Daí a necessidade de se analisar e entender a determinação de tais categorias para o processo comunicacional resultantes das relações sociais capitalistas.

2 ALIENAÇÃO E SEU CARÁTER IDEOLÓGICO

O fenômeno da alienação é exclusivamente histórico-social e apresenta formas diferenciadas no decorrer da história, ou seja, cada estágio do desenvolvimento socioeconômico possui suas alienações típicas. E no mundo atual, mais especificamente após a Segunda Guerra Mundial, a sociedade capitalista possui mais uma ferramenta manipulatória que tem a possibilidade de alienar as massas de maneira eficiente e imperceptível ao homem comum, que são os meios de comunicação de massa. Ao analisar a categoria da alienação, deve-se compreender bem “a sua posição dentro da totalidade do complexo social do ser” (LUKÁCS, 2013, p.577), evitando com isso certas deformações comuns presentes nos dias atuais.

Na obra de Marx – e Lukács enfatiza que não apenas no jovem Marx como também no Marx maduro –, podemos encontrar diversas análises sobre a essência concreta, o lugar e o significado da alienação no “processo de desenvolvimento social” (2013, p.579). Compreendendo a totalidade deste desenvolvimento em “sua inteireza histórica”, Marx revela uma contradição dialética entre o desenvolvimento das capacidades do homem e o crescimento de suas personalidades enquanto gênero verdadeiramente humano.

Não se compreende que este desenvolvimento das capacidades da espécie homem, ainda que se realize primeiramente às custas do maior número de indivíduos humanos e de todas as classes humanas, parta, enfim, deste antagonismo e coincida com o desenvolvimento do indivíduo singular, que, portanto, o mais alto desenvolvimento da individualidade seja obtido somente através de um processo histórico no qual os indivíduos são sacrificados⁷² [...] (MARX *apud* LUKÁCS, 2013, p. 580).

Desta forma, a alienação, tomando como base o seu lugar no complexo total do ser social, é um fenômeno exclusivamente social, determinado historicamente por diferentes formações sociais não possuindo nenhum caráter natural, visto que somente o homem pode criar obstáculos ao seu desenvolvimento enquanto indivíduo singular. Sua constituição histórica faz com que assuma características particulares de um determinado período do desenvolvimento da humanidade, não tendo nenhuma relação com uma

⁷²Theorienüber den Mehrwert(Stuttgart, 1921), p.309.

condition humaine geral, e tão pouco possui uma universalidade cósmica. Este fenômeno em sua essência concreta pode ser delineado como um processo no qual

[...] o desenvolvimento das forças produtivas é necessariamente ao mesmo tempo o desenvolvimento das capacidades humanas. Contudo – e nesse ponto o problema do estranhamento (alienação) vem concretamente à luz do dia –, o desenvolvimento das capacidades humanas não acarreta necessariamente um desenvolvimento da personalidade humana. Pelo contrário: justamente por meio do incremento das capacidades singulares ele pode deformar, rebaixar etc. a personalidade (LUKÁCS, 2013, p. 581).

Nas mais diversas fases do desenvolvimento das forças produtivas e das relações daí decorrentes, as alienações possuem formas e conteúdos diferenciados, mas mantêm um antagonismo dialético entre desenvolvimento das capacidades humanas e desenvolvimento da personalidade como fundamento destes vários modos de se apresentar. Basta analisar como o desenvolvimento econômico ao mesmo tempo em que proporciona um amplo crescimento aos indivíduos, produz desumanidades em graus elevados, quando se compara a outros estádios históricos em que a base econômica não está tão desenvolvida. Logo, a história da humanidade, levando em consideração a divisão do trabalho, é também a história da alienação⁷³ do homem.

Desta forma, quanto mais as sociedades tornam-se desenvolvidas, tal contradição fica mais evidente. Podemos perceber de forma nítida o problema da alienação na sociabilidade capitalista⁷⁴, sociedade esta que possui um nível de desenvolvimento das forças produtivas jamais visto na história dos homens e, no entanto, é uma sociedade essencialmente e cada vez mais alienada. Neste processo contraditório e

⁷³ As primeiras alienações de que a humanidade tem conhecimento, isto é, aquelas próprias do homem primitivo, brotam espontaneamente das proximidades das barreiras naturais e, como tal, do baixo nível de desenvolvimento das forças produtivas; com a sociedade de classes as alienações surgem de modo cada vez mais mediado, em especial no capitalismo, momento em que se desenvolvem, segundo Lukács, relações sociais puras. As primeiras alienações são geradas espontaneamente e espontaneamente superadas pelo próprio desenvolvimento de novas forças produtivas; mas aquelas que surgem no interior de relações sociais capitalistas somente serão superadas mediante ruptura com tais relações sociais comandadas pelo capital. Enfim, uma coisa são as alienações produzidas pelo homem primitivo, outra bem diversa são aquelas produzidas pelo trabalho abstrato. (HOLANDA, 2002, p.04)

⁷⁴ Por ser um fenômeno histórico-social “as alienações das sociedades primitivas, (...) não continham o mesmo caráter negativo daquelas originárias das sociedades de classe, em especial da sociedade capitalista, onde a forma mercantil exerce uma influência decisiva sobre todas as manifestações da vida, pois se trata de uma forma específica de sociabilidade fundada na produção generalizada de mercadorias, na qual os homens perdem o domínio sobre suas atividades. O mercado passa a ser o elo entre as atividades humanas, provocando uma inversão em que as relações sociais entre os homens aparecem mediadas por coisas. Com isso, esconde a verdadeira essência do modo capitalista de produção como um modo de exploração do trabalho, um modo de produção e reprodução da desumanidade”. (HOLANDA, p. 04)

desigual⁷⁵, o trabalho e a divisão social do trabalho desempenham um papel fundamental para a base e o desenvolvimento da alienação⁷⁶, pois o homem, ao mesmo tempo em que se desenvolve socialmente, tendo como gênese desse desenvolvimento o trabalho, não se reconhece enquanto homem e tampouco é reconhecido como tal, haja vista que o momento predominante é do trabalho alienado.

Para uma melhor compreensão de como se processa o trabalho, Lukács o analisa separando – apenas terminologicamente – a objetivação e a exteriorização (*Entäusserung*), mas argumenta enfaticamente que na realidade esses momentos são inseparáveis: a cada objetivação corresponde simultaneamente uma exteriorização. A objetivação é claramente prescrita pela divisão do trabalho que lhe corresponde, nela, o objeto natural adquire uma utilidade social; quanto à exteriorização, embora o desenvolvimento das capacidades humanas exerça uma ação objetiva sobre as personalidades dos homens, conforme assegura Lukács, o retorno da exteriorização sobre aqueles que realizam o trabalho, é diversificado. Portanto, não atende necessariamente às prescrições da divisão do trabalho, como no caso da objetivação do objeto. Daí porque estes dois momentos sofrem “divergências bastante relevantes”:

[...] a objetivação é prescrita de modo imperativamente claro pela perspectiva da divisão do trabalho e esta, por conseguinte, desenvolve necessariamente as capacidades necessárias nos homens [...] a retroação da alienação sobre os sujeitos do trabalho é fundamentalmente divergente. A influência favorável ou desfavorável do desenvolvimento das capacidades humanas sobre o desenvolvimento das personalidades humanas constitui uma tendência social universal objetivamente existente e que se efetiva objetivamente. Essa tendência, todavia, parece produzir igualmente uma média social, que, contudo, distingue-se qualitativamente daquela que surge em decorrência de objetivações. Esta é uma média real em que só pode tratar-se – com referência a tarefas concretas de trabalho – de um mais ou menos na execução das tarefas concretas; contudo, na alienação podem surgir comportamentos praticamente opostos. (2013, p.583-584).

⁷⁵Lukács se apropria de uma citação de Marx ao citar Ferguson, para explicar esta desigualdade de desenvolvimento, que está diretamente ligada ao trabalho. Segundo Ferguson, “Muitas atividades, com efeito, não requerem nenhuma atitude espiritual. Elas são mais bem sucedidas quando estiverem totalmente reprimidos o sentimento ou a razão, e a ignorância é a mãe, da operosidade como da superstição... Em consequência, as manufaturas prosperam ao máximo grau onde menos o espírito esteja envolvido, sem particular esforço de fantasia, possa ser considerada como uma máquina cujas partes singulares sejam constituídas por homens” (2013, p. 582).

⁷⁶ Já no trabalho desenvolvido na manufatura podemos encontrar exemplos de alienação.

Por mais que a objetivação no ato do trabalho seja a mesma numa dada situação em relação a um grupo de operários, a exteriorização (*Entäusserung*) age individualmente sobre as personalidades de cada indivíduo e “as decisões alternativas que se originam daí são direta e primeiramente individuais” (idem, p.584). Lukács compreende a alienação como um fenômeno social centrado no indivíduo, o que não significa dizer que ela esteja dissociada das determinações sociais, haja vista que considera o homem singular como um polo real e ontológico dos processos sociais. Desta feita, assevera que:

Uma personalidade humana só pode surgir, desdobrar e definir num campo de ação histórico-social e concreto e específico. Por isso não basta voltar a atenção unilateralmente só para a contraditoriedade – todavia profundamente embasada – entre desenvolvimento da capacidade e desenvolvimento da personalidade. O desenvolvimento da personalidade também depende de muitas maneiras da formação superior de cada uma das capacidades. De fato, se não olharmos exclusivamente para os atos de trabalho singulares, mas tivermos em vista a divisão social do trabalho, ficará claro que temos de vislumbrar nesta um momento importante da gênese da personalidade (2013, p.588).

Este tornar-se humano é um processo de reprodução social dos indivíduos singulares que só acontece numa intrínseca relação com a reprodução da sociedade correspondente. Todas as necessidades que outrora eram apenas biológicas, tais como “os atos de alimentação e de multiplicação” (2013, p.591), tornam-se atos sociais, obviamente com mudanças acerca da própria socialização e das funções sociais. No entanto, apesar do afastamento da barreira natural, estas ações não deixam também de se constituir características biológicas do ser.

Mas, ao mesmo tempo em que a sociabilidade capitalista possibilita um alto desenvolvimento das capacidades dos homens, gera também a degradação destes homens levando-os às formas alienantes nas “manifestações vitais mais elementares” (2013, p.594). Marx afirma que o homem (o trabalhador) somente se sente livre em suas funções bestiais como comer e beber, e desta forma o bestial torna-se humano e o humano torna-se bestial. Para Lukács,

Este processo é ao mesmo tempo extensivo e intensivo, quantitativo e qualitativo. Por outro lado, surgem necessidades a serem satisfeitas que, em estágios iniciais, nem podiam ter existido; por outro lado, as necessidades indispensáveis à reprodução da vida recebem modos de satisfação que as alçam, em termos de vida, a um nível mais social, mais

elevado, mais afastado dessa reprodução imediata da vida. Isso é visível especialmente na alimentação. É claro que, nas classes dominantes, pode ocorrer uma grande elevação desse tipo, que tem apenas uma ligação muito solta com o tipo universal de satisfação das necessidades na respectiva sociedade; porém, também na tendência histórica do desenvolvimento, inicia-se um movimento ascendente, que, por exemplo, eleva a fome, de efeito meramente fisiológico, à condição de apetite que já assumiu um caráter social. Um retrocesso nessa área pode, portanto, acarretar um retorno simples e brutalmente fisiológico, ou seja, um tipo de estranhamento (alienação) da sensibilidade humana em relação ao seu estágio social já alcançado na realidade. A isso Marx confere uma expressão certa com o termo “animalesco” (2013, p.595).

Nas relações de trabalho, nas relações com outros seres humanos, enfim, na imediatividade da vida cotidiana o alto grau de desenvolvimento do capitalismo contribui para o fortalecimento da genericidade apenas em-si forjando uma sociedade alienada. No entanto, o movimento de elevar-se para além da particularidade pode conduzir o homem à superação das chamadas alienações pessoais passando a se reconhecer enquanto gênero humano e não apenas mais um indivíduo preso a sua particularidade. Ou seja, somente a partir do vínculo entre personalidade não-mais-particular (*nicht mehr partikularer Pernönlichkeit*) e genericidade para-si, é que será provável a resolução do problema da alienação, tal superação somente será possível numa sociedade para além do capital. Segundo Lukács a alienação é, “antes de tudo, um obstáculo ao nascimento da não-particularidade do homem”. (2013, p.606)

Deve-se compreender que o fenômeno da alienação é um fenômeno importante no processo de opressão do homem, porém não é o único. O filósofo húngaro entende que para uma compreensão correta da essência da alienação e de sua possível superação, a teoria marxiana é referência imprescindível na medida em que remete às raízes materiais que peculiarizam as diferentes expressões desse fenômeno no capitalismo e suas determinações histórico-concretas. Neste sentido nos diz que,

[...] em primeiro lugar, todo estranhamento (alienação) é um fenômeno socioeconomicamente fundado; sem uma mudança decisiva da estrutura econômica, nada de essencial poderá ser modificado nesses fundamentos por meio de uma ação individual. Em segundo lugar, sobre essa base, todo estranhamento é, antes de tudo, um fenômeno ideológico, cujas consequências prendem a vida individual de todo homem envolvido de maneira multifacetada e firme que a sua superação subjetiva só poderá ser realizada na prática como ato individual envolvido em cada caso específico.[...] Com efeito, todo momento

subjetivo do estranhamento só pode ser superado por meio de pores corretos na prática por parte do indivíduo envolvido, mediante os quais ele modifica de fato e na prática o seu modo de reagir aos fatos sociais, ao seu comportamento perante sua própria conduta de vida, perante seus semelhantes. O ato individual, direcionado para si mesmo, constitui, portanto, o pressuposto incontornável de uma superação [*Aufheben*] real (e não apenas verbal) de todo estranhamento no que se refere ao ser social de cada homem singular. [...] Nesse tocante, está claro que todas as formas de estranhamento que se tornam atuantes num determinado período estão fundadas, em última análise, na mesma estrutura econômica da sociedade. Portanto, a sua superação objetiva pode – mas não deve – ser implementada mediante a transição para uma nova formação ou mediante um novo período estruturalmente distinto da mesma formação. (LUKÁCS, 2013, p.632-633).

Para nosso autor, não obstante a decisiva importância das determinações objetivas das alienações, elas são também portadoras de determinações subjetivas que se expressam mediadas pela ideologia, daí adquirir sentido a relação que Lukács estabelece com a questão da personalidade⁷⁷. Sendo assim, Lukács entende que a alienação, por sua essência está centrada no desenvolvimento da personalidade humana, e *é um dos fenômenos sociais mais nitidamente centrados no indivíduo*. Mas, apesar do fato que primeiramente se manifeste no indivíduo e que a *decisão alternativa individual faça parte da sua essência*, o seu ser-precisamente-assim é um fato social, mediado por múltiplas inter-relações (2013, p.585). Logo, quando a alienação atinge um homem na sua individualidade este fenômeno torna-se social, genérico.

Desta forma, por não ser a alienação um fenômeno independente, não obstante sua autonomia relativa, a exemplo dos demais complexos da sociabilidade, em qualquer momento que ela se manifeste estará sempre relacionada com a estrutura econômico-social determinada, pois não pode ser jamais dissociada das forças produtivas e do estado das relações de produção. Esta categoria social, além do vínculo com a base material da sociedade apresenta um caráter ideológico, que para o nosso objeto de estudo é essencial compreendê-lo, pois os meios de comunicação de massa atuam no campo da ideologia, manipulando e alienando a sociedade.

⁷⁷ Nenhuma personalidade vive fora da sociedade, está sempre vinculada a ela, quanto mais o fenômeno da alienação atinge um homem na sua individualidade, mais genérico ele se torna. Para Lukács, Para Lukács, “com efeito a totalidade da sociedade e a personalidade humana são inseparavelmente ligadas uma à outra, formando os dois polos de um e do mesmo complexo dinâmico, mas se diferenciam qualitativamente em suas condições de desenvolvimento no plano imediato do ser (2013, p.603). A pesquisadora Gilmaísa Costa faz uma inédita discussão sobre a teoria da personalidade em Lukács em seu livro *Indivíduo e Sociedade: Sobre a teoria de personalidade em Georg Lukács*.

Nesse sentido, o fenômeno da alienação, apesar de ter um fundamento socioeconômico, é também um fenômeno ideológico centrado no indivíduo, a luta para livrar-se dele comporta, portanto, uma dimensão ideológica. Dimensão esta que se fundamenta na “ontologia da vida cotidiana”, enquanto “*médium* que faz a mediação entre a estrutura econômica geral da sociedade e o homem singular”. (2013, p.637) A interação do indivíduo com as mais diversas determinações da vida cotidiana levam ao desenvolvimento de sua própria alienação. Para o filósofo húngaro,

[...]se a intenção for investigar um fenômeno ideológico em sua essência, em sua atualidade, em suas mudanças de orientação etc., não há como passar ao largo dos problemas da ontologia da vida cotidiana. Assim como a estrutura e o desenvolvimento econômicos da sociedade fornece a base objetiva dos fenômenos, assim a ontologia da vida cotidiana fornece aquele *médium* versátil da imediaticidade, que no caso da maioria dos homens é a forma que os coloca concretamente em comunicação com as tendências espirituais do seu tempo. Pessoas que são atingidas direta e continuamente pelas exteriorizações ideológicas propriamente ditas, aquelas mais claras e mais elevadas do seu tempo, e, em sua práxis, sempre reagem diretamente a elas figuram entre as exceções. Porém, mesmo no caso delas, os impactos da ontologia do cotidiano continuam atuantes (2013, p.637-638).

Lukács põe aqui em evidência a importância da vida cotidiana para compreensão da ideologia, já que se trata de uma categoria que nasce do cotidiano e se dirige ao cotidiano. Considerando que toda alienação é portadora de um caráter ideológico, é decisivo expor sobre a concepção de ideologia aqui defendida. Antes de tudo, o fenômeno ideológico não se encontra isolado das bases objetivas postas pela realidade, a vida cotidiana torna-se um *medium* entre a realidade concreta e os meios espirituais de cada tempo no qual os indivíduos entram em contato.

Diante de tal complexidade, Lukács faz uma distinção entre as ideologias puras que são capazes de elevar a consciência dos indivíduos e as demais formas ideológicas, que atuam diretamente na vida cotidiana como, por exemplo, o direito e a política. Para nosso autor a questão fundamental do aparecimento destas ideologias “pressupõe estruturas sociais, nas quais distintos grupos diversos e interesses antagônicos atuam e almejam impor esses interesses à sociedade como um todo como seu interesse geral” (2013, p 472), tornando-se, desta forma, uma característica da sociedade de classes. Quando Lukács qualifica as ideologias puras como verdadeiras e que elevam o espírito, nos explica que elas

[...] são apropriadas para dirimir os complexos essenciais do desenvolvimento, que têm a capacidade de generalizar as contradições nos dois polos e nas interações entre eles de tal maneira que a humanidade é posta em condições de transformar o em-si do seu ter-chegado-a-si-mesmo objetivo, que nesse aspecto representa apenas um campo de ação de possibilidade, na realidade do seu próprio ser-para-si (2013, p.538).

As demais formas ideológicas tendem a conduzir o indivíduo ao conformismo da generidade em-si⁷⁸, que “se desenvolve a partir do desenvolvimento do trabalho, da divisão do trabalho etc. até a estrutura de uma formação e também remodela ininterruptamente a vida imediatamente sensível dos homens” (2013, p.597). Desta maneira, as formas ideológicas aliadas à própria condição de trabalho e de existência desse indivíduo não permitem que ele consiga superar esse conformismo.

Em sua ontologia, Lukács determina o lugar ontológico das categorias sociais, haja vista que os atos humanos têm em comum serem atos teleológicos. Ao estabelecer este lugar, Lukács diferencia os atos do trabalho – posição teleológica primária – das demais posições teleológicas – posições teleológicas secundárias. No entanto, dentro deste complexo cada categoria possui sua devida importância no processo de reprodução social. Por ser um fenômeno de posição teleológica secundária, a ideologia tem como objeto o homem e sua relação com outros homens, emoções, ideias, escolhas, vontades.

O homem por ser um ser que responde, interage com o ambiente e domina a natureza, tem a necessidade de compreender o mundo em que vive. Dessa busca por respostas, emergem conflitos oriundos da imediatividade da vida cotidiana que são dirimidos através da religião, dos valores, das tradições, dos costumes, do conhecimento, das ciências, das normas sociais. E esses conflitos gerados entre os indivíduos e a sociedade necessitam de uma resposta imediata “sob pena de ruína” relacionada à ordem social posta. Lukács nos *Prolegômenos para uma Ontologia do Ser Social* afirma que,

A execução constante e correta do trabalho produz conflitos continuados, até diários, hora a hora, e o modo de sua decisão muitas vezes pode conter, direta ou indiretamente, questões vitais para a respectiva sociedade. Por isso a Ideologia – em última análise – tem de ordenar essas decisões isoladas em contexto de vida geral dos seres humanos e esforçar-se por esclarecer ao indivíduo como é indispensável

⁷⁸ “[...] no nível da generidade em-si, é impossível que a personalidade atue senão no modo de uma realidade que se torna efetiva na prática, visando cumprir suas funções no processo da reprodução social [...]” (LUKÁCS, 2013, p.603).

para sua existência avaliar as decisões segundo os interesses coletivos da sociedade (2010, p.47).

É importante ressaltar que as resoluções dos conflitos sempre são mediadas pela consciência dos indivíduos⁷⁹. E, por atuar diretamente na subjetividade, as posições teleológicas secundárias são notadamente importantes para a manutenção e reprodução econômico-social. Por se tratar de uma posição teleológica secundária, a ideologia torna-se protagonista na manutenção e reprodução do capitalismo, visto que, quanto mais a sociedade se desenvolve, mais complexas se tornam as relações e as respostas aos conflitos.

A ideologia se apresenta, antes de qualquer coisa, a partir das necessidades da imediatividade da vida cotidiana determinadas socialmente. Sendo assim, ela é uma das formas que torna possível a práxis social através da criação de uma realidade ideal. (LUKÁCS, 2013, p. 465). Sempre que um conflito surge na sociedade e traz consigo um desequilíbrio que afeta a vida social dos homens, são criados aparatos para solucioná-los, são criadas, portanto, formas ideológicas. As ideologias não irão apenas atuar diante dos problemas socioeconômicos postos socialmente, irão agir sobre os indivíduos singulares *mediando interesses conflitantes*. Sobre tal aspecto Lukács afirma que:

[...] os portadores ideológicos imediatos de toda atividade social e, portanto, também dos conflitos, são os homens singulares. Por isso mesmo, no plano imediato, todos os conflitos também se manifestam como embates de interesses entre homens singulares ou então entre esses grupos humanos ou entre dois grupos desse tipo. (2013, p.471).

Algumas ideias desempenham um papel fundamental nas escolhas a serem objetivadas durante o percurso da história da humanidade que acabam por auxiliar, por meio de perspectivas mais diversas, na tomada de decisão do homem – enquanto um ser que responde – acerca das alternativas postas pela vida cotidiana. A ideologia compõe estas ideias⁸⁰ e não é reconhecida meramente como falsa consciência, conforme postulam

⁷⁹ Para Costa (2006) “[...] são atos deste tipo que se caracterizam como posição teleológica secundária; nele, o sujeito não tem como fim imediato a objetividade material, mas a própria subjetividade humana, tendo em vista conduzir outros homens a agirem conforme uma posição desejada”.

⁸⁰ É importante ressaltar que um pensamento individual pode chegar a se tornar ideologia, mas para que isto ocorra é necessário que interfira nos conflitos humano-sociais e não simplesmente permaneça produto ou expressão ideal de um indivíduo, conforme diz Lukács.

alguns autores⁸¹. É acima de tudo um instrumento de luta, podendo, diante de algumas circunstâncias, adquirir esse significado pejorativo. Lukács afirma que a ideologia

[...] é sobretudo a forma de elaboração ideal da realidade que serve para tornar a práxis social humana consciente e capaz de agir. Desse modo, surgem a necessidade e a universalidade de concepções para dar conta dos conflitos do ser social; nesse sentido, toda ideologia possui o seu ser-propriadamente-assim social: ela tem sua origem imediata e necessariamente no *hic et nunc* social dos homens que agem socialmente em sociedade. Essa determinidade de todos os modos de exteriorização [*Äußerungsweisen*] humanos pelo *hic et nunc* do ser-propriadamente-assim histórico-social de seu surgimento tem como consequência necessária que toda reação humana ao seu meio ambiente socioeconômico, sob certas circunstâncias, pode se tornar ideologia. Essa possibilidade universal de virar ideologia está ontologicamente baseada no fato de que o seu conteúdo (e, em muitos casos, também a sua forma) conserva dentro de si as marcas indelévels de sua gênese. Se essas marcas eventualmente desvanecem a ponto de se tornarem imperceptíveis ou se continuam nitidamente visíveis é algo que depende de suas – possíveis – funções no processo dos conflitos sociais. (2013, p. 465)

Diante de sua gênese – e daí recai a discussão de que nem toda hipótese, teoria ou opinião individual é necessariamente uma ideologia, já que apenas quando se tornam veículo para dirimir os conflitos sociais é que se pode chamá-las propriamente de ideologia – e de sua função social – que se dirige à práxis social independente da tomada de decisão dos indivíduos singulares –, a ideologia pode atuar na manutenção do *status quo*, assim como na transformação social. Dentro de uma sociedade de classes, as ideias da classe dominante se sobrepõem as da classe subalterna. Aqui, contudo, podemos ressaltar que as ideologias não se constituem em poder absoluto, ainda que sejam predominantes em dadas circunstâncias histórico-sociais.

Podemos ainda derivar que a ação sobre os sujeitos aos quais se dirige todo ato ideológico, no qual se faz presente uma consciência que age sobre outras consciências, tal ato é do tipo denominado por Lukács de pôr teleológico secundário, que comporta nesta ação também uma ação do sujeito que recebe a informação e que pode reagir tanto no sentido de aceitar pacificamente a ideologia dominante quanto reagir em relação a ela. Aí reside o caráter contraditório das ideologias se elas constituem, como afirma Lukács a partir de Marx, instrumentos de luta social que exercem uma função na sociedade para

⁸¹ Para a filósofa Marilena Chauí, por exemplo, ideologia significa falsa consciência.

conter conflitos sociais, nem sempre a finalidade desejada pela ação ideológica de uma classe se realiza satisfatoriamente.

Não se pode desconhecer que no pôr teleológico secundário o objeto da ação é o próprio homem, suas ideias, suas relações, seus sentimentos, sua vontade, suas aptidões, como afirma Lukács no capítulo da ideologia. Significa que na ação sobre os próprios homens o objeto e o ponto a que se destinam não são claramente precisos de modo a ser alcançado um controle direto sobre eles. Deste modo, o resultado nessas ações é muito mais imprevisível, porque a qualidade das respostas à ação é mais oscilante, a consciência exerce um peso na resposta que não deve ser minimizado. O sujeito ao qual se dirige a ação constitui a sua consciência na vida cotidiana a partir da própria realidade social e pode resistir aos mecanismos de dominação de múltiplas maneiras, especialmente em relação aos interesses de classe, bem como à variedade de aspirações das múltiplas individualidades. De modo que aquilo que em teorias da comunicação é denominado de receptor não se trata de mero sujeito passivo na relação com as ideologias dominantes.

Certamente o poder exercido pelas ideologias de uma época é evidente. Marx em *A Ideologia Alemã* faz uma rica descrição da ideologia dominante em nossa sociabilidade:

As ideias da classe dominante são, em todas as épocas, as ideias dominantes, ou seja, a classe que é o poder material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo o seu poder espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios para a produção material dispõe assim, ao mesmo tempo, dos meios para a produção espiritual, pelo que lhe estão assim, ao mesmo tempo, submetidas em média as ideias daqueles a que faltam os meios para a produção espiritual. As ideias dominantes não são mais do que expressão ideal das relações materiais dominantes, as relações materiais dominantes concebidas como ideias; portanto, das relações que precisamente tornam dominante uma classe, portanto as ideias do seu domínio. Os indivíduos que constituem a classe dominante também têm, entre outras coisas, consciência, e daí que pensem; na medida, portanto, em que dominam como classe e determinam todo o conteúdo de uma época histórica, é evidente que o fazem em toda a sua extensão e, portanto, entre outras coisas, dominam também como pensadores, como produtores de ideias, regulam a produção e a distribuição de ideias do seu tempo; que, portanto, as suas ideias são as ideias dominantes da época. (2009, p. 67)

A classe dominante, que é potência material e espiritual, se utiliza de formas ideológicas como a religião, a política, o direito, os meios de comunicação para que as suas ideias permaneçam dominantes e continuem ditando a condução da práxis social.

Não por acaso, Lukács, ao delinear os aspectos ideológicos da alienação, enfatiza a religião como uma dessas formas de alienação, mas também se refere à publicidade como uma ferramenta ideológica de grande importância para a manutenção social e econômica.

Os meios de comunicação e seus aparatos ideológicos dominantes intervêm na vida cotidiana por meio, principalmente, das relações de consumo, e a partir delas atuam na consciência social no sentido da manutenção da tradição, dos costumes, da moral, dos valores, da cultura e da ideologia burguesa, operando sobre a classe dominada de maneira a mantê-la conformada diante da sua situação de explorada. A intervenção dos meios de comunicação de massa na vida cotidiana se revela em cada informação que é transmitida para a sociedade, e estas informações têm um conteúdo ideológico que pode, facilmente, manipular as massas. Devemos lembrar que o poder midiático está restrito aos domínios da burguesia e que

A comunicação tem importância fundamental na organização de uma sociedade. A rápida e longínqua circulação de informação e ideias tem se caracterizado como um fenômeno que interfere decisivamente na vida social, política, cultural e econômica [...] Assim, a concentração da produção da comunicação de massas nas mãos de poucos adquire centralidade na definição da conjuntura, na geração de novas necessidades de consumo e de manutenção de políticas econômicas e na tentativa de produção de consensos sobre temas importantes para a sociedade (RUIZ, 2009, p.82).

Essa manipulação pode estar centrada no consumo, assim como, no modelo de vida “ideal” baseado na “moral” e nos “bons costumes” burgueses. Desta forma, a mídia decide de maneira imperativa o que devemos vestir, o que devemos comer, o que devemos ouvir e assistir, o que devemos ler; ela, juntamente com a indústria, cria as necessidades de consumo e reafirma o poder da classe burguesa. Os homens neste mundo alienado – e as alienações com forte conteúdo ideológico têm papel determinante neste processo, pois a agem na subjetividade do indivíduo –, possuem a mesma auto-alienação humana, a diferença está centrada na condição da cada classe.

A classe dominante, desta forma, “sente-se à vontade e afirmada nessa auto-alienação, sabe que a alienação é a sua própria potência e possui nela a aparência de uma existência humana; a segunda classe se sente na sua alienação, aniquilada, vê nela a sua impotência e a realidade de uma existência desumana” (MARX, 2003, p.47-48). Assim, como a alienação é parte da totalidade social, ao mesmo tempo em que atinge uma classe social atinge também a outra. Embora essa alienação ocorra de maneira bastante distinta

nas diferentes classes sociais, possui um estatuto de universalidade na medida em que permeia todas as relações humanas sob o capitalismo.

Com o desenvolvimento das relações de produção, o processo de alienação dos indivíduos tornou-se mais intenso, e os meios que a sociabilidade capitalista utiliza para mantê-los alienados se modernizam, a ponto de alcançar as massas. Os meios de comunicação de massa, a partir do período manipulatório, são utilizados como veículo das formas ideológicas e manipulatórias para o controle e o conformismo social, ou seja, para a manutenção da generidade em-si.

Para o filósofo húngaro, o período manipulatório tem como principal marco o pós- Segunda Guerra Mundial, possibilitado pelo grande desenvolvimento tecnológico das comunicações – rádio, televisão, jornais, cinema. Neste sentido, temos os jornais impressos que expõem “notícias” e manipulam a “opinião pública”, temos a publicidade que é veiculada em todos os meios e que aliena e conduz o indivíduo ao consumo de prestígio, temos o cinema que teve forte influência ideológica na Segunda Guerra Mundial, tanto para o recrutamento de soldados quanto para justificar a própria guerra, e a televisão que possui o maior poder de massificação dentre todos os meios. Ruiz exemplifica este poder manipulatório ideológico das mídias da seguinte forma:

Começamos por um fato histórico de grande impacto para a história da humanidade: o nazismo. Na Alemanha de Hitler havia um ministério preocupado com a propaganda. Joseph Goebbles (que posteriormente seria “nomeado, no testamento de Hitler, primeiro-ministro do Reich”) assumiu o posto de ministro da Informação Pública e da Propaganda, além de se tornar presidente da recém-criada Câmara de Cultura. Estavam sob o seu guarda-chuva a imprensa, o teatro, o cinema, a literatura e a música. A principal tarefa desta propaganda era apresentar ao povo alemão uma imagem mais que palatável dos nazistas, engajando-o em tarefas como o extermínio de judeus ou a denúncia de ciganos, deficientes, homossexuais e outros inferiores. (2009, p.84).

Os meios de comunicação de massa cumprem uma função social que, a nosso ver, está bem clara e definida, a de manutenção do *status quo* por meio da manipulação ideológica alienando a sociedade, mas também incidindo sobre os indivíduos particulares. Todo conteúdo ideológico ao mesmo tempo em que atinge as massas, também atua na subjetividade dos indivíduos, manipulando e influenciando no comportamento, nas tomadas de decisões, nas necessidades, nas escolhas (que geralmente são limitadas e impostas socialmente), nas ideias; e esse conteúdo manipulado é veiculado todos os dias

através da televisão, dos jornais e do rádio. Consumimos uma das principais fontes de perpetuação da nossa própria alienação.

De fato, diante do exposto, torna-se necessário apreender os aspectos básicos dos fundamentos da alienação, assim como, compreender a importância que seu caráter ideológico tem para o objeto pesquisado. Por ser um momento extremamente conformista e repressor, as relações forçadas e estabelecidas por este período manipulatório deverão ser tratadas de maneira mais aprofundada, visto que para o presente objeto de estudo a categoria da manipulação é imprescindível para a compreensão dos meios de comunicação de massa enquanto veículo da alienação na sociabilidade capitalista.

3 A CATEGORIA DA MANIPULAÇÃO E AS FORMAS ATUAIS DA ALIENAÇÃO

A alienação tem a sua existência baseada na economia, no entanto, não pode se desenvolver plenamente e muito menos ser superada sem as mediações ideológicas. “Porém, esta ineliminabilidade da mediação ideológica não significa que o estranhamento pudesse ser examinado, sob qualquer aspecto, como um fenômeno puramente ideológico” (LUKÁCS, 2013, p.749) Conforme vimos linhas atrás, a ideologia é um instrumento do qual os homens fazem uso para combater as contradições e conflitos que emergem do desenvolvimento econômico. Desta forma, o homem utiliza a ideologia para resolver os problemas que surgem da base material que determina a sua vida. Lukács assevera diante desses conflitos

[...] uma dupla fisionomia social: ou simplesmente regulam a vida pessoal dos homens singulares, sendo que os fundamentos econômicos ainda continuam a existir e operar objetivamente num primeiro momento, isto é, a mudança é real somente nas reações dos homens singulares a tais fundamentos, ou então da integração social de sublevações singulares surgem movimentos de massa com força suficiente para travar com êxito o combate contra os fundamentos econômicos dos respectivos estranhamentos (alienações) humanos. (2013, p.749).

Podemos encontrar exemplos na história dos homens acerca desses movimentos, que a princípio apenas afetam a vida particular e as relações do homem singular, mas que, posteriormente, poderão se tornar um movimento de massa para o enfrentamento das condições de vida impostas pela base econômica. Para o nosso autor, a primeira condição

exposta é uma preparação, seja objetiva ou subjetiva, para os movimentos de massa contra os fundamentos socioeconômicos. Podemos tomar como exemplo a relação entre os iluministas do século XVIII e a práxis da revolução francesa, mesmo que eles em sua maioria “tenham rejeitado no plano teórico a revolução como meio para destruir aqueles estranhamentos absolutistas”. (2013, p.749).

Uma discussão importante para o entendimento dos fundamentos objetivos da alienação é o antagonismo entre economia e violência, ou seja, “o sofisma segundo o qual a primeira, nas sociedades até hoje existentes, teria desenvolvido o seu papel fundante de forma ‘pura’, completamente separada da violência e do uso da força” (idem, p.750). A ideia de que os princípios econômicos foram implantados e perpetuados sem o uso da força é inconcebível, pois no ser social as respostas nunca são espontâneas e automáticas, mas sempre se comportam “sob pena de ruína” diante das decisões teleológicas. Lukács explica que

A verdade ontológica pela qual, no âmbito do ser social, a necessidade nunca é espontânea e automática como na natureza, mas se impõe com a sanção ontológica “sob pena de ruína” como motor das decisões teleológicas humanas, se manifesta de dois modos: em primeiro lugar, a necessidade puramente econômica funcionando normalmente da economia capitalista se apresenta como “coerção muda” à qual o trabalhador pode ficar entregue “para o curso usual das coisas”; em segundo lugar, o uso da “violência imediata, extraeconômica”, não é contestado de modo absoluto nem mesmo por essa situação normal, mas entra em cogitação apenas como “exceção”. Portanto, justamente no ponto em que Marx diferencia dois períodos exatamente a partir do ponto de vista da necessidade do uso da violência imediata, evidencia-se a vinculação ontologicamente irrevogável de economia e violência em toda sociedade anterior ao comunismo. (2013, p. 750-751)

Em cada período do desenvolvimento econômico da história dos homens, já nas formações pré-capitalistas, podemos verificar o estabelecimento do uso da força, como no modo de produção escravista e no período da servidão feudal. Mas aparentemente, a “pura” economia não teria em sua constituição nenhum tipo de relação com a violência, no entanto, ao escravizar e impor condições (sob pena de ruína) que são determinadas economicamente, está se utilizando formas violentas⁸².

⁸²Lukács enfatiza a importância da guerra no processo de desenvolvimento econômico e da reprodução da humanidade.

Com o capitalismo, o homem atingiu o mais alto grau de sociabilidade no decorrer de sua história. No entanto, nos períodos iniciais, nos quais o desenvolvimento era limitado, o indivíduo ainda poderia encontrar modos de “escapar ao estranhamento geral, sobretudo ao decorrente do estranhamento de outros homens, nas sociedades mais desenvolvidas isto está totalmente excluído: o estranhamento dos espoliados tem o seu contraponto exato no estranhamento dos espoliadores” (idem, p. 753). Ou seja, tanto a classe proletária quanto a classe burguesa sofrem a mesma auto-alienação, tendo, portanto, um caráter universal. A grande diferença se dá na forma como a alienação atinge esses indivíduos, enquanto que a classe burguesa se sente reafirmada, a classe proletária vê neste fenômeno a “sua impotência e a realidade de uma existência desumana” (MARX, 2003, p.48).

A práxis social na luta pela superação da alienação tem o que Lukács irá denominar de prioridade absoluta. O caráter ideológico apenas, não possui condições de superar as alienações, há a necessidade de superação, também, da base material. Desta forma, a prioridade da práxis se apresenta de maneira clara, na medida em que pode “arrancar, em termos ideológicos-individuais, o indivíduo atuante da sua condição de estranhamento” (2013, p.755), direcionando suas ações contra as entidades sociais que tornaram tal objetividade insustentável. Referente a este posicionamento de atingir as instituições que tornam as condições objetivas massacrantes, manipuladoras e alienantes, Marx nos *Manuscritos econômico-filosóficos* afirma, acerca desta condição imposta ao indivíduo, que:

[...] o modo de trabalhar no sistema do capitalismo do seu tempo estranhava o trabalhador dos produtos do seu próprio trabalho, transformando-os num meio de coerção e degradando, desumanizando o homem a ponto de sentir-se “livres e ativo” somente em suas “funções animais”⁸³. Era óbvio que os trabalhadores com o tempo necessariamente se sublevassem contra isso. E em virtude da massividade dessa condição era igualmente óbvio que a sublevação assumisse formas não simplesmente coletivas de modo geral, mas também formas cada vez mais desenvolvidas, cada vez mais aperfeiçoadas tanto no aspecto organizativo como no ideológico, de tal modo que os trabalhadores, que no início constituíam apenas uma classe

⁸³ “[...] o homem (o trabalhador) só se sente como [ser] livre e ativo em suas funções animais, comer, beber e procriar, quando muito ainda habitação, adornos etc., e em suas funções humanas só [se sente] como animal. O animal se torna humano, e o humano, animal. Comer, beber e procriar etc., são também, é verdade, funções genuína[mente] humanas. Porém na abstração que as separa da esfera restante da atividade humana, e faz delas finalidades últimas e exclusivas, são [funções] animais”. (MARX, 2010, p.83)

social em si (“classe perante capital”), pouco a pouco se converteram numa “classe para si mesma” (*apud* LUKÁCS, 2013, p.755).

No entanto, Lukács direciona sua discussão no sentido de compreender que necessariamente, a luta por condições de trabalho e de existência por parte da classe trabalhadora não garante uma ligação com a luta e a superação das alienações. As necessidades mais urgentes da vida cotidiana como a jornada de trabalho, o salário, as condições de trabalho e a própria sobrevivência têm sido a tônica na luta dos trabalhadores. A superação das alienações se torna apenas consequência nesse processo. Neste sentido, a mobilização social, gerada pela insatisfação das condições de vida da classe proletária contra a burguesia que a oprime, conduz a uma luta de classe contra classe, que, como esclarece Marx, “é uma luta política” mediada por instituições organizativas como os sindicatos e os partidos políticos. Na atualidade, os meios de comunicação de massa cumprem esse papel enquanto veículo para essa mediação, no sentido de afirmar e reafirmar a ideologia burguesa por meio de conteúdos conformistas, manipulatórios e alienantes.

Vale ressaltar que o fenômeno da alienação não é ontologicamente central na vida dos homens e, muito menos, autônomo, visto que necessita de outras categorias sociais para se desenvolver como a ideologia e a manipulação. Ele se desenvolve dentro de uma estrutura que é inseparável do desenvolvimento das forças produtivas e das relações de produção. Sendo assim, o indivíduo pode eliminar um tipo de alienação, e, a depender da determinação econômico-social, uma forma de alienação pode ser substituída por outra “sem provocar nenhum abalo, seja ele objetivo ou subjetivo” (2013, p.756). Dentro dos aspectos subjetivos e objetivos da sociedade, devemos destacar que a própria movimentação social enquanto totalidade objetiva está vinculada à formação e consolidação das alienações.

Este desenvolvimento objetivo do ser social, ao mesmo tempo em que cria “formas e conteúdos [...] na vida social” (2013, p.762), que podem ser objetivamente superiores, é responsável também pelo surgimento de novas alienações. Sendo assim, na sociabilidade capitalista a desigualdade do desenvolvimento é uma categoria marcante para a sua própria existência. Diante dos fatos, Lukács faz uma análise histórica deste desenvolvimento desigual e contraditório objetivamente, desde a antiguidade até o sistema do capital, e diz que

Essa situação é manifesta se pensarmos no primeiro grande estranhamento objetivo no ser social, na escravidão. Obviamente representa um progresso que os inimigos aprisionados não mais fossem massacrados ou devorados, mas transformados em escravos. E até mesmo a escravidão maciça em plantações, minas, etc., de feito sumamente bárbaro, que se tornou necessária com o desenvolvimento das forças produtivas, com o surgimento – sobre a base da polis – de formações sociais maiores, constitui, no quadro de tal contraditoriedade geral, algo indispensável para o progresso então possível. O fato de que, no capitalismo, essa progressividade se manifeste de maneira mais direta que em formações anteriores é decorrente de razões econômicas [...] Desse modo, naturalmente a própria contraditoriedade de modo algum foi suprimida, e nem mesmo atenuada; só o que acontece é que, após importantes guinadas econômicas, ela se apresenta numa constituição qualitativamente diferente. Está claro que o que entra em cogitação nesse tocante é, antes de tudo, o fato histórico-social objetivo, imutável na sua objetividade. Por isso, toda ação direcionada para a transformação torna sempre, não importando se acompanhado de consciência errônea ou correta, a contraditoriedade objetiva desse processo. [...] Por isso, exatamente por estarmos diante de uma peculiaridade fática, de cunho histórico-social, objetivamente irrevogável, do estranhamento, somos confrontados igualmente com um importante problema ideológico que de fato surge das contradições histórico-sociais objetivas bem gerais, mas que exerce uma influência decisiva sobre o posicionamento ideológico perante o desenvolvimento do capitalismo; dentro desse quadro, é impossível omitir esse problema inclusive no caso do comportamento em relação ao fenômeno do estranhamento (alienação). (2013, p.763-764).

O fenômeno da alienação, como já foi discutido, é a contradição existente na qual o mesmo desenvolvimento possibilita a elevação das capacidades humanas singulares e de sua personalidade impulsionadas por determinações econômicas, ao tempo em que cria obstáculos às mesmas capacidades humanas e à personalidade. Diante de suas bases objetivas, “quanto mais perto chegamos [...] do fenômeno originário social, ou seja, do trabalho, tanto mais claramente se evidencia essa contradição, até mesmo no âmbito do desenvolvimento das capacidades” (LUKÁCS, 2013, p.765).

Portanto, as formas e a intensidade das alienações estão intrinsecamente ligadas ao estágio histórico da humanidade; podemos tomar como exemplo as diferenças entre o trabalho medieval e o trabalho no capitalismo, e veremos notadamente, que neste último “o trabalhador se converteu em ‘especialista’ unilateral vitalício de um só movimento repetido à exaustão, temos claramente diante dos olhos o caráter desvalorizador do homem, próprio do progresso econômico” (idem, p.765). Nessa perspectiva, vemos que o trabalho no mundo regido pelo capital causa maiores danos à personalidade do

indivíduo, visto que ele não consegue se reconhecer enquanto homem dentro deste processo social.

Diante desta análise, apesar da importância da base objetiva para o desenvolvimento das alienações, as ideologias também atuam nesta base material da sociedade, não estando ambas desconectadas. E, portanto, a superação das alienações de um determinado estágio histórico está diretamente ligada à luta contra as bases objetivas impostas pela economia, articulada à luta contra a ideologia que as sustenta, ou seja, ao superar as bases objetivas de uma dada sociedade, superam-se as alienações próprias daquele determinado período, e com elas a ideologia da classe dominante que, como já foi dito, anteriormente, se sente confortável em suas alienações e reafirmada em sua predominância econômica.

Para Lukács as alienações são produtos do desenvolvimento econômico, e no sistema capitalista podemos perceber a força destas determinações em categorias como o *consumo de prestígio* e o *fetichismo da mercadoria*, que surgem através da expansão de empresas produtoras de bens de consumo e de serviços. A interferência no cotidiano da vida dos homens nunca foi tão direta, ativa e intensa, se compararmos com as “formas econômicas” anteriores. Desse modo, diante da intensidade com que se apresenta a imediatividade da vida cotidiana dos indivíduos,

[...] no caso atual, uma escapatória ou mesmo uma esquiva são extremamente raras. Para as massas trabalhadoras, o consumo manifestou-se antigamente numa forma essencialmente privada, como uma limitação de suas possibilidades de vida que deriva ser combatida, ao passo que, nos dias atuais, numa grande parcela predomina a aspiração de continuar elevando um nível de vida que é avaliado como essencialmente positivo. O recurso amplo a serviços de todos os modos é radicalmente novo. A penetração de novas categorias burguesas, como o consumo de prestígio, na vida dos trabalhadores, em todo caso, é algo novo. O interesse diretamente econômico do capitalismo nos âmbitos por ele dominados do consumo e dos serviços parece restringir-se, no plano imediato, a aumentar as vendas e, desse modo, o lucro. (2013, p.778).

Com esta necessidade de eficácia na obtenção do lucro, surgem organismos que são responsáveis pela perpetuação e manutenção do consumo, que ao longo do tempo é transformado em prestígio, propagando a “imagem” dos indivíduos relacionada ao seu consumo. Dentro desta nova forma, o consumo não mais está relacionado às necessidades individuais ou coletivas, mas às necessidades de se criar e manter um padrão de

“imagens” que configuram o prestígio comprado pelos indivíduos. É importante lembrar que estas categorias se apresentam juntamente com a massificação da produção e do acesso a esta produção.

Os aparatos que surgem para a perpetuação e manutenção da ordem econômica e social vigente são mediados pelos meios de comunicação de massa, justamente por seu alcance e eficácia no tratamento das informações manipuladas. Sendo assim, além de “informar” também “divertem” a sociedade, pois a classe trabalhadora com a sua jornada de trabalho diminuída dispõe de um crescente tempo livre. O capital se utiliza de meios como os jornais, o cinema, a publicidade, o rádio e a televisão para a propagação dessas necessidades postas pela sociabilidade capitalista. Lukács explica que destas novas condições de vida dos trabalhadores, “[...] deverá surgir um novo estranhamento, um estranhamento *sui generis*. O salário mais alto substitui o salário mais baixo, o tempo livre mais longo substitui o mais curto. Porém, esse desenvolvimento só aniquila alguns estranhamentos antigos, substituindo-os por uma nova espécie de estranhamentos”⁸⁴(LUKÁCS, 2013, p.778).

Sendo assim, deixa claro que o desaparecimento das antigas alienações e o surgimento das novas formas necessita de novas mediações, e à medida que a sociedade se desenvolve, suas relações são fortalecidas por tais mediações. O caráter alienante e manipulatório da imprensa e dos demais meios de comunicação de massa burgueses é determinado desde o início de sua existência, haja vista que o seu desenvolvimento deve-se aos avanços tecnológicos, econômicos e sociais promovidos pelo capitalismo. Um dos meios mais fortemente utilizados pela burguesia é a publicidade, pois essa atividade possui a habilidade tanto de persuadir as massas para a realização do consumo de prestígio como também para persuadi-la ideologicamente.

As novas formas de alienação são específicas de uma realidade social e econômica manipulada, o que não significa dizer que a sua base foi modificada. Elas aparecem tanto no resultado do trabalho quanto no interior da atividade produtiva, ou

⁸⁴ “Como sempre acontece na sociedade, não se trata, nesse caso, de um processo isolado, restrito à economia. O fenômeno dos novos estranhamentos surge em decorrência de um movimento do conjunto da sociedade. Esse movimento brotou do solo em que se desdobrou o capitalismo e ganhou expressão sociopolítica cada vez mais intensa no crescente antagonismo entre as formas de dominação capitalistas (incluindo nelas a chamada democracia burguesa) e a democracia. Em vista de análises feitas até agora, é suficiente se indicarmos que as grandes crises ocorridas após a Primeira Guerra Mundial impuseram à burguesia do Ocidente novas formas de dominação, cujo ponto culminante, no sentido da práxis, consistiu em preservar formalmente todas as formas exteriores da democracia, aproveitando-as polemicamente tanto contra o fascismo como contra o socialismo, mas anulá-las faticamente por meio de seu novo conteúdo organizacional e ideológico, na medida em que as massas foram excluídas de toda real participação nas decisões econômicas ou politicamente importantes” (LUKÁCS, 2013, p.779).

seja, no ato do trabalho. O alto grau de evolução do próprio processo de trabalho intensifica ainda mais as alienações, refletindo aspectos ontológicos que são decisivos para a vida humana – como “o domínio da categoria do Ter”. Marx resume a categoria do Ter da seguinte forma:

A propriedade privada nos fez tão cretinos e unilaterais que um objeto somente é o *nosso* [objeto] se o temos, portanto, quando existe para nós como capital ou é por nós imediatamente possuído, comido, bebido, trazido em nosso corpo, habitado por nós etc., enfim, *usado*. Embora a propriedade privada apreenda todas estas efetivações imediatas da própria posse novamente apenas como *meios de vida*, e a vida, à qual servem de meio, é *avida* da *propriedade privada*: trabalho e capitalização. O lugar de todos os sentidos físicos e espirituais passou a ser ocupado, portanto, pelo simples estranhamento de todos esses sentidos, pelo sentido do ter (2010, p.108).

O poder da categoria do Ter reflete na vida cotidiana da massa trabalhadora apenas como afirmação do prestígio pessoal diante do que se tem, excluindo a sua manifestação básica de satisfação das necessidades de sobrevivência. E apesar do discurso de Marx datar de mais de um século, não poderia ser mais atual referenciando a universalização da categoria do Ter, que está diretamente conectada ao consumo e aos serviços oferecidos pelo capitalismo. A superação do Ter (ou da falsa onipotência do Ter) torna-se possível quando os indivíduos se libertam da particularidade, elevando suas consciências. Desta forma, cada passo dado pelo homem para além da particularidade o conduz à libertação, da mesma forma que todas as

[...] tendências humano-sociais, tanto subjetiva como objetiva, que o prendem a ela são simultaneamente fomentadoras de sua exposição ao estranhamento. Essa caracterização sumamente genérica da atualidade capitalista mostra que todas as manipulações econômicas, sociais e políticas dominantes se convertem em instrumentos mais ou menos conscientes para acorrentar o homem à sua particularidade e, desse modo, ao seu ser estranhado (LUKÁCS, 2013, p.797).

Os grandes meios de comunicação de massa e seus instrumentos auxiliam de maneira incisiva as manipulações econômica, social e política. O filósofo húngaro assevera a importância da moderna publicidade, destacando a sua utilização por líderes notadamente conhecidos por sua dominação alienante e ideológica, assim como o determinante papel que a mesma publicidade tem na relação onipotente do Ter. Nos países capitalistas mais desenvolvidos, ela pode impor aos homens por sugestão qualquer

coisa (idem, p.797), dirigindo-se sempre à particularidade dos indivíduos. Esta suggestionabilidade leva o indivíduo a aceitar-se como pessoa dentro da sociedade capitalista diante do consumo de mercadorias e serviços – os indivíduos são reduzidos e valorados em relação à aquisição de mercadorias. O que nos conduz a uma categoria, outrora apontada por Marx, na qual o Ter determina o Ser. György Lukács ainda enfatiza que:

[...] o efeito sobre o homem está direcionado primordialmente para que ele acredite que a aquisição das respectivas loções capilares, gravatas, cigarros, automóveis etc., que frequentar determinados balneários etc. faz com que ele seja considerado como personalidade autêntica, reconhecida pelo seu entorno. Nesse caso, a questão primordial não é, portanto, a exaltação das mercadorias, como ocorria originalmente na exaltação pelos anúncios publicitários, mas o prestígio pessoal que será proporcionado ao comprador por sua aquisição. A partir da perspectiva social, há uma tendência dupla na base disso: por um lado, a orientação de influenciar, de formar os homens num determinado sentido [...] e, por outro lado, a intenção de aprimorar o cultivo da particularidade dos homens, reforçar neles a ilusão de que justamente essa diferenciação superficial da particularidade adquirida no mercado das mercadorias seria o único caminho para o homem tornar-se uma personalidade, isto é, para conquistar o prestígio pessoal (2013, p.798).

Todo o desenvolvimento da publicidade e da propaganda e dos demais meios de comunicação de massa se situa num período no qual os surgimentos das novas formas de alienações estão diretamente ligados à categoria da manipulação. A própria vida cotidiana é absolutamente manipulada através dos meios de comunicação que atuam diretamente na particularidade dos indivíduos. Podemos tomar como base a própria transformação da cultura que, em outros momentos, atuou por meio da grande arte como um forte componente para a superação de determinadas alienações, o que a tornou uma potência mediadora. Esta industrialização da cultura possibilitou a criação de uma atividade ainda mais lucrativa, o entretenimento, que atua diretamente no tempo livre da massa trabalhadora.

O período de recuperação econômica pós-segunda Guerra Mundial, que György Lukács irá denominar de Período Manipulatório, determina as relações socioeconômicas e produzem novas formas de alienação, baseadas numa vida cotidiana manipulada e vazia de significados relevantes para a superação da particularidade. Com isto, o filósofo afirma que “a primeira função social da manipulação da vida cotidiana [...] consiste justamente em apresentar às pessoas do cotidiano a sua vida ‘normal’ subjetivamente como o melhor

dos destinos possíveis, objetivamente como destino inescapável” (idem, p.804). Ou seja, mantém os indivíduos conformados em seu mundo particular, e sem nenhuma expectativa de superação da realidade posta. Nosso autor ainda assevera que

[...] a luta de classes prática do momento está inseparavelmente ligada à situação economicamente determinante. Quer um trabalhador, digamos, no século XIX, considerasse a jornada de doze horas como um destino humano universal, quer um trabalhador de hoje considere a sua manipulabilidade pela organização megacapitalista do consumo e das prestações de serviço como um estado de bem-estar humano finalmente alcançado, esses dois modos do estranhamento – tão diferentes quanto à forma – correspondem exatamente às respectivas finalidades socioeconômicas do grande capital (2013, p.624-625).

Por essa perspectiva, podemos perceber que, quanto mais alienada está a classe trabalhadora – e não importa a forma de alienação –, menores serão os problemas enfrentados pelo capitalismo para a sua legitimação. E quanto mais o aparato ideológico do capitalismo se desenvolve, mais as formas de alienação se perpetuam na sociedade. Os meios de comunicação de massa constituem como um destes aparatos ideológicos, forjando relações e indivíduos manipulados, “produzem todo dia e toda hora reificações em massa” (2013, p. 683).

A manipulação⁸⁵ nada mais é que o controle, a influência, a coerção que o capital exerce sobre os indivíduos e, para tal, necessita de meios para intermediar essa relação. Nos dias atuais o homem é manipulado das mais diversas formas, mas sempre com a intenção de manutenção e reprodução socioeconômica. Todo o conteúdo midiático está permeado de um discurso ideológico baseado nas relações reificantes; cada propaganda, publicidade, filme, telenovela, telejornal, impressos etc. está sob o julgo manipulatório do capitalismo. Lukács em uma entrevista concedida a Leo Kofler destaca que

[...] a manipulação do consumo não consiste, como se pretende oficialmente, no fato de querer informar exaustivamente os consumidores sobre qual é o melhor frigorífico ou a melhor lâmina de barbear; o que está em jogo é a questão do controle de consciência. Dou apenas um exemplo, o “tipo” *Gauloises*: apresenta-se um homem de aspecto ativo e másculo, que se distingue porque fuma os cigarros *Gauloises*. Ou ainda, vejo numa foto de publicidade [...] um jovem

⁸⁵ “[...] Por causa desta manipulação, o operário, o homem que trabalha, é afastado do problema de como poderia transformar o seu tempo livre em *otium*, porque o consumo lhe é instilado sob a forma de uma abundância de vida com finalidade em si mesma, assim como na jornada de trabalho de doze horas avida era ditatorialmente dominada pelo trabalho” (KOFLER, 1969, p.53-54).

assediado por duas belas garotas por conta da atração erótica que determinado perfume exerce sobre elas (1969, p.53).

Essa dominação da informação e da propagação de ideias mantém a sociedade refém da manipulação existente no capitalismo. Lukács deixa esse argumento claro quando expõe o poder que a publicidade possui no direcionamento do consumo e das necessidades da sociedade. No entanto, não devemos concluir que a manipulação não existia antes deste período descrito por Lukács, a diferença está centrada na importância que lhe é atribuída no pós-segunda Guerra Mundial diante das novas necessidades postas pelo desenvolvimento tecnológico. Sendo assim, o aparecimento e aperfeiçoamento das mídias possibilitaram uma manipulação em massa bem mais eficiente que em outros estádios históricos. Sobre este período denominado manipulatório, Lukács nos diz:

Se traçarmos um panorama do período posterior a 1945 do ponto de vista desses estranhamentos, [...] o resultado será uma tendência que abrange toda expressão social no sentido de amarrar o homem à sua particularidade, de fixá-lo definitivamente nela, de glorificar esse nível de ser como único realmente existente e simultaneamente o único desejável enquanto grande conquista social. A uniabrangente *manipulação refinada* enquanto portadora dessa concepção do ser tem a sua base econômica na sujeição quase completa da indústria dos bens de consumo e serviço do grande capital. A importância de um consumo em massa nesse campo cria um aparato ideológico muito extenso, que dominam os órgãos da opinião pública, cujo ponto central de motivação é o consumo de prestígio, que toma forma por meio de criar uma “imagem”, como indução a ela; ou seja, a pessoa se veste, fuma, viaja, tem relações sexuais não por causa dessas coisas em si e por si, mas para aparentar no ambiente em que se vive a “imagem” de certo tipo de pessoa que é apreciada enquanto tal. (2013, p. 716-717. *Grifos nossos*).

Essa afirmação é decisiva para o nosso objeto, visto que este “aparato ideológico extenso” que influencia a opinião pública⁸⁶ são os meios de comunicação de massa, e esta *manipulação refinada* mantém os indivíduos em sua particularidade, por meio do conformismo em relação a sua condição humana. Desse período em diante, o consumo de prestígio se intensifica e os meios de comunicação propagam uma mensagem ideológica relacionada ao ter e à imagem que se cria diante do consumo. É aí que se manifesta precisamente o fenômeno alienante, tais ações constituem limitações para que

⁸⁶ Pedrinho A. Guareschi citando Corrêa compreende que a Opinião Pública “[...] pode ser entendida como um dos efeitos ao nível da comunicação coletiva, na qual se pressupõe a existência de um estímulo, uma mensagem, produzida ou emitida por alguém e captada pelo todo ou parte da sociedade” (2000, p.101).

os indivíduos avancem enquanto gênero humano, constituindo-se como personalidades plenamente autênticas. Ficam presos à sua particularidade e não visualizam a possibilidade de superação das condições sociais existentes, conseqüentemente, reforçando os princípios do ter enquanto mecanismos de realização pessoal.

Podemos exemplificar a grande propaganda feita pelos Estados Unidos no período pós 1945, naquele momento era o país mais industrializado e necessitava exportar sua produção em massa para os demais países; eles utilizaram-se da publicidade, do cinema, da música, da literatura, da política para expandir o seu mercado consumidor. O estilo de vida estado-unidense predominou no mundo capitalista, consumiam-se as roupas, os alimentos, os novos eletrodomésticos, os filmes, os quadrinhos, os carros, enfim, “ter” esses produtos revelava certo status e criava uma imagem totalmente desejável para o capital. Para o filósofo húngaro:

A manipulação moderna empenha-se – com tremendo êxito em muitos aspectos – em cultivar esses *hobbies* e que sejam do tipo mais intenso possível. Porém, é indiferente se a atividade for a de colecionar selos, andar de automóvel, viajar pelo mundo etc., é impossível que mesmo a “paixão” mais frenética possa produzir uma elevação acima da particularidade. (LUKÁCS, 2013, p.783).

Dessa *manipulação moderna* surgem novas formas de alienação, ligadas à “base real da nova ideologia vigente no mundo imperialista” (2013, p.792), que prioriza relações superficiais e que forma indivíduos também superficiais. O que vemos e o que é reforçado pelos meios de comunicação de massa é a intensificação do individualismo em detrimento da coletividade e a ideologia da “desideologização”. Em um mundo no qual as formas ideológicas são reprovadas há uma “à manipulabilidade e manipulação ilimitadas de toda a vida humana” (2013, p.793), discurso que produz um indivíduo cada vez mais vulnerável à manipulação alienante. “A formação humana mediante a redução econômica e ideológica organizacional, se possível, de todos os homens singulares ao limite da particularidade que lhes parece irrevogável é, ao mesmo tempo, fim e consequência do sistema dominante” (2013, p.794).

Dentre os meios de comunicação de massa, Lukács enfatiza o papel essencial que a publicidade apresenta, visto que ela atua diretamente no consumo, criando na consciência dos indivíduos desejos e necessidades outrora inexistentes; mas a publicidade atua também na política, que possui uma dimensão ideológica manipuladora

frequentemente utilizada pelos Estados burgueses. Podemos perceber a força desses discursos políticos manipulatórios quando nos deparamos com o discurso estadunidense de liberdade e democracia no qual publiciza ao mundo *slogans* afirmando que “essa nova forma da dominação democrática deveria colocar todos os povos mais ou menos atrasados no rumo da civilização”, ou ainda “estabelecer a ‘*pax americana*’ que traria felicidade a todos na forma de império mundial pacífico e livre” (idem, p.809). No Brasil, podemos apontar algumas situações nas quais a mídia manipulou ideologicamente e alienou a sociedade, como nos relata Ruiz:

[...] um desses exemplos de toda a influência, certamente, são as organizações Globo, particularmente a Rede Globo de Televisão. [...] Vejamos um relato do jornalista Leandro Narloch (2005): “Após o debate entre Collor e Lula, na eleição presidencial de 1989, as pesquisas de opinião apontavam vitória de Collor. Mas o Jornal Nacional exagerou na dose. Durante 3min34s, mostrou Collor enfático e seguro. Lula mereceu 2min22s e trechos em que aparecia trocando a palavra ‘seca’ por ‘cerca’. Dois dias depois, Collor, que começara a semana com 1% de intenção de votos acima de Lula, ganhou a eleição com vantagem de 6% (2009, p.85).

Isto nos mostra, um pouco, a dimensão e a importância que os meios de comunicação de massa têm sobre a manipulação da sociedade. No entanto, a manipulação não é infalível, em determinados momentos muitos indivíduos conseguem refletir, baseados na sua vida cotidiana e particular, e questionar a ordem estabelecida e “muitos já se depararam com coisas inverídicas, com momentos em que a manipulação fracassou” (LUKÁCS, 2013, p.815). Desta forma, sempre teremos indivíduos singulares que contestem a realidade, haja vista que “nunca faltou totalmente até agora o discernimento dos homens singulares pensantes quanto à falsidade, ao fracasso necessário da manipulação, tanto na prática como na teoria, em questões isoladas importantes para o bem-estar dos homens na vida cotidiana” (2013, 816).

Diante de uma realidade manipulada ideologicamente e alienada, os indivíduos e a sociedade têm a possibilidade, primeiramente, de retomar a consciência e a partir daí tentar superar as alienações e a vida cotidiana manipulada⁸⁷. “Porém, o caráter das reações ideológicas é determinado, em grande medida, não só pelas finalidades que elas próprias

⁸⁷ “Em termos filosóficos, só o que se vê – e isso não é pouco – é que todo autêntico voltar as costas para a manipulação, todo autêntico voltar-se para a sua superação abriga dentro de si, como essência, um direcionamento espiritual ou prático para a própria realidade, para o ser social enquanto fundamento de todo pensar e fazer que pode levar a pores teleológicos na teoria e na práxis” (idem, p.830).

se propõem, mas também pelos métodos de dominação aos quais elas reagem de modo reformista ou revolucionário” (2013, p.817). Para Lukács, somente as ideologias puras são capazes de elevar a consciência dos indivíduos e torná-los seres ativos na sociedade. No entanto, não deixa claros os fatores que levam à superação das alienações, apenas dá um indício de que o caminho para tal é a superação da sociabilidade posta.

Os meios de comunicação de massa são, portanto, veículo da alienação. Por meio deles há o domínio da consciência individual e da consciência social, manipulando ideologicamente os homens, principalmente em seu tempo livre – atividade que antes era posta pelo trabalho – sob o viés da informação, do entretenimento e da cidadania. Desta forma, estes meios ditam os padrões de consumo, as alternativas, as escolhas e as necessidades da sociedade, forjando uma sociedade alienada e manipulada. Compreendida esta conexão, deveremos seguir aproximando os meios de comunicação de massa a estas categorias sociais.

REFERÊNCIAS

- GUARESCHI, Pedrinho A. (org.). **Os construtores da informação: meios de comunicação, ideologia e ética**. 2 ed. Petrópolis: 2000.
- HOLANDA, Maria Norma A. B de. **Lukács e a crítica ao capitalismo: a alienação na Ontologia**. 2002, Mineo.
- KOFLER, Leo; ABENDROTH, Wolfgang; HOLZ, Hans Heiz. **Conversando com Lukács**. (Trad. Giseh Vianna Konder) Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969.
- LUKÁCS, Georg. **Para uma Ontologia do Ser Social**. (Trad. Nélio Schneider, Ivo Tonet, Ronaldo Vielmi Fortes). São Paulo: Boitempo, 2013.
- LUKÁCS, Georg. **Para uma Ontologia do Ser Social**. (Trad. Nélio Schneider, Ivo Tonet, Ronaldo. **Prolegómenos para uma ontologia do ser social: questões de princípios para uma ontologia hoje tornada possível**. (Trad. Lya Luft e Rodnei Nascimento) São Paulo: Boitempo, 2010.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos**. Trad. José Carlos Bruni *et al.* 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 2010. (Os Pensadores).
- MARX, Karl. **A Sagrada Família**. (Trad. Marcelo Backes). São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- MARX, Karl. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

RUIZ, Jefferson Lee de Souza; SALES, Mione Apolinário. (org.) São Paulo: Cortez, 2009.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

6

**PLANIFICAÇÃO PROGRESSIVA DO SISTEMA
ECONÔMICO-TRIBUTÁRIO BRASILEIRO****PROGRESSIVE PLANNING OF THE SYSTEM BRAZILIAN
ECONOMIC AND TAX****José Alves Tenório Neto*****Maxwell Jônatas Oliveira Barbosa******Rafael Cavalcanti de Oliveira Júnior*******Roberto Alan Torres de Mesquita********Ailton Alves do Nascimento*****⁸⁸**

RESUMO: Este artigo busca analisar como o sistema tributário interfere diretamente no modelo econômico brasileiro, transformando, gradativamente, em uma economia híbrida, majoritariamente socialista. Para isso, foi dividido em três capítulos para seu desenvolvimento, abordando os principais objetivos deste estudo, de forma sequenciada, começando pelas as normas programáticas, passando pelo sistema tributário e de como esta interfere nos domínios econômicos e consumeristas. Priorizou-se utilizar uma abordagem bibliográfica de autores de livros, artigos científicos publicados em sites ou revistas científicas, ou matérias escritas em sites da internet. A proposta foi trazer o leitor à reflexão sobre o tema, mas sem fechar seu conteúdo, possibilitando novas pesquisas.

PALVRAS-CHAVE: domínios econômicos, economia híbrida, normas programáticas, sistema tributário.

ABSTRACT: This paper seeks to analyze how the tax system directly interferes with the Brazilian economic model, converting, gradativly, in a hybrid economy, mostly socialist. For

* Doutorando em Educação e Mestre em Ciências da Educação - *Universidad Interamericana* (PY). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual e em Docência do Ensino Superior (FEJAL). Bacharel em Direito (FEJAL). Licenciatura plena em História (UNEAL/Campus Arapiraca). Professor da Faculdade CESMAC do Agreste. Coordenador da Pós-graduação em Direito Médico, da Saúde e Compliance da Faculdade CESMAC do Agreste. Assessor Jurídico Municipal efetivo da Procuradoria-Geral de Campo Alegre/Alagoas. E-mail: jose.neto@cesmac.edu.br. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8022533473367649>.

** Pós-graduação Lato Sensu em Direito Penal e Processo Penal (Faculdade CESMAC do Agreste) Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual e Material do Trabalho (UNOPAR). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Digital (METROPOLITAN). Graduação em Direito (Faculdade CESMAC do Agreste). Graduação em Contabilidade (UNEAL).

*** Mestre em Análise de Sistemas Ambientais (CESMAC). Pós-graduação Lato Sensu em Formação para Docência do Ensino Superior (CESMAC). Advogado. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

**** Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

***** Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

this, it was divided into three chapters for its development, addressing the main objectives of this study, in a sequential form, beginning for the programmatic norms, passing through the tributary system and how does it interfere on the economic and consumerist domains. The priority was using a bibliographic approach of book authors, scientific articles published on websites or scientific magazines, or articles written on websites. The proposal was bring the reader to the reflection on the subject, but without closing its content, enabling new research.

KEYWORDS: economic domain, hybrid economy, programmatic norms, tributary system.

1 INTRODUÇÃO

A finalidade principal dos tributos é de arrecadar recursos financeiros para o país, almejando o cumprimento de obrigações fiscais.

Após a Constituição de 1988, abriu-se brechas jurídicas para que pouco a pouco o Estado fosse controlando a economia do país através do sistema tributário, utilizando-se das funções extrafiscais ou parafiscais presentes em alguns tributos. A primeira tem a ver com interferência direta no domínio econômico, objetivando estimular ou desestimular posturas do contribuintes diante do mercado consumidor, através de critérios de seletividade, progressividade e essencialidade, a segunda, por outro lado, busca obrigar a sociedade a arcar com custo de programas sociais e de domínio econômico, atendendo, assim, aos caprichos de classes sociais e econômicas.

Como é cediço, o Brasil adotou, através da Carta Política de 1988, um modelo econômico majoritariamente de mercado capitalista. Contudo, deixou brechas constitucionais para que obrigasse o Estado, gradativamente, a adotar medidas assecuratórias sociais, buscando cumprir finalidades ideológicas, mitigando, pouco a pouco, a liberdade econômica, através do sistema tributário.

Este trabalho busca, então, analisar como o sistema tributário interfere diretamente no modelo econômico brasileiro, transformando, gradativamente, em uma economia híbrida de mercado e planificada socialista.

Para isso, foi dividido em três capítulos em seu desenvolvimento, buscando abordar cada objeto deste estudo.

O primeiro trata a questão das normas constitucionais programáticas e como ela induz o Estado a assumir despesas públicas, levando, assim, a um aumento da necessidade de arrecadação tributária.

O segundo tratará das questões da política nacional tributária, o conceito de tributos e falado resumidamente sobre as espécies tributárias, sem exaurimento do

conteúdo, facilitando a compreensão dentro da proposta de pesquisa e, falar-se-á da competência tributária, buscando entender como essa outorga de poder interfere no modelo econômico e mercado consumidor, abordar-se-á sobre as funções tributárias como elas estão inseridas pela norma constitucional e interferem no mercado, e por fim, o leitor terá a oportunidade de conhecer os princípios que trazem valor à norma fiscal, buscando, sempre que necessário, ligar à lógica central do tema.

O terceiro, será tratado sobre o sistema econômico, não de forma aprofundada, mas uma exposição de pensamentos de alguns doutrinadores de como funciona a lógica por trás do modelo capitalista e do modelo socialista (planificado), permitindo que o estudante do tema consiga vislumbrar pontos de similaridades com o que fora falado ao longo do trabalho com o modelo socialista de economia planificada, e de como o sistema tributário brasileiro se assemelha ou conduz à nação nesta direção.

Priorizou-se utilizar uma abordagem bibliográfica de autores de livros, artigos científicos publicados em sites ou revistas científicas, ou matérias escritas em sites da internet. Por se tratar de um assunto de âmbito constitucional, ideológico e geral, preferiu-se não delimitar a pesquisa por Estados, ou tributos específicos, tendo em vista que a proposta do tema é trazer o leitor à reflexão sobre o assunto, deixando-se, assim, o tema aberto para futuras pesquisas, complementações e aprofundamentos.

Quanto a escolha do título, viu-se que utilizar apenas as terminações tradicionais para os temas tributários não conseguiria despertar interesse do leitor, e, talvez, não conseguisse atender a proposta ideológica abordada por esta pesquisa. Tributação advém do ato de tributar, e ideológica por conta da motivação por trás daquela.

Ao pesquisador, espera-se que despertem uma reflexão sobre um ponto de vista para além do tradicional, numa pegada polêmica, levando-os a reflexão sobre como o *Establishment* se utiliza de instrumentos constitucionais e legais para impor, gradativamente, políticas econômico-ideológicas.

2 DAS NORMAS PROGRAMÁTICAS E DA SUA RELAÇÃO COM ÀS RECEITAS E DESPESAS PÚBLICAS

O leitor pode estar se perguntando como normas programáticas irão influenciar no sistema tributário adotado, e o que isso tem a ver com receita e despesa pública, contudo, não é tão difícil. Este artigo tem como um dos objetivos mostrar, de forma simples, como as normas programáticas corrompem o modelo capitalista de economia, e

como faz com que, através da tributação, o governo consiga transformar, gradativamente, o modelo econômico majoritariamente de mercado, para majoritariamente planejado.

2.1 Das Normas programáticas

2.1.1 Origem e conceito

Normas programáticas constitucionais são aquelas que advém da carta maior, e busca trazer determinações para implementação de políticas sociais e econômicas, sendo esse um dos principais conceitos adotado, conforme nos ensina Pimenta (1999, p. 103):

As normas [...] programáticas podem ser definidas [...] como regras constitucionais que buscam conciliar interesses de grupos políticos e sociais [...], apresentando conteúdo econômico-social e função eficaz de programa, obrigando os órgãos públicos, mediante a determinação das diretrizes que estes devem cumprir.

Em seu artigo publicado pela Revista Informação Legislativa, o autor nos conta que “essas regras apareceram com o surgimento do Estado Social, no período posterior à Primeira Guerra Mundial [...]”, onde, “a partir desse período, o Estado passou a intervir de forma constante no domínio econômico, transformando no principal protagonista da cena econômica”. (REVISTA INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, 2012, p. 03)

O discurso usado naquela época era, senão, o que “em lugar da liberdade que oprimia, a intervenção que libertaria”. (BRITO, 1982, p. 19).

Assim, as Constituições passaram a inserir em seus textos direitos econômicos e sociais, em vez de se limitarem à consagração de direitos civis e liberdades políticas. Essa mudança de postura das Cartas Constitucionais importou no aparecimento das normas constitucionais programáticas, na medida em que estas passaram a representar a fórmula aceitável para o reconhecimento, em sede constitucional, de novos direitos [...]. (REVISTA INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, 2012, p. 03).

Assim, dessume-se que tais normas surgiram através de influência socialista, ocasionando uma ruptura com o modelo existente, influenciando a constituição, até que conseguiu, na promulgada em 1988, garantir sua aplicabilidade, forçando o Estado a adotar políticas sociais e econômicas, a fim de atingir suas finalidades.

2.1.2 Tipos de normas programáticas e os direitos subjetivos

Existem quatro tipos de normas programáticas, neste sentido, Pimenta (1999) nos ensina que elas podem ser: a) normas programáticas em sentido estrito; b) normas programáticas meramente definidoras de programas; c) normas programáticas enunciativas ou declaratórias de direitos; d) normas programáticas definidoras dos fins organizacionais, econômicos e sociais do Estado.

A primeira, são as que “mencionam uma legislação futura para atuação positiva do programa que veiculam, ou seja, preveem um programa, exigindo que o legislador o implemente por meio de Lei[...]”. Os exemplos mais conhecidos são as constantes nos artigos 186, 174, §1º e 173, §4º da CF.

A segunda, “estabelecem os programas, entretanto, não mencionam a necessidade de atuação do legislador por meio de lei”. Como, por exemplo, o art. 144 da CF.

A terceira, “[...] enunciam direitos, geralmente econômicos ou sociais, sem estabelecer a forma em que deverão ser implementados, vinculando, todavia, todos os órgãos públicos à sua observância, mesmo diante da ausência de regulação infraconstitucional”. Os exemplos mais conhecidos são os direitos sociais (art. 6º), o direito a saúde (art. 196) e o direito a educação (art. 205).

A última, como o próprio nome sugere, são “[...] as quais fixam os fins mediante os quais o Estado se organiza, inclusive os de natureza econômica e social”. O exemplo são as normas que fala da ordem econômica e financeira do Estado (art. 170) e da Ordem Social (art. 193).

Independente dessa definição, percebe-se que a Constituição Brasileira cria normas que precisam ser implementadas com o passar do tempo. Pimenta (1999) ainda afirma que “em qualquer situação, as normas programáticas geram direito subjetivo”. Tais direitos, na visão de Alexy (1988), seriam ações negativas e ações positivas. No primeiro grupo seria nada mais do que os direitos de defesa, ou seja, direito ao não embaraço de ações, direito à não afetação de características e situações e por último o direito de não eliminação de posições jurídicas. No segundo grupo, seriam ação fática ou ação normativa. Nesta seria a criação de normas jurídicas, criando normas gerais ou individuais. Quanto naquela, seriam adoções de providências materiais.

2.2 Do conceito de receitas e despesas públicas

O Direito Financeiro, trata, senão, de finanças, como o próprio nome já indica, define-se como sendo “[...] um conjunto de normas que regulamenta a atividade financeira, no trato das receitas, despesas, orçamento e crédito” (MINARDI, 2016, p. 20). “Essa atividade financeira coincide com a própria atividade essencial do Estado, que é a promoção do bem comum, alcançada com a busca e a aplicação dos recursos financeiros com o intuito de atender às necessidades públicas”. (LEITE, 2016, p. 26-27)

A receita pública corresponderia, então, “ao ingresso definitivo de dinheiro aos cofres do Estado para cumprimento de suas finalidades” (MINARDI, 2016, p. 20), dividindo-se, quanto à sua periodicidade, em receitas extraordinárias e ordinárias. Estas, seriam os recursos que “[...] ingressam regularmente e de forma permanente em nosso ordenamento com a finalidade precípua de custear às necessidades públicas” (MINARDI, 2016, p. 20), já aquelas, seriam as que “[...] foram auferidas em caráter excepcional e temporário, como, por exemplo, os Empréstimos Compulsórios [...] e o Imposto Extraordinário de Guerra” (MINARDI, 2016, p. 20).

Ainda, abordando sobre receitas públicas, estas subdividem-se, quanto à origem, em originárias e derivadas. A primeira são “[...] as decorrentes da exploração do patrimônio público e atividades desenvolvidas pelo próprio Estado [...]” (MINARDI, 2016, p. 20), quanto que a segunda, são aquelas que o “[...] Estado, com seu poder de império, retira parcela de riqueza dos administrados para a consecução de seus fins, no interesse do bem comum” (MINARDI, 2016, p. 20). A saber, os tributos⁸⁹. Notem, então, que há uma correlação entre as duas áreas, onde, enquanto que o Direito Financeiro busca analisar a questão geral dos recursos que entram, o Tributário foca apenas nos tributos, sendo, assim, uma das formas de ingresso de receitas.

Na visão de Aliomar Baleeiro (1969, p. 81), as despesas públicas seriam “[...] o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos”, ou uma “[...] aplicação de certa quantia [...] dentro de uma autorização legislativa, para execução de fim do governo”. Vejam, então, que “a

⁸⁹ Atendem bem para definição doutrinária, quando diz que tributos retiram parcela de riqueza dos administrados para realização de seus fins. Embora que os cientistas jurídicos digam que tributo não possua natureza confiscatória, surge uma pequena contradição neste ponto específico. Se o Estado retira, é o mesmo que dizer que o particular não tem escolha a não ser a de abrir mão de seu patrimônio, com a única desculpa de cumprir uma finalidade maior. Ou seja, caso fique demonstrado que o poder público, através do sistema tributário, cria um ambiente favorável e gradativo de inclusão de metas sociais, a consequência é que com o passar do tempo aumente as obrigações (necessidades públicas).

despesa pública corresponde ao emprego das receitas para cumprimento das necessidades públicas” (MINARDI, 2016, p. 20). Ou seja, sempre que o Estado criar uma nova obrigação, haverá, provavelmente, mais necessidade de arrecadação tributária, mais interferência do poder estatal na ordem econômica, no patrimônio do povo.

2.3 Da relação entre despesas públicas e das normas programáticas

Como mencionado alhures, a Constituição Federal de 1988, criou uma série de normas programáticas, que vinculou o Estado à obrigatoriedade de implementação de políticas sociais⁹⁰.

Todas às vezes que se fala em políticas sociais, é o mesmo que está reconhecendo novas necessidades públicas, e, conseqüentemente, mais despesas, gerando necessidade de mais receitas, mais intervenção estatal sobre a propriedade privada, sobre os meios de produção, sobre o mercado consumidor e economia.

Atravessando, então, este primeiro momento, importante entendermos como funciona a política tributária nacional e suas devidas correlações com a pesquisa.

3 POLÍTICA TRIBUTÁRIA E DO SISTEMA TRIBUTÁRIO

3.1 Introdução aos aspectos gerais da política tributária

Um dos grandes pensadores sobre o assunto, Becker (1963) ensina que a política fiscal separa os tipos de renda e consumo, afim de que sofram incidências econômicas de tributação variadas, no intuito de alcançar seus objetivos econômicos-sociais.

Complementando a ideia, Baleeiro (1969) fala que existem duas acepções de política fiscal, sendo a primeira como um conjunto de medidas financeiras, empregado pelo Estado para controle e comando da economia e a segunda como estudo técnico-axiológico à luz da teoria econômica e financeira. Alguns autores dizem, ainda, que a política segue sua finalidade social. Nesse sentido, Mello (1978, p. 5) já dizia que deveria ser analisada pela sua finalidade, pela sua "última causa", devendo o Estado questionar o porquê de tributar, em que grau de tributação, atendendo seu fim. Assim, "[...] a política tributária poderá ter caráter fiscal e extrafiscal" (REVISTA ARGUMENTUM, 2004).

⁹⁰ E exemplo, pode-se citar a extinta Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, que há não tão muito tempo, várias discussões parlamentares foram travadas sobre a possibilidade de seu retorno, exatamente por conta de questões sociais.

Pode-se, então, dizer que, em termos constitucionais, a política tributária seria o processo que antecede a imposição tributária. Em outras palavras, surge-se, por assim dizer, uma necessidade forjada pelos próprios direitos e garantias fundamentais constitucionais, que induzem, a longo prazo, o Estado a criar tributos sob o pretexto da justiça social.

Este tipo pensamento foi, inclusive, disseminado por Marx (2013, p. 587), quando disse:

Como a dívida pública se respalda nas receitas estatais, que têm de cobrir os juros e demais pagamentos anuais etc., o **moderno sistema tributário se converteu num complemento necessário do sistema de empréstimos públicos**. Os empréstimos capacitam o governo a cobrir os gastos extraordinários sem que o contribuinte o perceba de imediato, mas exigem, em contrapartida, um aumento de impostos. **Por outro lado, o aumento de impostos, causado pela acumulação de dívidas contraídas sucessivamente, obriga o governo a recorrer sempre a novos empréstimos para cobrir os novos gastos extraordinários.** [...] A sobrecarga tributária não é, pois, um incidente, mas, antes, um princípio. **(grifos meus)**

Veja que, para Marx, um dos grandes críticos do capitalismo, o sistema tributário nada mais é que um sistema de pegar dinheiro do povo para pagar dívida pública, gerando um ciclo vicioso e que, gradativamente, vai tornando o sistema cada vez mais dependente desses recursos. Com isso, ele entendia que a sobrecarga tributária era algo proposital. Ele costumava falar, em seus encontros com outros filósofos e economistas, que a melhor forma de matar o capitalismo era empurrar mais carga tributária no contribuinte, levando à sua ruptura. Logo, na visão do pensador, um Estado que adota uma política tributária progressiva, tende a encaminhar-se aos modelos planejados socialistas.

Existe uma frase dita por um famoso economista⁹¹, em que “os impostos transformam o cidadão em súdito, a pessoa livre em escrava e o Estado em dono de nossas vidas e propriedades. Quanto maiores são os impostos e mais insidiosa a arrecadação de impostos, mais súditos e mais escravos somos do Estado”. Por isso que, como se poderá observar mais adiante no estudo, o sistema tributário brasileiro segue tais padrões, criando normas programáticas constitucionais que forçam o Estado a assumir novas despesas públicas, conduzindo a criação ou majoração de tributos, sempre com o pretexto da justiça

⁹¹ Frase dita pelo Economista e Sociólogo Britânico, Arthur O. Fraser. Encontrada em: <https://sismamt.org.br/28897/dia-13-de-agosto-dia-do-economista>. Acesso em: 16.11.2019.

social, tornando tanto o contribuinte quanto poder público refém/escravo desse modelo de gestão tributário.

Notem, então, que o controle exercido sobre a tributação, tem poder de influenciar comportamentos na sociedade, ou até mesmo conduzi-la a um processo de falência do capitalismo. É muito comum, por exemplo, que as pessoas façam uma confusão entre Direito Tributário e Direito Financeiro. Ambos possuem uma correlação, mas são distintos quanto à finalidade. Tal norteamto será importante mais a frente quando formos abordar a interferência, controle e lógica estadista de vinculação dos tributos.

3.2 Dos tributos e das suas espécies tributárias

3.2.1 Dos Tributos

“O tributo é uma prestação pecuniária arrecada pelo Estado, no uso de seu Poder de Império, com a finalidade de atender aos gastos públicos” (MINARDI, 2016, p. 24). Essa, inclusive, é a definição trazida pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional – CTN⁹².

Importante mencionar que o foco deste trabalho não é exaurir item por item, salvo quando for necessário para melhor compreensão do objetivo geral.

Da definição trazida pelos doutrinadores não restam dúvidas, dentro do que já foi comentado nos itens anteriores. A administração pública impõe este tipo de obrigação ao contribuinte, sempre com a justificativa de atender aos gastos públicos (leia-se despesas lançadas).

Contudo, quanto a definição trazida pelo artigo citado, vale ressaltar, apenas, seguindo a lógica de pesquisa deste artigo⁹³, a parte final que fala que são criados por Lei e da diz que são prestações pecuniárias compulsórias, ou seja, que são empurradas goela abaixo aos contribuintes⁹⁴.

⁹² “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção por ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

⁹³ Isso porque a finalidade da pesquisa é demonstrar como o sistema tributário exerce forma de controle, manipulação dos demais sistemas produtivos e sociais, tornando, pouco a pouco, o modelo atual em outro mais próximo do socialista. Por isso, preferiu-se não exaurir pormenorizadamente item a item da definição legal de tributos.

⁹⁴ Aliás, é até cômico chamar os pagadores de tributos de “contribuintes”, pela lógica que se observa no dia a dia, mais fácil, por assim dizer, que seriam escravos tributários, onde o senhor desce a chibata naqueles que desobedecem a ordem emanada. Ou que pagam pela própria desgraça a logo prazo, uma vez que, como é cediço, os recursos “quase que tomados” do povo não utilizados como se deve, sendo, por muitas vezes, desviados ou mal aplicados.

Quanto criação por Lei, “o tributo só pode ser instituído por meio de lei, de acordo com os artigos 150, I, da CF⁹⁵ e 97 do CTN, e mediante instrumento normativo com força de lei, isto é, Medida Provisória, conforme [...] artigo 62, §2º, da Carta Magna, [...] de acordo com o Princípio da Legalidade” (MINARDI, 2016, p. 28).

Observem que o ordenamento jurídico brasileiro permite que o poder executivo, por meio de medidas provisórias, institua, majore, reduza, conceda isenções tributárias, onde, conforme veremos detalhado mais a frente, interfere diretamente na dinâmica de mercado de consumo, estimulando ou desestimulando consumo, sem que seja necessário, a princípio, participação legislativa.

3.2.2 Das Espécies Tributárias

“Muito se discute sobre quantas espécies tributárias subsistem no ordenamento jurídico pátrio, por conta da possibilidade de classificá-las de diversas formas, adotando-se inúmeros critérios” (MINARDI, 2016, p. 28). Contudo, como já mencionado, o objetivo aqui não é exaurir o conhecimento ou informações doutrinárias⁹⁶, e sim trazer sempre referência ao que importa à pesquisa.

A teoria reconhecida em nosso Ordenamento é a quinarina ou pentapartite, “defendida pela doutrina majoritária [...] e pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁷, também prevista nos artigos 149 e 149-A da CF, entende que os tributos⁹⁸ são divididos em: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições e empréstimos compulsórios” (MINARDI, 2016, p. 29).

Há, ainda, uma subdivisão em contribuições, conforme art. 49 da CF/88, a saber, contribuição social, contribuição de intervenção no domínio econômico e contribuição de interesses de categoria profissional ou econômica.

⁹⁵ Art. 150, I da CF/88. “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

⁹⁶ Para fins de curiosidade do amigo leitor, atualmente existe quatro correntes doutrinárias: a binária, defendida por Geraldo Ataliba, Pontes de Miranda e Alfredo Becker, onde disseram que haveria apenas duas espécies, impostos e taxas, usando critérios de vinculação e não vinculação; a ternária, levantada por Roque Antonio Carraza e Paulo de Barros Carvalho, onde se baseiam no texto constitucional, artigo 145 e CTN, art. 5º, dos quais dividem em impostos, taxas e contribuições de melhorias; quaternária, por Bernardo Ribeiro de Moraes e Ricardo Lobo Torres, que dividem em taxas, impostos, contribuições e empréstimos compulsórios; por último vem a quinarina, abordada no trabalho, que define que há cinco espécies de tributos, a saber, taxas, impostos, contribuições, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios.

⁹⁷ Para maiores informações sobre esse entendimento, consultar o Informativo n. 397 do STF, RE – 416601, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30/09/2005.

⁹⁸ Vale ressaltar que mais a frente, no capítulo 4, é que será abordado como os tributos, dentro de suas espécies, interferem no mercado de consumo, no modelo econômico e na sociedade.

Todas essas modalidades de contribuição são as principais responsáveis pela pesquisa realizada por este artigo, são elas, como veremos mais adiante, que fazem com que o poder público interfira diretamente no modelo econômico e transforme lentamente em um híbrido voltado para o modelo soviético.

3.3 Das funções tributárias e sua interferência no plano de mercado consumidor e econômico

3.3.1 Conceito e história da função tributária

Não se chegou as funções adotadas hoje em dia do dia pra noite, antes disso, teve todo um caminho que percorrido no direito tributário até que se fossem adotadas ou reconhecidas tais funções.

“Uma primeira teoria adotada [...] foi a do Princípio da Equivalência, a qual justificava o pagamento dos tributos pela troca de serviços prestados pelo Estado. [...]” (MINARDI, 2016, p. 32). Onde, conforme tal princípio o tributo seria pago por aquele que recebesse alguma prestação do Estado, tendo seu pagamento “[...] proporcional ao grau de utilização deles para cobrir interesses públicos que não correspondessem a um interesse especial dos contribuintes e a eles sujeitos” (SHOUERI, 2005, p. 144). O autor ainda menciona que só se levava em conta os tributos vinculados⁹⁹, dentro de uma relação mútua e proporcional, sem considerar os não vinculados.

Surge, então, nas palavras de Shoeri (2005, p. 144), “o Princípio do Benefício, em que se evidencia que o contribuinte concedia ao Estado uma parcela de sua riqueza individual em troca dos serviços prestados, de forma geral, pelo Estado, que contribuía para o bem-estar do particular”.

Observe que há uma proximidade muito grande o Princípio da Equivalência com o do Benefício, a diferença que no primeiro o contribuinte recebia um serviço do Estado de forma proporcional ao pagamento, no seguindo ele pagava pra ter direito ao serviço do Estado, pagava valores fixos por cada benefício.

Importante lembrar que “por meio dos tributos, o Estado obtém receitas para custear as despesas públicas em busca do bem comum [...]”.

⁹⁹ Para que o leitor entenda bem, tributos vinculados são todos aqueles que há uma contraprestação por parte do ente político, ou seja, o contribuinte paga e recebe algo em troca. Os não vinculados, consequentemente, seriam aqueles que não há essa contraprestação.

“Até o século XIX, os doutrinadores viam, na tributação, apenas um meio de alcançar o equilíbrio financeiro entre as receitas públicas e despesas públicas” (MINARDI, 2016, p. 32), contudo, Adolph Wagner (1909), ainda no século XIX, decidiu por incluir, na atividade financeira, às questões de ordem social, trazendo à tributação a famosa ideia de redistribuição de riquezas, surgindo, então a então função social dos tributos, de cunho socialista, e influenciada por pensadores da época. Deixando, assim, a visão apenas arrecadatória, passando-se a ter natureza social.

Contudo, não foi ainda com Wagner que essa função social ganhou força, ainda no século XIX, Keynes (1971, p. 92) apresentou a ideia de que “a política fiscal deveria ser utilizada para intervir diretamente na economia, promovendo a redistribuição de riquezas [...]”.

É justamente essa visão socialista que predomina hoje aqui no Brasil e entre seus doutrinadores. Cria-se, então, uma necessidade de obrigatoriedade de adesão a políticas que confirmem direitos sociais, e para isto, cria-se programas econômicos e fiscais, com a finalidade de arrecadar dinheiro para execução dos projetos sociais, para isso, na maioria das vezes, é arrecado através dos tributos, que, como já vimos, deixou de ter apenas uma função de arrecadação, passando, também, a buscar a redistribuição de riquezas¹⁰⁰, através de finalidades que vão além das fiscais. Assim, pode-se dizer que, na atualidade, existe uma divisão quanto à sua função: fiscal e extrafiscal.

3.3.2 Função Fiscal

Nas palavras de Minardi (MINARDI, 2016, p. 33), “um tributo será fiscal quando ele visar tão somente ao abastecimento dos cofres públicos, sem quaisquer outros interesses. Sua pretensão constitui puramente de obtenção de receitas para a realização de despesas voltadas ao interesse público”.

Moraes (2000) identificou que os tributos fiscais são neutros, desde que não provoquem nenhuma interferência econômica ou social.

Os impostos fiscais são denominados, também, impostos neutros, porque não intervêm na ordem social e econômica. Obter recursos para o atendimento dos fins do Estado é a finalidade normal, natural, fiscal, de todo imposto. A economia clássica, condenando em princípio toda

¹⁰⁰ Como vimos no capítulo 2, quando tratamos da Política Tributária, vimos que o objetivo de Marx era que fosse usada a tributação para quebrar o capitalismo, redistribuir riquezas e implementar o regime socialista. Percebam, ainda, que todo esse movimento social surge dentro de um mesmo período em que Marx. É quase como se tudo não passou de uma execução programada para mudar as ideologias econômicas e fiscais.

intromissão do Estado no desenvolvimento econômico, propugna pelo imposto como instrumento exclusivamente financeiro, para servir como carreador de receitas públicas necessárias para as despesas do Estado, não para outros fins. (MORAES, 2000, p. 441-442)

Com a máxima vênia a essa definição de tributos neutros, pelo o que vimos até o presente momento neste trabalho, os tributos surgem para cumprir as despesas públicas. Por mais que exista essa definição, sabe-se que a nossa Constituição Federal adotou metas programáticas, ou seja, medidas afirmativas e negativas que o Estado deve perseguir, todas elas recheadas de cunho sociais. Mesmo que o tributo específico não interfira na economia, é complicado dizer que ele é neutro, sendo que ele será utilizado para pagar políticas sociais do Governo.

Essa neutralidade, então, só se refere quando da sua não interferência direta na economia ou no mercado consumidor. Mas olhando pelo contexto maior, tendo em vista que os tributos vêm com finalidade de cumprir os gastos da máquina pública, sua utilização, portanto, altera, indiretamente, a sua finalidade inicial. De modo que, é praticamente impossível existir um tributo neutro num país dominado pela visão social.

3.3.3 Função Extrafiscal

De forma agressiva e intervencionista, a extrafiscalidade age exatamente para interferir no mercado consumidor e na economia.

Registros existem da utilização do tributo, desde a Antiguidade, com a finalidade de interferir nas atividades econômicas; mas os autores em geral apontam o uso do tributo com essa finalidade como um produto do moderno intervencionismo estatal. A esta função intervencionista do tributo dá-se o nome de função extrafiscal. (MACHADO, 2009, p. 98)

Minardi (2016, p. 34) diz que “o tributo extrafiscal constitui um instrumento para estimular ou desestimular condutas, na busca de objetivos econômicos, sociais e políticos do Estado”.

Sobre um olhar mais aprofundado do assunto, os tributos extrafiscais “por onerarem determinadas situações ou operações, acabam por influenciar as escolhas dos agentes econômicos [...]”. Machado (2009, p. 130) ainda complementa dizendo que

[...] o objetivo do tributo sempre foi o de carrear recursos financeiros para o Estado. No mundo moderno, todavia, o tributo é largamente

utilizado com o objetivo de interferir na economia privada, estimulando atividades, setores econômicos ou regiões, desestimulando o consumo de certos bens e produzindo finalmente os efeitos mais diversos na economia. A esta função moderna do tributo se denomina função extrafiscal.

Assim, na concepção de Meirelles (1993, p. 151), “[...] os tributos são usados como instrumento auxiliar do poder regulatório do Estado sobre a propriedade particular e as atividades privadas que tenham implicações com o bem-estar social”.

Lendo a Constituição de 1988, percebe-se que esta adotou a extrafiscalidade como requisito chave, inclusive, quanto às políticas públicas.

“[...] Na observância do art. 151, I, da CF, [...] quando se admite à União a “[...] concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do país” (MINARDI, 2016, p. 34).

Quando se tem o tratamento diferenciado ao ato de cooperativo (art. 166, III, alínea "c"; do tratamento dado para as microempresas, para empresas de pequeno porte (art.146, III, alínea "d" e parágrafo único); prevenção de desequilíbrios da concorrência (art. 146-A); redução de impacto do IPI sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuintes (art. 153, §3º, IV); o ITR progressivo (art. 153, §4º) e a imunidade de IPI, ICMS e de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. (art. 149/155 da CF); o artigo 182, §4º que traz previsão de alíquotas progressivas do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), com a finalidade de garantir a função social; ainda sobre o IPTU, o artigo 156, §1º, II, da CF, da distinção de alíquota por conta do local e da utilização do imóvel.

Além desses citados, tem “[...] o artigo 155, §2º, III da CF, no que tange à seletividade do ICMS, [...] o artigo 155, §6º, II, [...] na distinção de alíquotas para o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), em função do tipo e utilização do veículo” (MINARDI, 2016, p. 34).

Vimos que a Constituição traz a extrafiscalidade em seu sistema tributário, quase que maioria, é assim, por exemplo, o entendimento de Becker (2010, p. 132), quando disse que “a principal finalidade de muitos tributos não será a de um instrumento de arrecadações de recursos para custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de intervenção estatal no meio social e na economia privada”.

De tudo que se tem visto até aqui, percebe-se que a real intenção do constituinte era de criar um mecanismo constitucional que levasse o Estado a intervir dos setores de produção, a centralizar, de modo a planificar os meios econômicos.

Geralmente os tributos possuem as duas funções, sendo que, em sua grande maioria, prevalece a função extrafiscal, justamente pelo aspecto social que a Carta Maior condicionou todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro.

3.4 Dos princípios tributários

O foco deste capítulo é transmitir ao leitor as normas de valor que dão base à construção legislativa do sistema de tributos, a saber, os princípios. Contudo, não será abordado todos os princípios, uma vez que o foco da pesquisa é demonstrar como o sistema tributário é utilizado para exercer controle ou interferência no mercado consumidor ou economia.

Como de praxe em trabalhos acadêmicos, não sendo este diferente, é importante demonstrar ao amigo leitor a importância de se entender o que são os princípios dentro do ordenamento jurídico.

Seguindo, então, o padrão, temos que, na visão de Minardi (2016, p. 74), “o princípio constitui uma norma jurídica qualificada [...] que orienta a atuação de outras normas, mesmo as de nível constitucional”. Funcionando, então, como “[...] *standards* juridicamente vinculantes, radicados nas exigências da justiça ou na ideia de direito” (CANOTILHO, 2000, p. 1.034). Ou, ainda, como “[...] linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)”. (ATALIBA, 2001, p. 34)

Aprofundando um pouco mais das definições, pode-se dizer que

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2006, p. 78)

3.4.1 Princípio da Legalidade e a possibilidade de mitigação para fins Econômicos

Como é sabido pelo estudante do Direito, é o princípio primeiro a ser estudado em normas de Direito Público, uma vez que os atos do Estado precisam vincular-se a um mandamento legal e/ou constitucional.

“De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, apenas a lei pode criar direitos e obrigações com caráter original, inovando a ordem jurídica de modo primário” (MINARDI, 2016, p. 75). É o que se extrai da leitura do artigo 5º, II, da CF: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, bem como em seu artigo 150, I quando veda à União, Estados, DF e Municípios “[...] exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Com isso, “[...] as pessoas só devem pagar os tributos [...] por meio de lei ordinária, pelo Poder Legislativo, com este fito reunido, conforme a Constituição” (CARRAZA, 2009, p. 257). O autor ainda cita que “[...] no direito tributário, não exige, apenas, que a atuação do Fisco rime com uma lei material. Mais do que isto, determina que cada ato concreto do Fisco, que importe exigência de um tributo, seja rigorosamente autorizado por uma lei” (CARRAZA, 2009, p. 263).

3.4.1.1 Mitigação do princípio da legalidade

Alguns doutrinadores, dizem que tal princípio não é absoluto, uma vez que o próprio texto constitucional, em seu §1º, art.153, “[...] faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas do Imposto de Importação de produtos estrangeiros (II); de Exportação (IE); sobre produtos Industrializados (IPI) e sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores imobiliários (IOF)” (MINARDI, 2016, p. 76).

Mas vale lembrar que essa majoração, não pode alterar substancialmente a onerosidade dos impostos. “De acordo com o artigo 97, §1º do CTN, considera-se majoração de tributo a modificação da base de cálculo de forma a torna-lo mais oneroso. Dessa premissa, tem-se que a mera atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não constitui majoração[...]” (MINARDI, 2016, p. 77), conforme §2º do mesmo dispositivo constitucional.

“As alíquotas dos tributos aduaneiros (II e IE) têm sido alteradas, frequentemente, por meio de Resolução da Câmara de Comércio Exterior – CAMEX, o

que o STF¹⁰¹ compreende estar em conformidade com o nosso ordenamento jurídico[...]. (MINARDI, 2016, p. 78)

O próprio texto constitucional, em seu art. 177, §4º, I, “b” da CF, concede a possibilidade de o Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico Combustível – CIDE Combustível, por meio de Decreto Presidencial. Mesma lógica é aplicada aos chefes do executivo dos estados-federados, onde, o art. 155, §4º, IV, “c”, CF dá o mesmo direito no tocante as alíquotas monofásicas¹⁰² do ICMS, nas operações com combustíveis e lubrificantes.

Acrescente-se, ainda, que nos termos do [...] §2, XII, “h”, da CF cabe à Lei Complementar Federal definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o ICMS incidirá uma única vez, qualquer que seja sua finalidade. Além disso, [...] no caso do ICMS Combustível, os convênios interestaduais, celebrados no âmbito do CONFAZ (Conselho de Política Fazendária) é que definirão as suas alíquotas”. (MINARDI, 2016, p. 79)

Notem, então, que no caso dos dois tributos citados, Carta Maior é quem prevê tal discricionariedade ao Executivo, quanto a redução ou restabelecimento de alíquotas, diferente do que ocorreu aos II, IE, IPI e IOF, onde possibilita a alteração das alíquotas, inclusive sua majoração, redução, restabelecimento, tudo nos moldes do art. 153, §1º, da CF.

Em se tratando de esfera municipal, no tocante ao IPTU, há, então, uma ressalva quanto a atualização monetária, nos moldes da Súmula n. 160 do STJ, “é defeso ao Município atualizar o IPTU, mediante Decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária”.

Importante ficar claro qualquer alteração, seja pra reduzir, ampliar, restabelecer, em que se tenha um devido procedimento legislativo no Congresso ou Câmaras Legislativas, faz com que volatilidade e interferência da Administração Pública aumentem o controle indireto dos meios de produção, índices de consumo, e até mesmo *commodities*¹⁰³, alterando a dinâmica do mercado econômico.

¹⁰¹ RE n. 570680, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 28.10.2009.

¹⁰² O regime monofásico, também conhecido como tributação monofásica ou concentrada, consiste em mecanismo semelhante à substituição tributária, pois atribui a um determinado contribuinte a responsabilidade pelo tributo devido em toda cadeia de um produto ou serviço.

¹⁰³ “São as matérias-primas oriundas basicamente do setor primário e que são negociadas nas bolsas de valores”. A exemplo temos o petróleo. Fonte: infoescola.com

Nos casos mencionados neste item, vimos que a redução da CIDE Combustível, ou ICMS Combustível, pode levar a interferência direta no consumo e afetar a economia, de semelhante modo, ocorreria caso houvesse majoração do IPI em carros produzidos em território nacional, desencorajando o consumo.

Ao querido leitor, não se esqueça que o foco deste trabalho é mostrar como o Estado utiliza o sistema tributário pra transformar, gradativamente, o modelo majoritariamente, em tese, de mercado, em um modelo híbrido, majoritariamente planejado (centralizado), nos moldes soviéticos, onde o Poder Público interfere nas relações de mercado. Essas pequenas interferências, somam às questões sociais, que criam, no decorrer do tempo uma necessidade de mais arrecadação, de um melhor controle direto e indireto sobre os meios produtivos.

Notem, então, que todos os itens tratados ao longo do artigo, busca demonstrar a forma de conexão existente com questões de cunho ideológicos e sociológicos.

3.4.1.2 O princípio da legalidade e a medida provisória

Embora muitos defendam que as Medidas Provisórias não mitigariam o Princípio da Legalidade, não muda o fato que a Constituição traz situações permissivas ao Chefe do Executivo de interferir no mercado através da tributação, por meio de tal mecanismo.

“Em que pese ser um ato normativo excepcional, tem força de lei. Por essa razão, de acordo com a liberalidade do artigo 62, §2º, da CF, a Medida Provisória poderá instituir ou majorar impostos, desde que observados os requisitos do artigo 62, §1º, III da CF e [...]§2º” (MINARDI, 2016, p. 85).

Um fato importante é que o STF, em seus julgados, entende que as Medidas Provisórias, desde que atendidos os requisitos do art. 62 da CF, poderá se aplicar a qualquer tributo, e não apenas aos impostos.

Exemplo comum é quando acontece alguma catástrofe natural, ou algum evento civil danoso, o Governo Federal poderá, devido a urgência da situação, instituir e majorar qualquer espécie tributária, a fim de resguardar a ordem social. Ou seja, é mais um mecanismo criado pra ter certeza que o Estado poderá intervir no mercado a depender de questões sociais.

3.4.2 Princípio da Capacidade Contributiva

Fazendo uma digressão reversa da história constitucional, o princípio foi trazido pela Constituição de 1946, sem seu art. 202, onde dizia que os tributos deveriam ser graduados conforme a capacidade econômica dos contribuintes. Teve sua retirada do texto constitucional em 1965, pela Emenda Constitucional n. 18, acontecendo mais pra frente na de 1967, com a emenda n. 1 de 1969.

Atualmente, a Constituição traz esculpido no §1º do Art. 145, o qual diz "sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte [...]".

Na visão de Minardi (MINARDI, 2016, p. 88), “[...] o cidadão tem o dever de contribuir para as despesas públicas, na exata proporção da sua capacidade econômica, ou seja, a sua habilidade de suportar o encargo tributário [...]”, onde, as despesas públicas devem ser rateadas proporcionalmente entre os cidadãos”. Em outras palavras, seria “[...] o potencial atribuído ao cidadão-contribuinte-subordinado para que este possa suprir as despesas públicas” (GREGORIO, 2011, p. 39).

Nas palavras de Hack¹⁰⁴, "o princípio da capacidade contributiva é considerado o valor que assegura a igualdade na tributação", [...] determinando, assim, "[...] que o ônus do tributo seja distribuído de acordo com a capacidade de contribuir de cada sujeito, evitando que a tributação seja igual valor". É, pois, "a aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" (COSTA, 1993 apud HACK, 2014, p. 83).

Importante, ainda, não confundir capacidade contributiva com capacidade econômica, sendo esta mais abrangente que aquela, assim pensa e Marcos Etchegoyen (2004). Ainda nesse contexto, o autor traz a ideia de que existem elementos não podem ser alvo de tributação, o qual ele chama de mínimo vital. Este seria os recursos mínimos para sobrevivência do indivíduo.

Neste sentido, “[...] pode-se afirmar que o primeiro obstáculo que se verifica na tributação é o não tributar o mínimo vital – valores imprescindíveis para sobrevivência do ser humano. Por isso, a capacidade contributiva coaduna-se com os valores fundamentais fixados pela Constituição” (MINARDI, 2016, p. 89).

¹⁰⁴ Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 39, p. 83-94, abr. 2014, disponível em <<https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/principio-da-capacidade-contributiva-limites-e-criterios-para-o-tributo-ability>>. Acesso em 10.11.2019

O mínimo vital, “nos termos dos artigos 6º e 7º, IV, da CF, [...] seria o valor capaz de atender às necessidades básicas do contribuinte e de sua família, com relação à moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social [...]”.(MINARDI, 2016, p. 89)

Gregório fala que é a verdadeira “[...] isenção contra a incidência tributária”, sendo assim, “postulado intocável pela Capacidade Contributiva” (*op. cit.*, p.90).

Esse mesmo mínimo vital é chamado de “capacidade contributiva de conteúdo negativo”, conforme ensina Rohenkohl (2007, p. 195), da qual seria “[...] aquele espaço onde, pelas incidências fiscais, não sejam obstados o exercício ou fruição total de qualquer dos direitos e garantias fundamentais consagradas na Constituição”.

Outros autores trazem que o Princípio da Capacidade Contributiva precisa respeitar também ao princípio do não confisco. Tendo um dos principais defensores Tavoraro (1989).

Com a máxima vênua ao entendimento dos autores, mas discordando quanto à sua arrumação, visto que, como se percebe, tal princípio da capacidade contributiva leva em conta justamente a viabilidade e até que ponto o contribuinte consegue arcar com o ônus daquele tributo, fazendo, assim, uma análise quanto ao mínimo existencial e ao não confisco. Não é que estes dois critérios são barreiras à capacidade contributiva, mas que são critérios preliminares antes da capacidade contributiva ser posta em uso. Funcionária como um requisito de aplicabilidade do Princípio da Capacidade Contributiva, e não como proteção ou barreira.

Aprofundando no assunto, há doutrinadores que tocam nos pontos do texto constitucional que fiz que será “sempre que possível” e terá “caráter pessoal”. Quanto a esta, seria a “[...] aptidão de o imposto poder se relacionar à pessoa do sujeito passivo da obrigação, considerando-se a sua condição econômica especial e levando-se em conta os indícios ou índices que melhor valorem esta situação” (CONTI, 1996, p. 48). Quanto que a expressão “sempre que possível”, seria o aspecto objetivo, fazendo com que o tributo não perca sua finalidade fiscal.

Note, então, a figura da justiça social está presente neste princípio, de modo que se leva em consideração aspectos subjetivos (indivíduo) acima de critérios objetivos (finalidade inicial da tributação). Ou seja, existe aqui a presença de uma finalidade para além da fiscal, buscando intervir nos critérios tributários.

Mais uma vez, o sistema tributário brasileiro, faz com que toda tributação siga padrões de crivo social, subjetivo, intervencionista. A impressão que fica visível é que a arrecadação fiscal seria apenas um meio para algo maior, mas que o foco é fazer com que tais aspectos ideológicos encharque a visão dogmática dos estudiosos.

Importante relembrar ao amigo leitor, é que Marx disse que a tributação é o meio necessário para a falência do capitalismo, ou pelo menos da predominância desse modelo.

Assim, países que adotam um pesado critério subjetivo para taxar seus bens de consumo ou renda, acaba controlando, indiretamente os mercados de produção pelo viés socialista planejado.

A discussão deste artigo não é tecer críticas a um regime em detrimento de outro, mas sim mostrar que, embora doutrinadores digam que o nosso modelo econômico é majoritariamente de mercado, em verdade, comporta-se mais como sendo planejado, centralizado, onde o Estado intervém por todos os meios possíveis. O foco, então, é demonstrar ao pesquisador, como o sistema tributário vai moldando pouco a pouco esse controle, forçando a economia comportar-se de modo controlado.

Por fim, pode-se dizer que a Capacidade Contributiva tem sua principal função como sendo extrafiscal, ou seja, busca analisar aspectos subjetivos acima dos objetivos (fiscais).

3.4.3 Princípio da Progressividade

"Trata-se de um Princípio que consagra o aumento da carga tributária pela majoração da alíquota aplicável, na medida em que há o aumento da base de cálculo" (ALMEIDA, 2019). Nesse sentido "a progressividade significa que o imposto deve ser cobrado por alíquotas maiores na medida em que se alarga a base de cálculo" (MACHADO, 2004, p. 79).

Como se vê, há uma grande semelhança entre o princípio da Capacidade Contributiva e da Progressividade, neste sentido, percebe-se que este último é um refinamento do postulado da Capacidade Contributiva. (AMARO, 2005)

Este instituto tem previsão atribuída a três impostos, a saber, o Imposto de Renda - IR, previsto no inciso II do §2º do art. 153; o Imposto Territorial Rural - ITR, constante no inciso I do §4º do art. 153 e o Imposto Territorial Urbano - IPTU, inciso I do §1º do Art. 156, todos da Constituição Federal de 1988.

No primeiro, seria nas alíquotas com base no valor da renda auferida. No segundo, tem-se uma dupla progressividade, tanto no aspecto fiscal (alíquota mais elevada por tamanho de área), quanto no aspecto extrafiscal (com base na função social da propriedade por produtividade da terra). Por último, o IPTU teria, também, dupla progressividade, quer seja pelo valor do imóvel (função fiscal), quer pela sua utilização (função extrafiscal), uma vez que sem dar a devida utilização levará ao aumento na alíquota a cada ano.

Importante salientar que o Estado, mais uma vez, sobre a argumentação da Justiça Social, equilíbrio das desigualdades, e todo discurso semelhante, traz imposições tributárias buscando ter influência sobre a propriedade privada de forma indireta.

4 DO SISTEMA ECONÔMICO

4.1 Conceitos

No entendimento de Nusdeo (2001, p. 97), sistema econômico "[...] é o conjunto de instituições destinado a permitir a qualquer grupo humano administrar seus recursos escassos com um mínimo de proficiência, evitando o quanto possível o seu desperdício ou malbaratamento."

Na atualidade, é ensinado que o sistema econômico brasileiro é majoritariamente capitalista, ou chamado de economia de mercado. Nesse sentido, Tavares (2003, p. 31-32) diz que "[...] o sistema capitalista aponta para a chamada economia de mercado, na medida em que são as próprias condições deste mercado que determinam o funcionamento e equacionamento da economia (liberdade)". Dito isto, para o autor, entende que na economia de mercado o preço final dos produtos ou serviços são regulados pela livre concorrência, com intervenção mínima do Estado, agindo este, apenas, para manter o equilíbrio das relações.

Note que, quaisquer formas exageradas de controle direto ou indireto no preço final dos produtos, quer seja por tributos, quer sejam por leis, ferem este tipo de modelo econômico.

O socialismo, por outro lado, na visão de Tavares (2003), vem a servir de oposição direta a economia de mercado, a saber, ao liberalismo econômico, uma vez que, para a lógica socialista, o livre mercado seria, em tese, a origem das desigualdades sociais, com isso, o modelo socialista (Economia Planificada) propõe, além da intervenção do

Estado, mas também a supressão da liberdade da iniciativa privada e o comando do Estado na esfera econômica.

As palavras de ordem são intervenção e supressão (controle), com isso, pode-se, em primeira análise, aduzir que, por exemplo, a utilização de tributos progressivos, que seguem índices de consumo para indexação de taxas ou percentuais a determinados nichos de produtos ou serviços, funcionam como uma espécie de intervenção do Estado na economia, uma vez que afeta a oferta e a procura das relações.

4.2 Da relação da cf de 1988 com o sistema econômico

Maurano (2006) nos ensina que

[...] a Carta de 1988 protege a propriedade privada de bens e produção, e admite a livre concorrência, na iniciativa privada, mas, no entanto, confere prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado, ao mesmo tempo em que limita a liberdade com fundamento na justiça social.

Neste sentido, “[...] a Constituição Federal, apesar de ter criado elaborada com viés e traços capitalistas, abriu caminho para transformações da sociedade com base em instrumentos e mecanismos sociais e populares” (SILVA, 2003, p. 776). Ou seja, na visão do autor, a Constituição foi criada com a finalidade de aproximar o Estado das Políticas Econômicas do Estado Socialista.

Como visto no capítulo anterior, quando estudado sobre a função extrafiscal dos tributos, vimos que os principais tributos possuem caráter socialista, de controle, de interferência do Estado, espelhando-se aos moldes soviéticos de Economia Planificada.

4.3 Da lógica por trás da economia planificada

Em livro produzido pela Academia de Ciências da URSS (1061), os autores revelam que “[...] o socialismo é inconcebível sem o desenvolvimento planificado da economia nacional, que garante a utilização racional e econômica do trabalho social e dos seus resultados”. Ainda, neste sentido, os autores disseram que “a direção planificada da economia nacional constitui o traço mais importante da função econômico-organizativa do Estado socialista”.

Lênin (1018) disse que a tarefa da revolução socialista consiste na, “[...] transformação de todo o mecanismo estatal econômico numa só grande máquina, num

organismo econômico que trabalhe de tal maneira, que centenas de milhões de homens se orientem por um só plano”.

Percebe-se, assim, que, no entendimento dos acadêmicos da URSS, "graças a hábil utilização [...] da economia socialista planejada, foram alcançados enormes êxitos na construção comunista à URSS e na construção do socialismo nos países de democracia popular”.

A Economia Planificada, nada mais é que um regime de controle Estatal sobre os meios de produção ou de mercado, interferindo diretamente e indiretamente no mercado consumidor, no sistema econômico e nas vidas das pessoas, sempre com o argumento de justiça social, política social.

5 CONCLUSÃO

As normas programáticas da Constituição forçam o Estado a adotar políticas afirmativas e garantistas de cunho social, e para isso, aumentam as despesas públicas, precisando de mais receita.

Foi visto que por volta do mesmo período em que se começou a surgir o levante socialista, foi a mesma época em que muitos pensadores, economistas, juristas começaram a trazer pra Ciência Tributária aspectos sociais, preocupações e vinculações de natureza socialista. A própria Constituição de 1988 veio recheada da função extrafiscal do tributo, o qual permite o Estado intervir no domínio Econômico sempre que possível, sobre a justificativa da ordem social, dos direitos e garantias fundamentais, do desenvolvimento sustentável e toda sorte de discurso social.

Foi falado, também, que pra Marx a tributação excessiva e progressiva era o melhor meio pra matar o capitalismo, sendo causa incidental usar os tributos para finalidade socialista. Percebeu-se que, através das normas constitucionais, existe uma grande facilidade do Estado intervir na Ordem Econômica, seja criando, seja majorando, reduzindo, reestabelecendo, seja dando benefícios fiscais.

O trabalho buscou, então, demonstrar os traços socialistas presentes no nosso modelo tributário e como ele interfere no modelo econômico dito ser capitalista, por conta do “livre mercado” e da propriedade privada, mas que na verdade sofre interferências direta pelos tributos.

Não se buscou, entretanto, devido ao tipo de trabalho, exaurir a pesquisa, ou chegar de forma pormenorizada, tributo por tributo, como exatamente cada um interfere.

De outro modo, através de entendimento dos doutrinadores, conseguiu-se perceber que de fato o Estado interfere no modelo econômico, seja usando as normas programáticas, seja usando o sistema tributário, e que o modelo econômico que mais se assemelha a esse tipo de intervenção é o soviético, a saber o de Economia Planificada.

Pode-se, dizer, então, que o modelo econômico brasileiro não é majoritariamente capitalista, mas também não é, ainda, majoritariamente planificado, contudo, se nada for feito, em poucas décadas, poderá ocorrer inversão, e termos um sistema majoritariamente socialista, devido ao acúmulo de obrigações sociais.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA DE CIÊNCIAS DA URSS (1961). **Manual de Economia Política**. Rio de Janeiro: Vitória, 1961. Em <https://www.marxists.org/portugues/ostrovitianov/1959/manual/index.htm>. Acesso em 05.11.2019.

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. *Baden-Baden*: Nomos, 1988.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ALMEIDA, Carolina Guerra de. **O princípio da progressividade no direito tributário brasileiro vigente**. Boletim Jurídico. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1876/o-principio-progressividade-direito-tributario-brasileiro-vigente>. Acesso em 11.11.2019.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 5. Ed. São Paulo: Noeses, 2010

BRITO, Edvaldo. **Reflexos Jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico: desenvolvimento econômico, bem-estar social**. São Paulo: Saraiva, 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1996.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. São Paulo: Malheiros, 1993.

ETCHEGOYEN, Marcos F. Garcia. **El principio de capacidad contributiva**. Buenos Aires: Ábaco e Universidad Austral, 2004.

FILHO, Amílcar Machado; VANDRESEN, Daniel Salésio. **O estado e Relações de poder: Contribuição para Debates sobre Establishment no Brasil Atual**. 2014. Disponível em: <http://cac-php.unioeste.br/>. Acesso em 15.11.2019.

GREGÓRIO, Argos. **A capacidade contributiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

KEYNES, John Maynard. **El camino facial a prosperidade. (The means to prosperity)**. In. DOMINGUES, Francisco Del Brio (Dir.). La política fiscal Le maccion. Selección de lecturas sobre política fiscal moderna. Trad. I Servicio de Estudios del Instituto de Estudios Fiscales. Madrid: impresso em La Frabica Nacional de Moneda y Timbre, 1971.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 5. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988**. 5 ed. São Paulo: Dialética, 2004, p.79.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política (Das Kapital: kritik der politischen ökonomie)**. Livro I: O processo de produção do capital (*der produktionsprozess des kapitals*). 1867. Traduzido e publicado pela Editora Boitempo, 2013.

MAURANO, Adriana. **Sistema e modelo econômico na Constituição de 1988, 2006**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7797>. Acessado dia 05.11.2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6. ed. atualizada por Izabel C. L. Monteiro e Yara D. P. Monteiro. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

MELLO, Gustavo Miguez de. **Uma visão interdisciplinar dos problemas jurídicos, econômicos, sociais, políticos e administrativos relacionados com uma reforma tributária**. Rio de Janeiro: Mapa Fiscal Editora, 1978.

MINARDI, Josiane. **Manual de Direito Tributário**. 3. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MORAES, Bernado Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**, v.1, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Eficácia e aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ROHENKOHL, Marcelo Saldanha. **O Princípio da Capacidade Contributiva no Estado Democrático de Direito (Dignidade, Igualdade e Progressividade na Tributação)**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SHOUERI, Luis Eduardo. **Normas Tributária Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003.

TAVOLARO, Agostinho Toffoli. **Capacidade Contributiva**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Capacidade Contributiva**. São Paulo: Resenha Tributária e CEEU, 1989 (Caderno de Pesquisas Tributárias, n. 14).

WAGNER, Adolph. **Traité des Science des Finances. Théorie de Imposition, theorie des taxes et théorie générale des impots**. E. Ed. Tra. Jules Ronjat. Paris: V. Giard & Brière, 1909.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

7

DIREITO, CONHECIMENTO E A IMPORTÂNCIA DA TEORIA DA DECISÃO

LAW, KNOWLEDGE AND THE IMPORTANCE OF THE DECISION THEORY

Vítor Mendonça Maia*¹⁰⁵

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar alguns tratamentos que foram dados ao conhecimento do direito, a partir de estratégias ontológicas, que acabavam por desconsiderar o aspecto prático do direito, gerando inconveniências de ordem teórica e prática. Para isso, será analisada uma concepção de verdade, que justificativa a busca ontológica, o que será sucedido por uma passagem pela dinâmica do direito, para que seja demonstrada a importância da utilização de outro paradigma do conhecimento e de uma teoria da decisão para o conhecimento do direito e para a própria prática do direito.

Palavras-chave: Conceito de direito; Teoria do conhecimento; Paradigma da linguagem; Teoria da decisão.

Abstract: This article aims to analyze some treatments that were given to the knowledge of law, from ontological strategies, which eventually disregarded the practical aspect of the law, generating theoretical and practical inconveniences. For this, a conception of truth will be analyzed, which justifies the ontological quest, which will be succeeded by a passage through the dynamics of law, in order to demonstrate the importance of using another knowledge paradigm and a decision theory for knowledge of the law and for the practice of law itself.

Key-words: Concept of law; Rational justification; Theory of knowledge; Language paradigm; Decision theory.

1 INTRODUÇÃO

Conhecer o direito é o primeiro passo para qualquer desenvolvimento teórico acerca dele. Saber o que significa “conhecer o direito”, entretanto, obrigatoriamente é questão prévia, pois irá indicar a metodologia adequada a essa pretensão.

Nessa linha, se pode perceber que vários foram os tratamentos dados ao direito, por teorizadores do direito, variáveis não somente em função do tempo, mas principalmente pelos pressupostos adotados. Mas qual tratamento é o correto?

^{105*} Mestre em Direito (UFAL). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário (IBET). Graduação em Direito (UFAL). Advogado.

Claramente a questão transcende uma valoração de certo ou errado, sendo influenciada, na verdade, pelas próprias teorias do conhecimento de suas épocas, que serviam de parâmetro justamente do julgamento do acerto ou erro da metodologia no conhecimento de qualquer objeto, não sendo diferente com o direito.

A famosa ideia de verdade como correspondência servia para sustentar uma objetivação das palavras e de seus correspondentes descritos, sem espaço para imprecisões, diante de seu imenso idealizado potencial de objetividade. Nesse contexto, as palavras nada mais seriam do que representações fieis dos objetos descritos, o que acabava levando os teóricos do direito a estratégias ontológicas extremadas, cujo resultado era um conhecimento talvez desimportante, a partir de um paradigma mais moderno.

É que, a partir de um paradigma mais moderno – como a filosofia da linguagem –, o conhecimento do direito passa a ser mais importante sob a ótica de seus usos, em sua realidade dinâmica, ou, em síntese, em seu aspecto prático, o que envolve também a interpretação dos textos normativos, cujo ponto alto será uma decisão jurídica em sentido amplo.

Esse paradigma construtivista da linguagem exige esforços públicos, para que arbítrios não sejam tolerados, a pretexto da legitimidade de qualquer interpretação. Sendo assim, este ensaio tenta associar o controle público da linguagem à importância de uma teoria de decisão enquanto produção teórica sobre o direito. Antes, porém, o ensaio se preocupará em verificar um problema criado por estratégias antigas de conhecimento do direito, para que possa seguir com a análise da dinâmica jurídica e a importância de uma teoria da decisão.

2 CONCEITO DE DIREITO: UM PROBLEMA UNIVERSAL CRIADO PELA PERSPECTIVA DE ANÁLISE

Não existe um conceito universalmente aceito para o direito. As discordâncias teóricas a seu respeito são demonstradas pela variedade de concepções a seu respeito. E são as próprias discordâncias que justificam os estudos do direito, embora não sejam as únicas razões.

Se isolarmos a palavra direito, ainda assim não teremos exclusivamente um significado universalmente aceito. Com a água, pode-se até discutir suas propriedades, suas formas físicas, mas não se sabe, hoje, de alguém que discorde da fórmula da água H₂O enquanto representação de sua natureza por refletir a constatação de duas partículas

de hidrogênio que se unem a uma partícula de oxigênio. Isso, porém, não significa o total domínio sobre a “natureza” da água. Embora não haja discordância com o aspecto da ligação de duas partículas de hidrogênio a uma partícula de oxigênio, ainda é possível haver discordância sobre as partículas das partículas, principalmente em virtude de métodos de observação diferentes. A água (H₂O) no microscópio parece diferente da água (H₂O) em um ultramicroscópio, somente para dizer o mínimo.

O paradoxo da dicotomia de Zenão (WATERFIELD, 2000, p. 69)¹⁰⁶ tem importância fundamental para que sejam estabelecidos limites na pesquisa. Não adianta ficar na busca da metade da metade, da metade, da metade, até o infinito, sem que haja pertinência com o que se pretende demonstrar. Se a relação tempo e espaço é importante, aí o paradoxo da dicotomia de Zenão é importante. Mas, sem dúvidas, fora disso, não há sentido que se investigue a metade da metade da metade da metade.

Não se quer diminuir o conhecer pelo conhecer, mas somente lembrar que dirigir o conhecimento torna-se fundamental para se conhecer ainda melhor o aspecto buscado. Dessa maneira, torna-se primordial recordar que embora as possibilidades de conhecer sejam infinitas, algumas servem para dadas finalidades. Conhecer a relação entre conhecimento e objeto, portanto, deve ser o guia para o método de busca a ser seguido (CARVALHO, 2013, p. 3)¹⁰⁷.

De uma coisa temos certeza, não há como se utilizar o mesmo método de pesquisa para estipular uma fórmula universal para água e também utilizá-lo para conceber um conceito universal de direito. Em uma rápida e grosseira comparação, podemos afirmar que a água podemos ver, sentir, cheirar, consumir; o direito, até onde se sabe, não.

Quanto maior for a noção das necessidades para a pesquisa sobre o objeto, maior será o avanço do teórico no próprio percurso de delimitação do objeto. O método, assim, será o caminho adequado a ser seguido, adaptado às necessidades de pesquisa de dado objeto, mas curiosamente exige do próprio pesquisador um certo conhecimento prévio do

¹⁰⁶ Zenão de Eléia criou um exemplo em que a relação entre o percurso e o tempo torna-se um absurdo lógico, tendo em vista que o caminho, para que seja percorrido por inteiro, precisa passar antes pela metade do seu espaço, e antes pela metade da metade de seu espaço, até o infinito. “The Dichotomy states that in order to complete any process of motion, the moving object first has to cross half of the space on the way to its goal; it then has to cross half the remaining space, and then again half the remaining space, and so on *ad infinitum*. So it has an infinite number of tasks to perform in a finite time.”

¹⁰⁷ “A consistência do saber científico depende do *quantum* de retroversão que o agente realize na estratégia de seu percurso, vale dizer, na disponibilidade do estudioso para ponderar sobre o conhecimento mesmo que se propõe construir.”.

próprio objeto a ser pesquisado. E, desde logo, se registre que objeto não é tomado aqui na acepção limitativa, exclusivamente material, como se fosse algo concretamente existente no mundo real, mas é o “conteúdo de uma forma de consciência.” (CARVALHO, 2013, p. 15)¹⁰⁸.

Com isso, a noção do “conteúdo” do direito passa a ser condição prévia para se chegar ao próprio método adequado para que seja possível a delimitação do que é o direito. E é aí que as controvérsias podem se fortalecer. São três oportunidades de que haja controvérsia: a) na noção prévia do “conteúdo” do direito; b) no método para se delimitar o que é o direito; c) no próprio direito (objeto) já investigado e, portanto, teorizado.

Um pouco da história das variações do “direito” (= fenômeno) pode ser resumida na própria variação das palavras que deram origem ao termo direito atualmente adotado em nossa cultura, a partir dos símbolos e ideais dos gregos e romanos. Tendo por base os gregos e os romanos, Tércio Sampaio afirma que:

O direito sempre teve um grande símbolo, uma balança com dois pratos colocados no mesmo nível, com o fiel no meio – quando este existia – em posição perfeitamente vertical. Os gregos colocavam essa balança, com os dois pratos, mas sem o fiel no meio, na mão esquerda da deusa Diké, filha de Zeus e Themis, em cuja mão direita estava uma espada e que, estando em pé e tendo os olhos bem abertos, dizia (declarava solenemente) existir o justo quando os pratos estavam em equilíbrio (*íson*, donde a palavra *isonomia*). Daí, para os gregos, o justo (o direito) significa o que era visto como igual (igualdade).

Já o símbolo romano, entre as várias representações, correspondia, em geral, à deusa *Iustitia*, a qual distribuía a justiça por meio da balança (com os dois pratos e o fiel bem no meio) que ela segurava com as duas mãos. Ela ficava de pé e tinha os olhos vendados e *dizia* (declarava) o direito (*jus*) quando o fiel estava completamente vertical: direito (*rectum*) = perfeitamente reto, reto de cima a baixo (*de + rectum*). (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p. 12)

Para os gregos, então, existia o *díkaion* enquanto algo dito de forma solene pela deusa *Diké* e a palavra *íson* para representar que os dois pratos da balança estavam iguais. Por sua vez, para os romanos, as palavras mais importantes eram *jus* e *derectum*, esta bastante aproximada de *íson*, enquanto que *jus* correspondia à ideia de *díkaion*, já que significava o que a deusa diz (*quod Iustitia dicit*) (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p. 12).

¹⁰⁸ “É comum a confusão entre ‘objeto’ do conhecimento e o ‘objeto’ que vemos ali, concretamente existente no mundo real. O que está em nossa consciência é o conteúdo da forma, não o objeto mesmo, tomado na sua textura físico-material.”.

Outro aspecto interessante é que os olhos abertos da deusa grega indicavam uma precedência do saber puro, da especulação, da *sapientia*, já que a visão era considerada, junto com a audição, sentido mais intelectual. Assim, a deusa grega, estando de olhos abertos e podendo ouvir, demonstra a preferência pelo saber puro em relação ao saber prático. A deusa romana, de seu modo, tinha os olhos vendados, o que é demonstrativo da sua concepção do direito enquanto saber prático, uma *prudencia*. Segundo Tércio Sampaio, isso explica a ausência de teorias abstratas sobre o justo em geral pelos romanos, diferentemente das teorias gregas. O fato de a deusa grega ter uma espada, e a romana não, ainda demonstra outra diferença nos ideais gregos e romanos sobre o direito (FERRAZ JÚNIOR, 2016, p. 13)¹⁰⁹.

Essa incursão no aspecto histórico demonstra as controvérsias acerca da noção preliminar do conteúdo do direito, assim como do seu respectivo método de delimitação e de sua própria delimitação final, principalmente porque fica demonstrada a sua complexidade e variabilidade de acordo com cada cultura.

A variabilidade do direito em relação à cultura nos revela, assim, a região ôntica a que pertence. Trata-se da região dos objetos culturais. Sendo assim, o direito é um fenômeno real, que aparece na trajetória da existência humana, e por isso com existência no tempo e no espaço (CARVALHO, 2013, p. 16-18; IVO, 2015, p. 527-528)¹¹⁰.

Sem avançar na direção de outras características, como por exemplo acontece com aqueles que trabalham o direito no plano do dever-ser (KELSEN, 2009), separando-o do plano do ser, é imperioso destacar que o caráter cultural do direito talvez seja um de seus únicos invariantes. Isto é, talvez a sua natureza cultural seja o único aspecto universal. Desse modo, tem-se uma forma universal de existência, enquanto manifestação de cultura, mas ainda não se vislumbra um conteúdo universal do que propriamente forma a existência ou deve formar o direito.

¹⁰⁹ “Além disso, o fato de que a deusa grega tinha uma espada e a romana não mostra que os gregos aliavam o conhecer o direito à força para executá-lo (*iudicare*), donde a necessidade da espada, enquanto aos romanos interessava, sobretudo quando havia direito, o *jus-dicere*, atividade precípua do jurista que, para exercê-la, precisava de uma atitude firme (segurar a balança com as duas mãos, sem necessidade da espada); tanto que a atividade do executor, do *iudicare*, era para eles menos significativa, sendo o *iudex* (o juiz) um particular, geralmente e a princípio, não versado em direito.”

¹¹⁰ Gabriel Ivo diz: “não há realidade fora da ambiência humana. Assim, o homem sempre habita o mundo da cultura, que é o seu modo de existir no mundo.”.

A busca por um conceito universal acaba sendo uma estratégia de busca ontológica (ADEODATO, 2014, p. 28)¹¹¹ que contraditoriamente acaba por não contribuir com a própria delimitação pretendida, sobretudo diante da variabilidade do direito.

Afinal, precisamos de um conceito de direito que reflita o que ele é? E ele precisa ser universal? As respostas dependem da finalidade que se tenha em relação ao direito. Isolando a questão para as necessidades teóricas, temos que precisamos de algo – se conceito ou não, aí é outra questão - que possibilite a comunicação, sobretudo para se evitar os chamados “diálogos de surdos”, em que pessoas acham que divergem sobre uma coisa, quando, na verdade, não estão falando sobre a mesma coisa (GUIBOURG, 1999, p. 175)¹¹².

3 O PROBLEMA DA BUSCA ONTOLÓGICA E OS INVARIANTES

Pode-se dizer que o erro da estratégia ontológica consubstancia-se não somente na procura do conceito universal de direito, mas, em verdade, por procurá-lo em vista a conhecer sua essência, em clara desconsideração de seu caráter essencialmente cultural, variável.

É que a ideia de se ter um conceito viria de conteúdo mental suficientemente apto a permitir a distinção entre X e -X; Y e -Y, o que somente seria possível em virtude da experiência e acabaria por refletir um critério distintivo (HOSPERS, 1990, p. 38-39)¹¹³. Assim, a histórica controvérsia teórica entre positivismo jurídico e jusnaturalismo é justificada em virtude do diferente critério adotado para reconhecer o direito. Como nos lembra Riccardo Guastini,

o postulado do positivismo jurídico, é muito simplesmente, a idéia de que o direito é criação dos homens. (...) Deste prisma, o positivismo jurídico é a antítese do jusnaturalismo (entendido em sentido lato), a saber, daquele modo de ver segundo o qual existem ou podem existir normas já ‘dadas’ e não ‘postas’ voluntariamente pelos homens. (GUASTINI, 2005, p. 85)

¹¹¹ “A história da filosofia investiga o que significa norma em Kelsen, a filosofia retórica tenta responder o que ‘significa’ a palavra norma e a filosofia ontológica, o que ‘é’ norma.”

¹¹² “cualquier debate fructífero requiere que los interlocutores compartan un código o lenguaje.”

¹¹³ “We have a concept of X (of X-ness) when we are able to distinguish Xs from Ys and Zs and indeed from everything that is not an X. (...) we might say that to have a concept of X is simply to have some *criterion-in-mind*. (...) We are not born with concepts, nor do we (as Plato thought) remember them from a state of existence prior to our birth; so how else could we acquire them except through experience?”

Nessa ideia de critério distintivo, o conceito de direito viria de uma ou mais de uma característica do que efetivamente seria direito a partir da experiência. O direito se distinguiria da moral por ter normas coercitivas, por exemplo. Assim como se distinguiria da religião e de tantas outras coisas, das mais parecidas às mais destoantes, como por exemplo distinguir uma vaca e o direito.

Diante de muitas (talvez infinitas) possibilidades de distinção, o conceito de direito passaria a ser algo pouco explicativo do que efetivamente se pretenderia descrever. Se o conceito deveria servir como o próprio limite do que caracteriza dado objeto, já que permitiria a diferenciação do que não é aquele objeto, em termos práticos isso teria pouca utilidade, considerando principalmente que a relação entre a palavra e a realidade tal como ela é adviria de uma negação de todos os outros objetos e não propriamente de uma descrição direta. Pretender conceituar direito afirmando que direito não é moral, nem religião, nem etiqueta, nem uma vaca, nem um cachorro, definitivamente não é o melhor dos expedientes.

Além disso, a ideia de conceitos como pretensos descritores de objetos conhecidos pela experiência, principalmente por influência das imagens conhecidas, torna-se inútil para conceitos como descritores de uma abstração qualquer. O próprio Hospers chega a duvidar da possibilidade de pessoas nascidas e criadas em um ambiente governado por uma tirania, que nunca teriam visto ou escutado que pessoas poderiam expressar sua opinião sem medo de punição, formularem um conceito descritivo de liberdade, embora pudessem descrever o estado de coisas em que essas restrições fossem ausentes (1990, p. 40). Vê-se que, para ele, a palavra teria que corresponder a uma imagem anteriormente conhecida, daí por que entendia a verdade como correspondência.

Outros não trabalharam com a correspondência com imagens, mas com correspondência a outras situações. Partindo da análise do problema dos invariantes - que seriam as características suficientes e necessárias para a conceituação de algo - Benoit Hardy-Valée demonstra que são três as concepções sobre o invariante.

Existe a concepção psicológica do invariante que parte das ideias de percepção e concepção (HARDY-VALÉE, 2013, p. 41)¹¹⁴, a concepção metafísica do invariante que parte de uma separação entre os mundos real e a realidade-mais-que-real (HARDY-

¹¹⁴ “a concepção psicológica do invariante considera que o que não varia, em tudo o que cai sob um conceito, é representado no espírito.”

VALÉE, 2013, p. 52-53)¹¹⁵, e a concepção linguística que defende que a significação é o próprio conceito constituído pela linguagem (HARDY-VALÉE, 2013, p. 58)¹¹⁶.

A concepção linguística do invariante tira o conceito do indivíduo sozinho frente ao mundo e o transfere ao público, já que a linguagem e suas produções não são apropriáveis por apenas um indivíduo, mas exigem o coletivo. Com isso, “a mitologia do terceiro mundo foi substituída por um espaço não mitológico e público: a linguagem” (HARDY-VALÉE, 2013, p. 55). Isso significa que a busca do direito pode até ser ontológica, mas jamais será suficiente para sua explicação, pois só levaria o sujeito a conclusões ingênuas e tolas, já que seria impossível a sua apreensão (SILVA, 2007, p. 40)¹¹⁷.

As chamadas teses ontológicas fortes do direito acabam por trazer aspectos extremamente valorativos como se fossem características inerentes ao que é o direito. Exemplo disso é a defesa do critério de correção material enquanto parte integrante e fundamental do conceito de direito feita por Robert Alexy (2009).

Uma ontologia forte pode até ser útil para analisar e descrever a água mineral e suas propriedades físicas, posto que, como dito anteriormente, a água pode ser vista inteira, tocada inteira, sentida inteira, consumida inteira, enquanto que o direito não. Em síntese, as condições necessárias e suficientes (invariante) do direito não são como as da água. No mínimo, o invariante do direito, em uma concepção metafísica ou psicológica, parece se apresentar muito mais como um variante.

4 PARADIGMA DA LINGUAGEM E AS VARIANTES DA VERDADE

Utilizando-se a concepção linguística do invariante, podemos naturalmente manter a natureza cultural do direito afirmada anteriormente. Até porque a linguagem pode ser considerada o único ambiente estritamente humano (ADEODATO, 2017, p.

¹¹⁵ “Para os partidários da concepção metafísica, o universal e o geral são substâncias, essências ou pensamentos autônomos que têm sua própria existência. (...) A oposição entre o variante e o invariante, portanto, não é (ou não é apenas) uma oposição entre duas faculdades, mas uma oposição entre dois mundos.”

¹¹⁶ “A referência e a significação são *sociais*. Para alguém possuir um conceito A, é preciso estar disposto a compreender enunciados em que a palavra “a” intervém de maneira correta, pouco importa as representações mentais que essa palavra faça surgir em nós. (...) O invariante é uma disposição para produzir um conjunto de inferências segundo uma gramática conceitual.”

¹¹⁷ “O direito, enquanto ser, não pode ser apreendido. Apreende-se apenas o que dele aparece sob o manto da linguagem.”

19)¹¹⁸. Com isso, enfraquecemos o aspecto ontológico da análise e, assim, podemos seguir com as especulações sobre o direito, agora com foco no uso do termo “direito” no Brasil.

Diversos são os usos do termo direito no Brasil. Como mostra da diversidade dos usos registrados do termo direito no seio social brasileiro, temos as definições dos dicionários brasileiros. Como substantivo, no dicionário Aurélio, direito é “(...) 8. o que é justo, conforme à lei. 9. Faculdade legal de praticar ou não praticar um ato. 10. Prerrogativa que alguém tem de exigir de outrem, em seu proveito, a prática ou a abstenção de algum ato; jus. 11. O conjunto das normas jurídicas vigentes num país. 12. Imposto alfandegário. 13. O lado principal, ou mais perfeito, dum objeto, tecido, etc. (em opôs. Ao avesso)”. (FERREIRA, 2010). No dicionário Sacconi, enquanto substantivo, direito é “12. Complexo de leis que regem o homem na sociedade; ciência jurídicas e sociais. 13. Curso ou estudo de tais ciências. 14. Lado principal, certo ou verdadeiro de alguma coisa (em oposição a avesso). 15. Regalia; prerrogativa.” (1996). Portanto, podemos perceber que existem significados diversos para a palavra direito no Brasil, não significando que este ou aquela seja o “verdadeiro”.

Passando rapidamente pela questão dos dicionários, temos que durante algum tempo as definições constantes dos dicionários foram tomadas como se fossem a própria realidade. A leitura das palavras nele existentes, com as consequentes definições, revelavam a própria realidade para o leitor. Acreditava-se que a palavra realmente seria a coisa. Como diz Eurico de Santi:

durante muito tempo acreditou-se que havia uma relação natural entre as palavras e aquilo que elas representavam. Confundia-se a palavra com a coisa, a palavra “gato” com a criatura gato, a palavra “crime” com o fato crime, ao ponto de, em civilizações primitivas, crer-se que o emprego de certas palavras tinha efeito sobre a coisa significada. (1998, 126-127).

Tanto que o dicionário começou a ser representado pela expressão “pai dos burros”, enquanto livro capaz de reunir de forma organizada as definições das palavras representativas da realidade. Claro resquício das concepções psicológicas ou metafísicas. Porém, o estudo da relação das definições com a realidade, nada mais é do que o estudo

¹¹⁸ “Os seres humanos não têm um ambiente natural, não porque sejam superiores e se adaptem a qualquer meio, mas porque seu único ambiente é a linguagem, a qual levam consigo e os obriga a construir seu próprio mundo, sua própria representação como indivíduos e como grupos sociais.”

da própria linguagem, em seu aspecto semântico (GHIGLIANI; GUARINONI; GUIBOURG, 1994, p. 33)¹¹⁹.

Por outro lado, como se pode deduzir das próprias outras concepções dos invariantes, a relação dos significados conhecidos com a coisa significada, ou, em outros termos, o estudo semântico das palavras varia conforme as noções filosóficas sobre verdade do sujeito que as analisa.

A palavra pode ter esse ou aquele significado dependendo da concepção de verdade que se tenha e da própria noção da linguagem.

O sujeito, entretanto, não existe sozinho no mundo, de forma que as suas próprias noções filosóficas estão inseridas na linguagem, que é pública, daí a noção filosófica não é apenas desse ou daquele sujeito, mas, em verdade, pode ser de todos. Diz-se que pode ser – não que é - porque a linguagem não é como o ar, inalado necessariamente por todos os humanos que ainda respiram e, portanto, sobrevivem. Ela está no campo público, acessível a todos, só isso.

Analisando as noções filosóficas existentes sobre a verdade, vê-se que o estudo da semântica foi o norte para o seu próprio desenvolvimento, embora se acreditasse estar analisando a verdade-mesma. Significa dizer, as preocupações com a verdade vinham da atribuição de sentido às coisas, o que de uma forma ou de outra acaba desaguando em análises científicas. Existe a teoria da verdade por correspondência; o tratamento da verdade pelo fenomenalismo; a teoria da verdade por coerência; a teoria da verdade por consenso (TOMÉ, 2016, p. 23-26).

A verdade por correspondência equivale a atribuir o valor verdadeiro a partir da adequação de determinada afirmação à realidade-mesma. Para os que a defendem, é alcançada pela identidade entre a assertiva e a realidade tal como ela é. Seria uma descrição perfeita do real (TOMÉ, 2016, p. 23). Aqui, uma palavra ou uma frase teria que representar de forma idêntica a coisa significada. A descrição, para ser facilitada, exigiria o agrupamento dos objetos, reais ou imaginários, em conjuntos ou classes. Acontece que dividir em conjuntos ou classes é ato intelectual e muitas vezes meramente individual, que acaba por gerar controvérsias inexistentes (GHIGLIANI; GUARINONI; GUIBOURG, 1994, p. 38-39).

¹¹⁹ “Sabemos ya que, entre las diferentes partes de la semiótica, la semántica es el estudio de los signos en relación con los objetos designados, o, por decirlo de un modo más claro, es el estudio del significado.”.

O tratamento da verdade pela corrente do fenomenalismo considera que “o homem não tem acesso à coisa-em-si, mas apenas aos fenômenos (...), a manifestação, forma pela qual as coisas aparecem aos olhos do sujeito cognoscente.” (TOMÉ, 2016, p. 24). Dessa forma, a descrição para ser verdadeira deveria ser descrita conforme o fenômeno. A palavra teria que descrever o fenômeno. Bom ressaltar que não se trata de fenômeno enquanto realidade linguística, mas o fenômeno em si.

A verdade por coerência, por seu turno, existe dentro de um sistema com ausência de contradição entre seus enunciados (TOMÉ, 2016, p. 24-25). Desse modo, a palavra teria de perseguir uma uniformidade de uso dentro de um sistema. Essa teoria já começa a mostrar uma superação da ideia de verdade ontológica, diferentemente das anteriores.

A verdade por consenso, por fim, não decorre da relação entre enunciados e a realidade sensível, mas de um consenso gerado em determinada cultura. Para ser verdade, bastaria uma convenção sobre dada matéria. É uma verdade tipicamente histórica, mutável por excelência (TOMÉ, 2016, p. 26). A terra, por exemplo, já foi chata; Plutão já foi planeta (CARVALHO, 2013, p. 16-18)¹²⁰. Tudo isso em virtude de consensos ou dos chamados exemplos compartilhados.

Sem dúvidas, a verdade por consenso guarda relação direta com a linguagem enquanto comunicação. É a saída do campo do subjetivismo ou do objetivismo que geravam ciências limitadas e possibilita uma ideia construtivista da realidade pela própria linguagem (SILVA, 2007, p. 33-40)¹²¹. Como já afirmado anteriormente, o conceito passa a ser o próprio significado, pelo uso.

Essa afirmação guarda relação direta com a filosofia de Wittgenstein. No *Tractatus* a relação da linguagem com o mundo é representativa, isto é, a linguagem representa o mundo. Sua célebre frase bem representa essa fase, “os limites da minha linguagem são os limites do meu mundo”. Em sua obra de publicação póstuma, *Investigações filosóficas*, “Wittgenstein verifica que não existe uma relação única e

¹²⁰ “Pequena substituição na camada de linguagem que outorgava àquela esfera celeste a condição de planeta foi o suficiente para desclassificá-lo, oferecendo à comunidade das Ciências outro panorama do nosso sistema solar. Mas é curioso perceber que enquanto isso, indiferentes às linguagens que nós reproduzimos sobre ele, Plutão continua cumprindo sua trajetória, como se nada houvesse acontecido.”

¹²¹ “Superada assim a dicotomia entre realidade e idealidade, fica assentado que a idéia passa a ser incorporada à linguagem, e a facticidade dos signos se liga à idealidade da universalidade das significações e à validade em termos de verdade. A generalidade semântica de significados obtém sua determinabilidade ideal na mediação de sinais e expressões que sobressaem como tipos reconhecíveis da corrente de eventos linguísticos e processo de fala, seguindo regras gramaticais. (...) Desta feita, faz-se necessário construir seu objeto material a partir de sua aparição, a linguagem”.

imutável entre a linguagem e o que ela representa. A relação somente pode ser descoberta através do uso que se faz da linguagem” (MENDES, 2007, p. 71).

É que o chamado segundo Wittgenstein rompe com a teoria tradicional que buscava o sentido de uma palavra na coisa por ela designada e propõe que o significado da palavra deva ser buscado no seu “uso” (MENDES, 2007, p. 61-69).

A linguagem, portanto, deixa de ser vista como mero instrumento de representação de uma relação de uma palavra com um dado objeto e passa a ser a própria condição de existência de qualquer acontecimento, objeto, coisa, relação, fatos, etc.. (TOMÉ, 2016, p. 32-33).

A filosofia começa a ser feita a partir das relações sujeitos com sujeitos, já que a linguagem é constituída a partir da comunicação entre humanos de suas ideias de razão, a partir de diferentes apreensões dos eventos (ADEODATO, 2014, p. 39). Assim, abandona-se a antiga ideia de relação sujeito com objetos. Esta antiga relação, como se pode perceber, tinha por caráter predominante uma espécie de tentativa aprisionamento das coisas a partir do conhecer humano. Era espécie de tentativa de atingir a natureza das coisas, para eternizá-las em conceitos descritivos do que teriam conseguido acessar. Seria a iluminação do até então desconhecido pelo homem, em uma exploração da natureza em que ele, homem, teria essa relação com as coisas (SILVA, 2007, p. 34)¹²².

Com tais afirmações, não se trata de diminuir - ou aumentar - o direito à filosofia. As afirmações constituem, na verdade, mera consideração que reconhece as influências da filosofia no próprio saber humano e que acaba por possibilitar ao menos a retirada da camada de resíduos do naturalismo e do sobrenatural presentes em determinadas épocas no tratamento dado ao direito.

Ao mesmo tempo, porém, as incursões na filosofia nos mostram que, na verdade, o paradigma da linguagem refere-se ao próprio conhecimento, não somente do direito. Assim, podemos responder que a própria pergunta “que é o direito?” torna-se inócua, por partir de uma estratégia ontológica forte, extremamente preocupada com a verdade por correspondência.

É até mesmo paradoxal perguntar o que é algo que só é-no-momento (cultural). A ontologia forte levaria ao que *foi* o direito, revelando que transformaria a teorização

¹²² “Costuma-se reduzir o conhecimento à equação sujeito x objeto. Esta simplificação não consegue, no entanto, determinar o conteúdo desse fato complexo, visto que se parte da premissa equivocada de que o objeto é um dado *a priori* cuja essência será desnudada, dissecada, pelo sujeito cognoscente. Estribado nesta premissa, o conhecimento tem a pretensão de ser a explicação de toda a realidade, ou seja, absoluto.”.

sobre o direito em história do direito. E os paradoxos somente se resolveriam por um outro paradoxo: tomar uma decisão frente a um enunciado logicamente indecidível (SCAVINO, 2016, p. 49).

Mas o que importa realmente é que o aqui chamado paradigma da linguagem permite teorizações acerca do direito, mesmo sem que se tenha uma conceituação ontológica forte do que efetivamente seja o direito. Afinal, nessa perspectiva comunicacional, o direito passa a ser considerado conceptual, que passa a exigir atuação dos teóricos do direito, para que se tenha constituído linguisticamente o próprio direito (MORCHON, 1998, p. 26)¹²³.

5 DINÂMICA OU SIMPLEMENTE COMUNICAÇÃO; LACUNA OU PRETEXTO POLÍTICO; RESPOSTA CORRETA E TEORIA DA DECISÃO

Antes de avançarmos, entretanto, façamos um ligeiro esclarecimento. Quando se diz que os juristas constituem o direito, não se está defendendo que a doutrina do direito passe a ser o próprio direito, de forma livre e dissociada de algo. Na verdade, os juristas interpretam o direito chamado positivo e, assim, inserem o direito na vida, já que “todo conhecimento do direito implica uma permanente construção hermenêutica” (IVO, 2015, p. 528-529).

Daí, “o que os juristas, em sentido largo, dizem do direito não é mera repetição da linguagem prescritiva. Determinam, isso sim, o significado do que é que o direito diz. E, ao determinarem o que o direito diz, os juristas terminam dizendo o que o direito é” (IVO, 2015, p. 529).

Os conceitos jurídicos indeterminados, por exemplo, somente fazem sentido caso entendamos que existem conceitos jurídicos determinados – o que seria tomar o direito positivo como algo estático. Seria mais uma dicotomia, utilizada como artifício de explicação, mas que, em termos práticos, criaria mais problema do que solução. Além disso, essa dicotomia ainda se mostra de duvidosa utilidade em uma concepção interpretativa da ciência do direito, tendo em vista que o próprio objeto estaria esperando a atuação do interprete.

¹²³ “El ordenamiento es el texto que resulta del lenguaje creativo de las autoridades, que son plurales y muchas veces sin contacto entre sí. Es un texto sometido a la <motorización> y a la prisa. Su lenguaje es deficiente y precisa de una reelaboración reflexiva que ponga el material diverso en un orden acabado. (...) Los juristas no son <descriptores> de la realidad del derecho, sino <constructores creativos> de la misma. El lenguaje del derecho es el lenguaje de los juristas.”.

Bem ilustrando a questão, embora não tenha se referido especificamente a esta questão, Gabriel Ivo traz a questão da palavra em estado dicionário. Depois da atuação do intérprete é que se teria o objeto propriamente delimitado (IVO, 2015, p. 537). Mas não é só. A positivação tomada como comunicação não estaria completa nunca, de tal maneira que o objeto da ciência do direito seria sempre mutável, a partir da chamada positivação e derivação do direito (CARVALHO, 2011, p. XIX-XX).

Embora existam mecanismos de tornar definitivas certas mensagens, como é o exemplo da coisa julgada, preclusão, etc., ainda assim elas somente serão definitivas em relação a parâmetros limitadíssimos. Por exemplo, a coisa julgada não produz efeitos em relação a todos, mas tem seus limites pessoais, temporais, de tal maneira que pode ser afastada por terceiros não sujeitos a seus efeitos ou até mesmo em caso de prestações de trato sucessivo com a mudança legislativa.

O autor que concebe uma forma de separação entre a linguagem objeto (direito positivo) e a ciência do direito (metalinguagem) é Hans Kelsen (SILVA, 2007, p. 61), aproximando-se de um paradigma construtivista, apto a reduzir considerações metafísicas do estudo do direito.

Tamanha era a miscelânea no trato do direito, sobretudo em virtude das estratégias ontológicas fortes, que acabavam misturando direito com moral, que Hans Kelsen decidiu empreender uma denominada “Teoria pura do direito”, a fim de também, no mínimo, separar o tratamento do direito enquanto ciência e do direito enquanto objeto (2009, p. 1)¹²⁴. Para tanto, ele utilizou a ideia de metalinguagem, pensada a partir do paradoxo do mentiroso (WARAT, 1995, p. 48-49)¹²⁵.

Diz-se no mínimo porque interessante é a leitura de Pierluigi Chiassoni sobre o assunto, quando comentou a passagem em que Kelsen afirma que a teoria pura do direito “é uma teoria do direito positivo em geral”. Eis seu comentário sobre essa passagem de Kelsen:

¹²⁴ “Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.”

¹²⁵ “O exemplo mais famoso – de um paradoxo surgido pela falta de distinção dos níveis linguísticos – é a antinomia do mentiroso. Ela pode ser formulada da seguinte forma: se um cretense dissesse ‘os cretenses sempre mentem’, estaríamos frente à paradoxal situação de que se aceitássemos a proposição como verdadeira o cretense que a formulou também mentiu e, assim, nem sempre os cretenses mentem. (...) Para superar a contradição, temos de admitir que a proposição ‘os cretenses sempre mentem’ não forma parte do conjunto de proposições que se pretende qualificar como mentiras; (...) Extrapolada da linguagem-objeto e vista como metalinguagem, eliminar-se-ia seu caráter contraditório pelo princípio lógico, que estabelece que só entram em contradição proposições do mesmo nível”.

Trata-se, todavia, de uma afirmação modesta demais para ser levada a sério, breve demais para ser verdadeira em relação à pluralidade dos níveis e à riqueza dos conteúdos da filosofia jurídica kelseniana. A TPD, amplamente considerada, contém muito mais que uma teoria geral do direito: contém, como se viu, também um nível metateórico e metadogmático, no qual se situa uma *epistemologia jurídica pura*: uma teoria das condições às quais a teoria geral e o estudo doutrinário do direito podem ser considerados atividades genuinamente científicas, idôneas a procurar um conhecimento objetivo e exato do direito positivo. (2017, p. 529)

Portanto, Kelsen ainda teria feito metametalinguagem, quando delimitou as próprias condições para se ter uma ciência do direito, ou, em outros termos, uma epistemologia jurídica pura. No entanto, Kelsen, apesar de ter algumas passagens que trabalha claramente o paradigma da linguagem, ainda tinha resquícios da influência de um paradigma filosófico em que o sujeito se relacionaria com o objeto, como se pode deduzir da seguinte passagem: “Como, porém, o conhecimento do Direito – como todo conhecimento – procura apreender o seu objeto com um todo de sentido e descrevê-lo em proposições (...)” (KELSEN, 2009, p. 229). Não se trata, entretanto, propriamente do paradigma construtivista da linguagem.

A importância da ciência do direito vem justamente do aspecto dinâmico do direito objeto. Ao mesmo tempo é esse aspecto dinâmico que lhe dificulta o tratamento pelos que adotam estratégias ontológicas fortes. A todo momento, como se pode perceber, o direito objeto exigirá a reconstrução hermenêutica, de forma que o processo de comunicação do direito não abrange somente as instituições dos enunciados legislativos, mas também a própria significação construída a partir dos enunciados legislativos. Da enunciação à interpretação está a dinâmica do direito (IVO, 2015). É por isso que Tércio Sampaio irá afirmar que o direito “não nasce da pena do legislador” (2014, p. 50).

Isso abre problemas, vez que é comum existir hiato entre o pensamento e a linguagem. Muito se fala que o sujeito cognoscente tem limitações para apreender, mas também é preciso afirmar que a linguagem utilizada pelo sujeito-comunicador também é limitada e muitas vezes deixa hiatos, menores ou maiores, em relação à exatidão do que foi pensado. Entre a intenção da enunciação e o enunciado não deve(ria) existir hiato, como ocorre na afasia de Wernicke.

Além disso, há ainda a problemática envolvida com o sujeito-receptor, que é basicamente resumida na interpretação. Embora não direcionado ao direito, Eco chega a

discutir se seria a intenção do texto ou intenção do autor do texto ou intenção do intérprete que deveria prevalecer (ECO, 1993).

No direito, porém, “toda construção significativa só poderá ser validamente edificada em face de um plano da expressão vigente” (IVO, 2015, p. 545). É exatamente em decorrência disso que surge outro problema, no campo da teorização do direito. Tem-se um verdadeiro problema quando a própria legislação confere um direito ao intérprete, quando este se deparar com uma “lacuna”.

É que a própria lacuna será definida na aplicação. Funciona de maneira que o legislador transfere expressamente ao aplicador o poder de reconhecer se há ou não lacuna e, dessa maneira, positivar, via aplicação, critérios dos mais variados. Ensina Tércio Sampaio:

O conceito de lacuna alarga o campo da positividade a partir dele próprio; é uma construção da ciência jurídica imanente ao Direito positivado que assegura a eventuais critérios transcendentemente uma coloração positivante, que dá força à argumentação do intérprete. (...) a *constatação* da lacuna, embora aparentemente tenha um significado *descritivo*, representa, na verdade, um procedimento *inventivo*, nos termos da retórica, que atua efetivamente como uma *regra* de natureza permissiva: “em casos de lacuna pode o intérprete [...], sempre que se tenha em mente que a própria determinação daqueles *casos* requer, do jurista, uma verdadeira avaliação do sentido global do Direito e das exigências da decisão justa. (FERRAZ JÚNIOR, 2014, p. 106)

Acima a referência à lacuna foi feita no sentido de ausência de texto legal pertinente com o caso a ser decidido, se é que isso ainda é possível diante do agigantamento da legislação brasileira e da própria característica analítica da Constituição brasileira. Mas existe um outro sentido de lacuna, muito mais problemático, conforme Norberto Bobbio:

Entende-se por “lacuna” também a ausência não de uma solução, qualquer que seja, mas de uma solução *satisfatória*, ou, em outras palavras, não a ausência de uma norma, mas a ausência de uma *norma justa*, isto é, daquela norma que gostaríamos que existisse, mas não existe. (BOBBIO, 2014, p. 133)

Se a doutrina do positivismo jurídico insistiu tanto na separação do direito da moral, talvez o maior erro daqueles que defenderam o “dogma da completude” tenha sido justamente essa defesa. Conforme Norberto Bobbio, “Brunetti sustenta que, para se poder falar de completude ou incompletude de qualquer coisa, não é preciso considerar a coisa em si mesma, mas compará-la a alguma outra coisa.” (2014, p. 134). Ora, é uma clara

abertura para se colocar o direito como uma categoria de qualquer formulação ideal ou especificamente da própria moral, já que a ideia de completude vem de uma comparação a um estado ideal. É dizer: nada mais significa do que o ordenamento *deve ser* completo. E assim sendo, inevitavelmente fica admitida a completabilidade.

Acaba sendo um giro ao redor de si mesmo. Em outras palavras, significa dizer que a completude dos sistemas normativos é um ideal, que não passa de uma grande ilusão. Não dá para simplesmente dizer que os sistemas normativos devem ser completos porque devem ser (ALCHOURRÓN; BULYGIN, 1998, p. 235-236)¹²⁶.

Acontece que toda obrigação pressupõe que seja possível o seu cumprimento. O dever tem que ser possível. Fora disso, impossível a regulação. Assim, como dizer ser possível que já exista a regulação do que não está regulado?

Ocorre que algumas vezes o suposto (ou pressuposto) preenchimento de lacuna autoriza uma decisão fundada em princípios, sem que sequer se leve em consideração o ônus da competência e o ônus do regulador (SUNDFELD, 2011).

Sem dúvidas, é a ciência do direito, ou dogmática, ou jurisprudência - ou o nome que se queira atribuir à teorização do direito – que contribuirá significativamente com o desenvolvimento de uma comunicação adequada, inclusive nos casos de lacunas.

Há ainda o alerta de Norberto Bobbio de que existem outras lacunas, além das que já foram expostas:

em algumas matérias o legislador atribui normas muito genéricas que podem ser chamadas de *diretivas*. (...) O legislador que as estabeleceu não ignorava que eram lacunosas, mas a função delas era justamente estabelecer uma diretiva geral que deveria ser integrada ou preenchida sucessivamente por órgãos mais adequados para tal finalidade. (2014, p. 137)

Essas diretivas têm exemplificação na lei de introdução às normas do direito brasileiro¹²⁷ e no código de processo civil de 2015¹²⁸. Mas, atender aos fins sociais e às

¹²⁶ “Decir que la completitud de los sistemas normativos es un *ideal* y que ese ideal se haya realizado en algún sistema determinado y que todos los casos estén efectivamente solucionados en sistema). (no sólo que tal o cual sistema jurídico es completo (lo cual bien puede ser verdadero), sino que todos los órdenes jurídicos son completos. Esta última tesis (...) supone una confusión entre el ideal y la realidad”.

¹²⁷ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.; Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

¹²⁸ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a

exigências do bem comum permite ao juiz decidir politicamente casos levados à sua apreciação?

Por isso que se repete: a dogmática terá papel importantíssimo na questão das lacunas, principalmente para que a lacuna não signifique um pretexto para uma atuação política de juízes. É que a tensão, nesses casos, “se desloca do legislador/doutrina dogmática para juiz/doutrina dogmática” (FERRAZ JÚNIOR, 2014, p. 204).

De outro lado, Kelsen teria criado uma teoria da *indecisão*, por se manter fiel às suas premissas, e por entender que a decisão enquanto ato de vontade, no fim das contas, seria ideológica, e assim acabaria sendo política do direito estatuir uma resposta correta. Do outro lado, claramente as doutrinas da decisão (resposta) correta vem para afirmar que é possível uma teoria da decisão.

A teoria de Ronald Dworkin é um exemplo disso. Ele afirma que:

Uma teoria geral do direito deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual. Sua parte normativa deve examinar uma variedade de temas, (...) Ela deve conter uma teoria da legislação, da *decisão judicial* e da observância da lei. (2002, p. VIII) (destaque nosso)

Concordamos que teorização do direito deve abordar a questão da decisão judicial, mas não com a sua formulação moral para a resposta correta. É que além de sua tese ser uma versão fraca da resposta correta, isto é, defende que existe uma resposta correta, embora reconheça que é impossível prová-la, é claramente ideologizada pela moral, fora o fato de que trabalha com uma ficção, no mínimo, exagerada do juiz Hercules. E o recurso? Seria o metahercules a julgar? (AARNIO, 1990).

É por isso que Aarnio segue, então, apenas com a perspectiva da justificação, explicando que ela é importante em razão da necessidade de se conferir legitimidade e certeza jurídica à função judicial, o que se dá pelos argumentos apropriados. Daí, a certeza jurídica exige razões juridicamente aceitáveis e públicas. Se as razões permanecerem ocultas ou são inaceitáveis, não terão valor para o controle público. Se as razões ficarem nos bastidores, nunca se saberá por que se decidiu daquela forma (AARNIO, 1990). A questão da fundamentação passa a ser integrante da própria teoria da decisão.

legalidade, a publicidade e a eficiência.; Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Beclaute Oliveira, trabalhando a aceitabilidade como fim da fundamentação das decisões judiciais, defende que “A diferença entre julgar uma questão atinente a uma multa de trânsito e uma causa referente à interrupção da gravidez de um feto anencefálico não é qualitativa, mas quantitativa”. Dessa forma, vê-se uma construção no sentido de que quanto maior for a complexidade da matéria a ser decidida, tanto maior será a necessidade de fundamentação, já que a legitimidade do direito viria justamente da fundamentação (SILVA, 2007, p. 66-72).

Se a justificação interna de uma decisão é caracterizada pelo silogismo aristotélico (*modus ponens*), em que há uma premissa normativa e uma premissa fática, para se obter a decisão, especialmente nos casos difíceis, sempre se pode colocar em questão as premissas de inferência. Significa dizer: por quê se optou pela premissa normativa “Na” ao invés de “Nb”? Nesses casos, a própria premissa deve ser objeto de argumentação. Essa é a tarefa da justificação externa. Na justificação externa, é possível construir cadeias de silogismos, todos de forma a sustentar a premissa controvertida, de forma que ela aparecerá como conclusão. A justificação externa, portanto, é semelhante a um quebra cabeças. O melhor resultado é o conjunto mais homogêneo. No quebra cabeças normal, previamente se sabe qual figura se irá construir. No raciocínio jurídico, não se sabe previamente quais são os argumentos corretos. Por isso, diz-se que se procura a melhor justificação possível e não uma resposta correta. Assim cada decisão de um caso difícil deve ser pautada por uma solução tal e uma justificação que a maioria dos membros racionalmente pensantes da comunidade jurídica possam aceitar essa solução e essa justificação (AARNIO, 1990).

Nada mais consentâneo com o controle público da linguagem, no qual o direito desempenha papel importante, e que é ferramenta contra o individualismo na percepção do mundo e também na ética (ADEODATO, 2014, p. 40), até porque faz parte da própria linguagem ter pessoas mais credenciadas do que outras para ter a responsabilidade desse controle (HARDY-VALÉE, 2013, p. 66)¹²⁹.

Agora, é bom que se lembre que “se o magistrado diz que decide conforme sua consciência, se diz que já tem notório saber e por isso não precisa estudar doutrina, se

¹²⁹ “Não é cada membro da comunidade linguística que conhece o critério, mas sim a comunidade, como organismo coletivo. Ela divide o trabalho de desenvolvimento e de normalização dos conhecimentos entre especialistas; desse modo, não é porque o Sr. Silva não sabe distinguir um crocodilo de um aligátor que os conceitos CROCODILO e ALIGÁTOR não tenham CNS; eles as têm, segundo Putnam, Kripke e Burge, mas o Sr. Silva delega a responsabilidade da análise a especialistas, no caso, zoólogos”.

decide contra o sentido literal da lei e isso é confirmado pelo ambiente, então é isso mesmo” (ADEODATO, 2014, p. 367-368).

Por isso, é necessário que se conheça o direito com uma metodologia apropriada para o enfrentamento de seus problemas – o que atualmente envolve uma teoria da decisão -, mas também é necessário que se acompanhe sua dinâmica (prática) e se retorne, sempre que necessário, à teoria do direito, para que a teoria e prática estejam aproximadas, em prol de um adequado desenvolvimento do direito, para além de conceituações ingênuas e aplicações políticas.

6 CONCLUSÃO

Depois de analisarmos as inconveniências de uma estratégia ontológica para o conhecimento do direito, pudemos concluir que a utilização de uma estratégia ontológica, o conhecimento do direito fica praticamente emperrado em aspectos práticos, sendo objeto apenas de um conhecer extremamente teórico.

Dessa forma, importantes problemas da “vida” do direito ficam fora dos debates jurídicos, reduzindo em muito a importância de sua teorização e de seu conhecimento. Isso faz com que a divisão teórica e prática fique bastante exacerbada e rígida, ainda que de forma não desejada, como se a teoria fosse tão somente dos teóricos e a prática tão somente daqueles que aplicam o direito.

Para superar essa concepção, breves incursões sobre concepções de verdade foram feitas, a partir do que foi possível verificar que o conhecimento de qualquer objeto depende sobremaneira dessas concepções sobre a verdade.

A partir do abandono da concepção da verdade por correspondência, passa a ser possível trabalhar com outros valores – diversos da ideal objetividade da correspondência -, como a coerência ou o consenso, este ilustrado pelos “exemplos compartilhados”.

Com isso, o conhecimento do direito sobre seus aspectos práticos fica mais facilitado, na medida em que passa a ser possível trabalhar com um padrão filosófico da linguagem construtivista da própria realidade do direito, em que é possível analisá-lo como um objeto cultural – variável no tempo e no espaço – e que existe uma hermenêutica apropriada, cuja construção depende também da teoria.

Embora as lacunas tenham sido utilizadas neste ensaio como exemplo dos problemas da liberdade da interpretação, elas precisam, de fato, ser superadas, inevitavelmente com a construção de uma decisão por conta do *non liquet*. Não há soluções milagrosas, pois estamos tratando de linguagem.

Seja como teoria da fundamentação, como diretriz do raciocínio jurídico, como teoria da argumentação jurídica, de qualquer modo, é preciso que se mostre e se respeite a importância democrática das teorias da decisão, que vêm justamente para limitar o espaço de atuação dos intérpretes bem ou mal intencionados. Afinal, a escolha no direito deve se diferenciar da escolha política justamente porque a primeira deve ser atividade controlada, limitada. Naturalmente que, com essas afirmações, não se está questionando a função criadora do intérprete, inerente à própria interpretação de textos, mas apenas seus limites.

Por outro lado, pudemos verificar que os reducionismos, como a afirmação “direito é política”, “direito é moral”, “direito é o que é justo”, em nada contribuem para um amadurecimento do direito, por resgatarem estratégias ontológicas.

Nesse caminhar, fica evidenciado que uma teoria da decisão jurídica contribui substancialmente para a limitação da própria atividade de decisão, destacando uma realidade em que o direito não pode começar limitado, a partir de uma teoria das fontes e acabar em uma atividade ilimitada.

REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *In: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 8. 1990, p. 23-38.

ADEODATO, João Maurício. Retórica realista e decisão jurídica. *In: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais – Filosofia e Teoria Geral do Direito*, v. 18, n.1, 2017, p. 15-40.

_____. **Uma teoria retórica da norma e do direito subjetivo**. 2ª Ed. São Paulo: Noeses, 2014.

ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. 3ª reimpressão. Buenos Aires: Astrea, 1998.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2014.

CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre derecho y language**. 4ª Ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Derivação e positivação no direito tributário**. Vol. 1. São Paulo: Noeses, 2011.

_____. **Direito Tributário: linguagem e método**. 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CHIASSONI, Pierluigi. **O enfoque analítico na Filosofia do Direito: de Bentham a Kelsen**. Trad.: Heleno Taveira Torres e Henrique Mello. São Paulo: Contracorrente, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1993.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Função social da dogmática jurídica**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GHIGLIANI, Alejandro; GUARINONI, Ricardo; GUIBOURG, Ricardo. **Introducción al conocimiento científico**. 11ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 1994.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUIBOURG, Ricardo. **Pensar en las normas**. Buenos Aires: Eudeba, 1999.

HARDY-VALÉE, Benoit. **Que é um conceito?** Trad. Marcos Bagno. São Paulo: Parábola, 2013.

HOSPERS, John. **An introduction to philosophical analysis**. 3ª ed. London: Routledge, 1990.

IVO, Gabriel. O direito e a sua linguagem. *In: Direito Tributário e os novos horizontes do processo - XII Congresso Nacional de Direito Tributário*. IBET, 2015, p. 523-555.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MENDES, Sônia Maria Broglia. **A validade jurídica pré e pós giro linguístico: uma leitura das teorias da validade de Hans Kelsen e Herbert L. A. Hart a partir do Tractatus**

Logico-philosophicus e Investigações Filosóficas de Ludwig Wittgenstein. São Paulo: Noeses, 2007

SACCONI, Luiz Antonio. **Minidicionário Sacconi da língua portuguesa**. São Paulo: Atual, 1996.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. As classificações no sistema tributário brasileiro. *In: 1º Congresso Internacional de Direito Tributário – IBET: Justiça Tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 125-147.

SCAVINO, Dardo. La lógica y el (des)conocimiento del sujeto. *In: CARVALHO, Paulo de Barros. [Coord.]; BRITTO, Lucas Galvão [org.]. Lógica e Direito*. São Paulo: Noeses, 2016.

SILVA, Beclaute Oliveira. **A garantia fundamental à motivação da decisão judicial**. Salvador: JusPodivm, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari Vieira. Princípio é preguiça? *In: BARBIERI, Catarina; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. (org.). Direito e interpretação – racionalidade e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011, p 287-305.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário: de acordo o código de processo civil de 2015**. 4ª Ed., rev., atual. São Paulo: Noeses, 2016.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WATERFIELD, Robin. **The first philosophers: the presocratics and sophists**. New York: Oxford University, 2000.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

8

O SURGIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL E AS POLÍTICAS SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DIANTE DA ACUMULAÇÃO CAPITALISTA

THE EMERGENCE OF SOCIAL RIGHTS IN BRAZIL AND SOCIAL SECURITY POLICIES IN THE FACE OF CAPITALIST ACCUMULATION

Wellem Ribeiro da Silva*

Gilmar Ribeiro dos Santos**

Luiz Cláudio de Almeida Teodoro***130

RESUMO: O presente artigo é parte da pesquisa da dissertação de mestrado intitulada: reformas previdenciárias e seus impactos na vida do trabalhador brasileiro. O trabalho analisa o nascimento e evolução dos direitos sociais previdenciários no Brasil. A indagação investiga se esses direitos ocorreram para a proteção do trabalhador ou se foram realizadas para atender às necessidades do capital que aponta para a precarização do trabalho. Dentro do contexto histórico-social, busca-se desvelar elementos fundamentais, os quais impulsionaram o nascimento e evolução desses direitos desde a década de 1930 até o processo de redemocratização nos anos de 1985. Assim, a temática confronta o surgimento e reformas na legislação previdenciária com seu respectivo cenário socioeconômico, considerando uma dialética entre a lei e o contexto no qual ela está inserida, o que implicou compreender essa legislação a partir do conflito de interesses entre capital e trabalho. Destaca-se que esses direitos foram analisadas no tocante ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). O caminho metodológico percorrido para a construção do estudo e que acompanha todo o processo é o levantamento bibliográfico e documental. A pesquisa buscou aproximar-se das correntes críticas do pensamento social as quais tomam a realidade histórica não como um dado pronto, mas sim como um construído, suscetível às transformações. de 1930, no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Capital; Trabalho; Previdência Social; Políticas Públicas; Direitos Sociais.

ABSTRACT: This article is part of the master's thesis research entitled: social security reforms and their impacts on the life of the Brazilian worker. This paper analyzes the birth and evolution

* Doutoranda em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Mestrado em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Metodologia e Didática do Ensino Superior (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Direito Público (UNESA). Pós-Graduação lato sensu em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade Aldete Maria Alves). Graduação em Direito (Faculdade Aldete Maria Alves). E-mail: wellemribeiro@yahoo.com.br

***. Doutorado em Educação (PUC-SP). Mestrado em Ciência Política (UFMG). Pós-graduação lato sensu em Semiótica e Teorias do Discurso (PUC-MG). Graduação em Filosofia (UFMG). Professor adjunto da Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: gilrds50@gmail.com

**** Pós-Doutorando no Programa de Pós-Graduação do Departamento de Sociologia (UFMG). Doutorado em Ciências Sociais (PUC-MS). Mestrado em Administração Pública (Fundação João Pinheiro). Graduação em Ciências Sociais (UFMG). Professor do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais. E-mail: luiz_teodoro@yahoo.com.br

of social security rights in Brazil. The question is guided if these rights occurred for the protection of the worker or if they were carried out to meet the needs of the capital that points to the precariousness of work. Within the historical-social context, we seek to reveal fundamental elements, which boosted the birth and evolution of these rights from the 1930s until the redemocratization process in the 1985s. Thus, the theme confronts the emergence and reforms in social security legislation with its respective socioeconomic scenario, considering a dialectic between the law and the context in which it is inserted, which implied understanding this legislation from the conflict of interests between capital and work. It is noteworthy that these rights were analyzed with regard to the General Social Security System (RGPS). The methodological path followed for the construction of the study and which accompanies the entire process is the bibliographic and documental survey. The research sought to approach critical currents of social thought which take historical reality not as ready-made data, but rather as something constructed, susceptible to transformations. of 1930, in Brazil.

KEYWORDS: Capital; Work; Social Security; Public Policy; Social Rights.

1 INTRODUÇÃO

O direito não busca a proteção da vida social de um modo qualquer, mas o faz com a pretensão de promover a justiça nas relações sociais. O desenvolvimento social, por sua vez, inclui, em sua amplitude, os movimentos cumulativos, sistêmicos ou comunitários, que alteram padrões culturais, formas sociais dominantes e estilos de vida, orientando ações coletivas e individuais, pautadas em valores éticos e meios dialógicos para a resolução de conflitos. A sociedade demanda, por sua vez, processos dinâmicos e interativos que orientam a expansão e a coesão, atualizando as relações e as instituições sociais.

Nesse sentido, o contrato social assume diversas concepções a depender do contexto em que ele nasce e como o fundamento desses direitos é colocado nos variados regimes políticos e nos respectivos sistemas jurídicos protetivos. Os direitos fundamentais são incorporados no contrato social e, por conseguinte, nos ordenamentos jurídicos contemporâneos como meio de proteção, prevenção e solução de conflitos, ou seja, meios de harmonização das relações sociais. É o caminhar da civilização humana e seu desenvolvimento global que abre a “arena de luta” para a conquista e efetivação desses direitos.

Dentro do contexto histórico-social, buscou-se desvelar elementos fundamentais, os quais impulsionaram o nascimento e evolução dos direitos sociais no Brasil a partir da década de 1930 até a Constituição Federal de 1988. Assim, a temática confronta o nascimento e evolução dos direitos sociais com seu respectivo cenário socioeconômico, considerando uma dialética entre a lei e o contexto no qual ela está

inserida, correlacionando as temáticas capital e trabalho. A indagação faz morada no questionamento da fundamentação teórica que considera que os direitos sociais constituem consequências das necessidades do capital. Se há trocas recíprocas entre esses elementos tendo por produto final direitos sociais como o resultado dessa interação.

No percurso metodológico para se chegar aos objetivos propostos, assentou-se em um referencial de matriz marxista, em que as categorias relações de trabalho e previdência social ocupam lugar central, seguidas por outras categorias, como capital neoliberal e Estado. Salienta-se, no entanto, que ocorre um diálogo com autores de outras concepções teóricas, para que sejam apontadas as críticas.

A discussão será conduzida para o surgimento dos direitos sociais com foco na legislação previdenciária. Para tanto, traçou-se uma breve evolução desses direitos usando como pano de fundo e sustentação para sua construção o trabalho. A fim de facilitar a compreensão, a trajetória de surgimento e evolução dos direitos sociais no Brasil será tratada com recortes temporais, primeiro ligados à legislação trabalhista e, depois, ligados à legislação previdenciária, quais sejam: de 1930 a 1964, quando predomina a política social populista, com alguns traços desenvolvimentistas; e de 1964 a 1985, quando se destaca a política social do regime tecnocrático-militar, incluindo a fase da abertura política.

2 PERÍODO POPULISTA/DESENVOLVIMENTISTA (1930 A 1964)

A necessidade da existência de políticas sociais, segundo a literatura majoritária revisada para a construção desse trabalho, está associada à lógica da reprodução no modo capitalista. Diante disso, buscar-se-á contribuir com uma reflexão sobre os movimentos da acumulação capitalista, por um lado, e, por outro, sobre as alterações definidas para o conjunto de políticas sociais. O desenvolvimento dessas ideias está contido em dois itens: o primeiro trata dos movimentos da acumulação capitalista e de sua interface com as políticas sociais; e o segundo, uma vez a política gestada, tem como referência a organização e a gestão dessas políticas sociais. Nesse sentido, considera-se importante passar a contextualizar a forma como se deu a organização e a gestão das políticas sociais brasileiras ao longo do seu desenvolvimento.

O Brasil torna-se Estado, abandonando as vestes coloniais com o grito da independência em 1822 e torna-se Estado de Direito em 1824, com sua primeira Constituição. A Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I, tinha um governo

monarca totalmente concentrado nas mãos do Imperador (SILVA, 2011). Essa organização de poder não teve efetiva atuação além dos limites do Rio de Janeiro. Pouca influência exerceu no interior do país, onde o poder real e efetivo perduravam sedimentados nos três séculos de vida colonial. Não se podia mudar da noite para o dia a realidade existente de quase vinte capitânicas dispersas, muitas delas com uma tradição mais que secular de autonomia e independência.

A monarquia imperial perdura até a tão sonhada Proclamação da República em 1889. Em 1891 é promulgada a Constituição da República. Apesar de o cenário internacional já se expressasse em um viés democrático, no Brasil, sua República nasce em meio a influências das classes dos proprietários rurais. Esses detinham, em suas mãos, o poder econômico do país dependente da produção agrário-exportadora e passam a ditar as regras que vão reger a Velha República (SILVA, 2017).

A Revolução Industrial nasce sob o financiamento dessa classe, ou seja, pelos seus excedentes gerados pela cultura do café. Todavia é essa mesma classe que apresenta oposição, receosa em perder o controle político e econômico do país (SILVA, 2011). É à luz desse cenário que a industrialização brasileira é impulsionada, no final do século XIX e nas primeiras décadas do século XX, materializando-se a partir de 1930.

A Revolução de 1930 marca o fim de um ciclo e o início de outro na economia brasileira: o fim da hegemonia agrário-exportadora e o início da predominância da estrutura produtiva de base urbano-industrial. Uma nova correlação de forças sociais e reformulação do aparelho e da ação estatal entre os quais o trabalho ou o preço do trabalho são instalados (OLIVEIRA, 2013). Trata-se, em suma, de introduzir um novo modo de acumulação.

Nesse contexto, alguns aspectos são de enorme significação para o processo de industrialização. O principal deles, como bem coloca Oliveira (2013), a regulamentação das leis de relação entre o trabalho e o capital. A legislação trabalhista no processo de acumulação acelera a partir de 1930¹³¹ quando começa a ser moldada como mecanismo de uma intervenção conciliadora entre capital e trabalho, uma vez que até aqui não havia

¹³¹ Ainda que se afirme que o Brasil, a partir dos anos 1930, seguiu a tendência internacional de formalização dos vínculos de emprego, não se ignora que este movimento foi insuficiente para abarcar a realidade de todos os trabalhadores do país, sobretudo, por ser o Brasil um país de dimensão continental, com grandes disparidades regionais e um legado histórico de exploração das relações de trabalho, que se principiou ainda no período colonial, com o regime escravocrata. Além disso, quando intensificada a industrialização nacional, a população brasileira ainda era predominantemente rural e apenas na década de 1960, com a aprovação do Estatuto do Trabalhador Rural, é que se iniciou o processo legal de reconhecimento dos direitos dos trabalhadores rurais no país.

sido tomada como um problema do Estado. As leis trabalhistas fazem parte de um conjunto de medidas destinadas a instalar um novo modo de acumulação pautado na exploração do capital sobre trabalhador.

No Brasil, os direitos sociais e econômicos passam a ser positivados de forma germinal, a partir da lei que permite a organização sindical de 1903. Com o processo de industrialização em curso, logo os acidentes de trabalho impulsionam os trabalhadores a reivindicarem por melhorias, fazendo surgir os primeiros dispositivos jurídicos voltados para o mundo do trabalho. Diante disso, observa-se que o capital gera mazelas aos trabalhadores que, insatisfeitos, pressionam por direitos sociais os quais nascem, aqui, ligados diretamente ao trabalho. A partir de então, alguns direitos sociais passam a ser garantidos no país como o Decreto-Lei n. 3.724/1919 que instituiu a indenização por acidente de trabalho, de responsabilidade do empregador e administração por seguradoras privadas.

O segundo aspecto refere-se à intervenção do Estado na esfera econômica, operando na regulamentação dos demais fatores, além do trabalho. Aqui seu papel é o de criar as bases para que a acumulação capitalista industrial, no nível das empresas, possa se reproduzir. Assim, assiste-se à emergência e à ampliação das funções do Estado, o qual opera transferindo recursos e ganhos para a empresa industrial, fazendo dela o centro do sistema. O crescimento das funções do Estado implica, necessariamente, o crescimento da máquina estatal, portanto, da burocracia e da tecnocracia (OLIVEIRA, 2013). Para ratificar tal reflexão, imprescindível torna-se as colocações de Harvey quando enfoca que o Estado é plataforma de germinação e proliferação do capital (HARVEY, 2008).

Uma vez colocado o pano de fundo, a segunda fase da Revolução Industrial, sobre o qual se desenvolve os direitos sociais, tendo como núcleo o direito do trabalho, passar-se-á a direcionar a reflexão para os direitos previdenciários, objeto principal desse estudo.

A maioria dos estudiosos da previdência brasileira entendem que sua origem¹³² está em 1920 com a constituição das primeiras Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP) dos empregados das empresas privadas de estradas de ferro. Todavia o marco regulamentador de sua institucionalização só ocorre em 1923 (Decreto Legislativo n.

¹³² O primeiro registro que se tem conhecimento sobre a previdência social no Brasil é ainda em 1715, o qual destinava proteção somente aos oficiais da marinha sob concessão de pensão a viúvas e filhos dependentes. Em seguida, cria-se, em 1827, o Montepio do exército e em 1835 Montepio Geral da Economia dos servidores do Estado.

4.682) através da Lei Elói Chaves. Livre de qualquer intervenção estatal, neste período, o financiamento originava-se de duas fontes: a contribuição dos empregados e dos consumidores dos produtos destas empresas.

Os direitos sociais vão ser consolidados no Brasil, principalmente, dentro de uma governança autoritária de um ditador populista: Getúlio Vargas. Os direitos sociais vão surgir durante em um período de supressão dos direitos políticos e civis. Aqui pode ser vista a discussão anterior feita na ascensão dos direitos sociais dos países centrais. O surgimento dos direitos sociais no Brasil não segue a lógica de Marshall (1967). Eles são implementados antes dos direitos civis e políticos, utilizados como forma de manipulação dos sindicatos, por Vargas.

Aqui não se tem um intervencionismo do Estado, ou seja, a previdência social não nasce no Brasil sob a tutela do Estado. Ela nasce em um terreno custeado pelos empregadores e trabalhadores. O intervencionismo estatal orientava-se, na verdade, pela manutenção da ordem e para o atendimento de reivindicações pontuais (OLIVEIRA, 2013).

As CAPs estavam ligadas a empresas de setores estratégicos para a economia (ferrovias, portos e marinha mercante), hegemônicos no interior do padrão agrário-exportador que ainda caracteriza o início da década de 1930 no Brasil. É consensual entre os estudiosos, como James Malloy (1986), que os trabalhadores ferroviários, portuários e marítimos foram os primeiros a serem contemplados pela legislação previdenciária por sua importância estratégica para a chamada economia primário-exportadora. O funcionamento deficiente das ferrovias, dos portos e dos depósitos acabaria repercutindo negativamente nas exportações agrícolas; daí o empenho da fração capitalista hegemônica em agir de modo antecipado no plano legiferante, com vistas a frustrar a emergência de movimentos reivindicatórios e grevistas nessa área. É nesse sentido que o autor afirma que a legislação social na Primeira República estaria em conexão estreita com o caráter primário-exportador da economia brasileira.

A legislação social da Primeira República brasileira é típica de uma formação social em processo de transição de um escravismo mercantil moderno para o capitalismo. Nesse processo, a sobrevivência da propriedade fundiária pré-capitalista fez com que nem mesmo as liberdades civis elementares vigerassem no campo (SAES, 2006). Infere-se, portanto, que a presença soberana da economia agrário-exportadora inviabilizou a

vigência, nessa área, de direitos sociais, que terão de esperar até os anos 1960/1970 para chegarem ao campo brasileiro.

Até 1930, o Estado brasileiro praticamente não exercia regulação sobre a área social. As duas Constituições anteriores (1824 -1891) não geriram o processo de provisão social. Os anos que se seguiram até 1930 trouxeram a ampliação da categoria de trabalhadores que também passaram a ser assistidas por caixas de aposentadoria e pensão. Ressalta-se que as CAPs eram sociedades civis independentes do Estado. Observa-se uma participação pequena do Estado no custeio das CAPs, não se podendo sequer falar que havia uma efetiva contribuição federal.

A Revolução de 1930 encerra o ciclo da Primeira República. Subindo Getúlio Vargas ao poder, como líder civil da Revolução, inclina-se para a questão social. Getúlio Vargas buscou direcionar a política de forma a transformar as relações do Estado e da sociedade para a integração do mercado interno e para o desenvolvimento da indústria (REIS, 2006). A Revolução de 1930 alterou, portanto, o jogo político interno que até então prevalecia no país. O projeto desenvolvimentista de industrialização nacional transformou a questão social em um problema de Estado. Dessa forma, a intervenção do Estado sobre as instituições previdenciárias a partir da década de 1930 era incisiva, no sentido de redirecionar a natureza de seus objetivos: gestão, organização e padrão de financiamento. Ocorre uma mudança na postura estatal, até então marcadamente liberal, inaugurando e praticamente fundando a intervenção do Estado no campo trabalhista e social.

Quando Getúlio Vargas assume seu primeiro mandato (1930-1937), a política trabalhista tem por foco controlar as greves e os movimentos operários, bem como estabelecer um sistema de seguro social. Assim, a proteção social continuou a se definir de forma fragmentada por categoria, como vinha sendo desde 1920, limitada e desigual no acesso aos benefícios, em troca de um controle social das classes trabalhadoras.

É a partir de 1930 que se inicia a fase desenvolvimentista da economia, e uma série de investimentos do Estado são destinados para os direitos sociais como na educação, saúde, segurança, transporte público e trabalho. Como exemplo de regulamentação das relações trabalhistas, tem-se a edição do Decreto n. 19.770/1931, fixando novas normas para a sindicalização do país.

O Decreto consagrou o princípio da unidade e definiu o sindicato como órgão consultivo e colaborativo do poder público. Vedava aos sindicatos a propaganda de

ideologias políticas ou religiosas, e, embora estabelecesse a sindicalização como facultativa, tornava-a, na prática, compulsória, já que apenas os elementos sindicalizados poderiam gozar dos benefícios da legislação social. A nova legislação sindical levava à legitimação das atividades sindicais e, simultaneamente, ao controle estatal do movimento sindical (SAES, 2006). Com o sindicato submetido ao controle do Estado, pouco mostrou representatividade e movimentos direcionados a lutar por mais direitos na esfera social e trabalhista.

Paralelamente, criavam-se novas figuras legais (como as convenções coletivas) e novos aparelhos (como o Ministério do Trabalho e o Departamento Nacional do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e, a seguir, a Justiça do Trabalho). Apoiada nesses novos instrumentos institucionais, o direito de pleitear estaria garantido pelo Estado, mas o conteúdo da reivindicação seria filtrado por obra da submissão organizacional e política do movimento sindical ao aparelho estatal. Como se pode verificar, longe de ser apoiado por qualquer espécie de arranjo social negociado entre as partes em conflito, nosso sistema de representação sindical nasce fortemente tutelado pelo Estado.

Com os aspectos jurídicos e institucionais das políticas sociais brasileiras após a passagem da economia agrário-exportadora para a economia urbano-industrial na década de 1930 é que o país passou a assistir às primeiras mudanças institucionais no Estado que visavam fornecer as condições necessárias para o desenvolvimento da indústria. Exemplo disso é o Decreto de nº. 20.465/1931, que modifica radicalmente a natureza da participação do Estado no sistema previdenciário. Neste decreto é introduzido o conceito de “contribuição tripartite” pelo qual passam a ser equiparados os valores das contribuições das três fontes principais de receita: empregados, empresas, governo. A arrecadação é, então, centralizada pelo governo.

Esse decreto foi criado por Getúlio Vargas em 1931, equiparando as contribuições do Estado, empregado e empresa. É sob seu governo que o trabalho e a previdência passam a receber atenção do Estado. Cria-se os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), os quais passam a oferecer cobertura previdenciária ligada ao profissional e não à empresa como era na CAPs alcançando, assim, mais trabalhadores.

No campo político-institucional, ao contrário das CAPs que, juridicamente, eram sociedades civis, a expansão dos IAPs, constituídos como autarquias, possibilita maior controle do Estado sobre o sistema, além de fornecer os requisitos fundamentais para as

manobras sindicais populistas das décadas posteriores. Os IAPs foram criados com o objetivo de oferecer cobertura previdenciária aos trabalhadores reunidos em segmentos de atividade econômica específicos e não mais de empresa a empresa, como eram as CAPs. Não se tratava mais de um vínculo por empresa, mas por categoria profissional. O primeiro IAP foi criado em 1933 e dirigia-se à cobertura previdenciária dos marítimos, Decreto n. 22.872/1933). O IAP dos industriários foi criado em 1936, sendo implementado em 1938 (AMADO, 2015). Segundo Faleiros (2002), o controle sobre as reservas previdenciárias, a partir de meados de 30, transformam a previdência no principal “sócio” do Estado no financiamento ao processo de industrialização do país.

Sintetizando as principais medidas de proteção social do governo de Getúlio Vargas da década de 1930, temos: a criação do Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, com o objetivo de articular o atrelamento dos sindicatos ao Estado, por meio do controle das suas eleições, de suas finalidades, finanças e atividades; da legislação trabalhista; do Ministério da Educação e Saúde e dos Institutos de Aposentadoria e Pensão; a promulgação da Constituição Federal de 1934, que contemplou tanto os ideais do liberalismo político quanto os do reformismo econômico; a imposição, pelo Estado Novo, da Constituição de 1937; a criação do Conselho Nacional de Serviço Social, ligado ao Ministério da Educação e Saúde.

Nessa senda, foi promulgada, em 1934¹³³, a primeira Constituição brasileira a escrever sobre a ordem social e utilizar a expressão previdência, sob a influência da Constituição alemã de Weimar¹³⁴, o que se manteve nas constituições posteriores. A Constituição de 1934 trouxe, em seu texto, diversos direitos de cunho trabalhista, alguns, inclusive, já institucionalizados por legislações esparsas, como a fixação da jornada de trabalho em oito horas, férias anuais remuneradas, repouso semanal remunerado, garantia

¹³³ Foi a Constituição de 1934 que admitiu o voto feminino (arts. 108 e ss). Escreveu ao lado da declaração de direito e garantias individuais um título sobre a ordem econômica e social. Para Silva (2017), fora um documento, ao menos formal, de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo.

¹³⁴ A Constituição de 1919 da República Federativa Alemã, conhecida como Constituição de Weimar, assinala um momento importante da presença do Estado na afirmação e garantia de "novos direitos": os direitos sociais. Aí incluída, a educação ganhou um capítulo próprio onde se destacam – além da constitucionalização do direito – a gratuidade, a obrigatoriedade, a presença do Estado nos seus diferentes níveis, o público/privado e o ensino religioso. Este texto constitucional serviu de parâmetro para aqueles que juristas da época que registram posturas desejosas de uma maior intervenção do Estado na educação ou em outros campos, recorrem à Constituição de Weimar, justificando, com ela, a afirmação de novos direitos de ordem social e a correção dos caminhos do individualismo liberal. A Constituição de Weimar tem sido uma referência para justificar a intervenção do Estado no âmbito das relações contratuais de mercado ou então para exemplificar o abrigo que nela receberam os direitos sociais, aí incluída a educação (CURY, 1998).

ao salário mínimo e proteção do trabalho feminino e dos menores no âmbito industrial (SILVA, 2011).

Desse modo, infere-se que em um contexto de desenvolvimento econômico, a legislação social, atendendo aos justos reclamos dos trabalhadores, podia acalentar a classe estratégica de trabalhadores, promovendo segurança social e desenvolvimento econômico dos negócios nas cidades. Assim, o Estado e o capital privado uniram-se para criar as condições necessárias à expansão da indústria nacional e à intervenção do governo de Vargas no campo das relações entre capital e trabalho. Era também uma forma de minar o poder dos coronéis e centralizar o poder no país.

Destarte, como o foco não era a concessão de direitos sociais capazes de melhorar as condições de vida dos trabalhadores e sim controlá-los, o processo de mudanças na previdência social para atender a todos os trabalhadores e uniformizar seu sistema foi lento. Até 1938, preponderava as CAPs e os IAPs, oferecendo cobertura às classes profissionais de maior mobilização e as categorias de trabalhadores mais organizadas respectivamente.

Cabe colocar que tanto as CAPs quanto os IAPs possuíam regime de capitalização. Isso quer dizer que parte dos recursos arrecadados por estas instituições era aplicada em investimentos rentáveis da economia, aproximando-se, com isso, a previdência social dos interesses das classes dominantes. Um exemplo dessas aplicações de capital foram os programas de financiamento habitacional, por vezes previstos na própria legislação previdenciária.

No que toca aos sindicatos, sua autonomia e pluralidade, embora asseguradas pela Constituição de 1934, no governo de Getúlio Vargas teve sua atuação restrita, pois era condicionado ao reconhecimento pelo Ministério do Trabalho e mantinha uma natureza de articulação política entre governo e lideranças sindicais. Dessa forma, os sindicatos não tiveram papel de destaque na conquista de direitos sociais.

No segundo mandato do governo Getúlio Vargas (1937 e 1945), a Constituição de 1937 foi outorgada e editada, já no período do Estado Novo. A política social foi gestada de forma setorial, restringindo-se a decisões particulares para cada questão considerada importante e urgente.

Vargas realiza consideráveis medidas sociais na década de 1940; a de maior relevância para este estudo foi a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Editada em 1943, a CLT foi um marco da regulamentação das relações de trabalho

no Brasil, vigente, apesar de muitas reformas, até hoje. A CLT incorporou direitos que já haviam sido instituídos por legislações esparsas e introduziu outros, como os relativos à área de segurança e medicina do trabalho. Seu objetivo foi consolidar um conjunto de leis que arbitrassem o uso do trabalho na indústria nascente, restringindo, por conseguinte, a liberdade de contratação das empresas. Entretanto a CLT nasce deixando de fora os trabalhadores rurais, os quais eram maioria à época. Todavia o programa de governo de Vargas controlava os trabalhadores por meio de políticas trabalhistas utilizando forte esquema de repressão às ideias divergentes que surgissem.

Importante abrir um parêntese para refletir a evolução, até esse momento, do direito previdenciário no que toca ao trabalhador rural. Segundo SAES (2006), as massas do campo permaneciam desorganizadas e submetidas ao dever de lealdade pessoal para com o seu “senhor”, isto é, o proprietário de terras. Os trabalhadores rurais não tinham, portanto, condições de exigir politicamente a extensão de todos os direitos sociais para o campo. A criação da carteira de trabalho tornou claro aos trabalhadores, às empresas e à Justiça do Trabalho, quem estava dentro e quem estava fora do mercado formal. E, por consequência, também deixou claro quem estava dentro e quem estava fora da cobertura da previdência social (SAES, 2006). Diversas reformas no aparelho de Estado propiciaram políticas predominantemente voltadas para trabalhadores urbanos, a fim de não ferir os interesses das oligarquias rurais que detinham forte poder político à época.

Oliveira (2013) corrobora com esse entendimento refletindo que, para a manutenção, ampliação e combinação do padrão “primitivo” da agricultura com as novas relações de produção foi feito um “compromisso”, o qual mantinha a agricultura ativa, mas não a estimulava como setor e unidade central do sistema. A agricultura devia suprir as necessidades das massas urbanas para não elevar o custo da alimentação, principalmente e secundariamente o custo das matérias-primas, e não obstaculizar, portanto, o processo de acumulação urbano-industrial.

Diante desse contexto, segundo Oliveira (2013), forma-se um proletariado rural que não ganhou estatuto de proletariado. Assim, a legislação do trabalho praticamente não existe no campo e a previdência social não passa de uma utopia. Esta é a natureza da conciliação existente entre o crescimento industrial e o crescimento agrícola. O preço é pago pelo trabalhador rural que, sem uma legislação para regular, tem sua mão de obra vendida a baixíssimos custos, além de não contar também com nenhuma proteção social. As distinções criadas pela CLT entre trabalhadores urbanos e rurais, assinava na carteira

de trabalho, quem podia gozar dos direitos sociais. Vê-se que esses direitos tinham endereço certo, pertenciam àqueles trabalhadores ligados diretamente ao capital industrial.

Retomando a perspectiva histórica da Previdência, em 1945, Getúlio Vargas unifica todas as instituições previdenciárias no Instituto de Serviços Sociais do Brasil (ISSB) através de decreto. Todavia o decreto foi revogado antes de ser colocado em prática. O objetivo era dar unicidade à gestão da previdência diante da quantidade de instituições e de dispositivos legais que os regulavam. A partir de 1946, várias foram as tentativas de se unificar o sistema de previdência, porém sem sucesso.

Infere-se de todo o exposto até aqui que, apesar de manter uma constância de aprimoramento, a legislação previdenciária desenvolve-se de forma bastante fragmentada, não alcançando todos os trabalhadores. Esteve centrada na iniciativa das empresas e dos empregados. Entretanto apesar de não ter avançado na unificação do sistema de previdência no governo de Getúlio Vargas¹³⁵, definiu-se e implementou-se as bases modernas do sistema de seguridade social, as quais permaneceram relativamente intactas até 1966 (SAES, 2006).

Com o governo Dutra (1946-1951), instaura-se o regime “liberal-democrático” e o sistema previdenciário tem que responder mais de perto à presença de uma força social já existente, mas que agora encontra canais de pressão, que são as forças assalariadas.

No governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961) é finalmente promulgada, em 1960, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), que uniformizou os direitos dos segurados pelo teto dos padrões dos melhores institutos. A lei LOPS trouxe uma mudança expressiva no que toca o custeio da previdência que passou a definir a contribuição da União em quantia destinada a custear o pagamento de pessoal e as despesas de administração geral da previdência social, bem como a cobrir as insuficiências financeiras verificadas. Decretava-se, assim, o fim da estruturação tripartite paritária no financiamento da previdência, que vinha sendo mantida, ainda que como mera ilusão formal, desde 1931. Com efeito, a quebra do sistema tripartite passa a ceder lugar a uma nova configuração dos pilares de sustentação financeira do sistema.

¹³⁵ O governo de Getúlio Vargas, na década de 50, a fim de incentivar o crescimento e à diversificação industrial, investiu na criação de grandes empresas estatais, tais como a Petrobrás, a Eletrobrás e o então Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) (atualmente denominado Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)).

Outra mudança trazida pela lei LOPS foi a incorporação obrigatória à previdência dos trabalhadores autônomos, profissionais liberais e os empregadores, abrangendo, dessa forma, todos os trabalhadores urbanos.

Conforme pontua Faleiros (2002), o pilar fundamental de custeio seguiu, então, sendo a contribuição dos segurados em um contexto de imposição de maiores sacrifícios aos trabalhadores em geral, além da contribuição das empresas e empregadores, somadas às virtuais transferências da União em montante correspondente aos gastos de pessoal e administração.

Já era 1960 e, ao passo que os direitos trabalhistas foram sendo unificados através da CLT, a trajetória atinente à previdência social seguia de modo diferente, pois continuava, até então, institucionalizada no ordenamento jurídico em diversos dispositivos legais, cada um atendendo à sua categoria. Além disso, ainda deixava de fora os trabalhadores rurais e domésticos. Teve como meta a regulação da força de trabalho em uma indústria de dimensões limitadas, atendendo apenas aos grupos pertencentes ao núcleo capitalista da economia, somente esses fizeram parte do compromisso.

3 A PREVIDÊNCIA NO PERÍODO DE DITADURA MILITAR (1964 A 1985)

Em 1964 ocorreu um golpe de Estado, instalando-se um período ditatorial com duração de 21 anos. O golpe deu-se por razões ideológicas, políticas, econômicas e sociais, culminando em centralização do poder, marginalização do movimento sindical e perseguição de lideranças políticas. Isso se efetivou com a cassação de partidos políticos de esquerda, intervenção direta nos sindicatos combativos, perseguição, banimento, tortura e assassinato de seus líderes e operários mais militantes. Os movimentos sociais e as greves foram violentamente reprimidos e a intervenção estatal fez restringir a ação sindical às atividades burocráticas e assistencialistas. A repressão praticamente anulou a representação sindical destituindo qualquer poder de negociação coletiva direta (POCHMANN, 2004). Esse período foi marcado por um regime fortemente ditatorial em que os mecanismos de pressão e de participação decisória da sociedade foram anulados.

A política social dos governos militares perdeu o caráter populista que mantinha desde o período getulista e assumiu duas premissas de atendimento. Uma de caráter assistencialistas, que buscavam minorar os impactos das desigualdades crescentes provocadas pela aceleração do desenvolvimento capitalista. Outra de caráter produtivista, formulava políticas sociais visando contribuir com o processo de crescimento econômico

(MEDEIROS, 2001). Nesse sentido, a política produtivista investiu na educação, buscando atender às demandas por trabalhadores qualificados e aumentar a produtividade. O novo regime introduziu mudanças na economia visando estabelecer as bases de um novo relacionamento do Brasil com o capital internacional¹³⁶.

Nos anos de 1960, iniciou-se o processo de incorporação dos trabalhadores rurais ao sistema previdenciário nacional, através da aprovação do Estatuto do Trabalhador Rural – Lei n. 4.214/1963, que, entre outras medidas, regulamentou os sindicatos rurais, instituiu a obrigatoriedade de pagamento do salário mínimo à classe e criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FAPTR), estendendo à citada categoria alguns benefícios, até então, concedidos apenas aos trabalhadores urbanos (BRUMER, 2002). Todavia essa porta não se abriu para todos os trabalhadores rurais; alcançava somente a categoria rural da agroindústria canavieira, sendo estendida para os demais somente com a publicação da Lei Complementar n. 11/1971 como será visto mais à frente.

A FAPTR oferecia benefícios que consistiam na aposentadoria por invalidez, aposentadoria por velhice, pensão por morte, assistência à maternidade, auxílio-doença, auxílio-funeral e assistência médica. Embora o Estatuto do Trabalhador Rural apresentasse um elenco razoável de benefícios, sua aplicação prática no tocante às medidas de previdência social ficou bastante limitada pela escassez de recursos financeiros (REIS, 2006).

Quase seis décadas depois de criadas as CAPs, em 1966, ocorre a fusão de todos os IAPs no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), fundindo os Institutos de aposentadorias e pensões existentes até o momento. O INPS buscava a uniformização e o alcance de mais trabalhadores. Essa unificação não foi, segundo Reis (2006), sem intenção. O objetivo central era conferir controle na concessão de benefícios e resolver os problemas financeiros à uniformização das contribuições e benefícios instituídos pela lei LOPS (1960). Enfatiza Pochmann (2004), que a centralização esvaziou, desde então, a participação dos trabalhadores na sua gestão até seu completo desaparecimento em 1970.

¹³⁶ O governo ditatorial utilizou-se do bom desempenho do comércio mundial e dos fluxos financeiros internacionais que se dirigiam ao país, por meio de empréstimos com juros atraentes, e que, largamente, foram utilizados em investimentos diretos com o intuito de estimular a economia capitalista. Esses investimentos eram destinados a financiar a plataforma de desenvolvimento da então corrente revolução industrial (BATICH, 2004).

Após a criação do INPS, até o final da década de 1970, segundo Saes (2006), a previdência social funcionou, de um lado, como política inclusiva capaz de aliviar tensões sociais inerentes aos padrões de crescimento econômico altamente excludentes, postos em marcha sob o regime militar. Sucessivas ações¹³⁷ são desenvolvidas no sentido da extensão de cobertura e benefícios previdenciários, tais como a integração dos segurados contra acidentes de trabalho ao INPS, em 1967.

O processo de inclusão dos demais trabalhadores rurais¹³⁸ dá mais um passo em 1971 com a edição da Lei Complementar n. 11/1971. A referida lei instituiu o Programa de Assistência do Trabalhador Rural – PRORURAL, cuja administração ficou a cargo do FUNRURAL. O PRORURAL previa a aposentadoria por velhice e por invalidez para trabalhadores rurais maiores de 70 anos de idade, no valor de ½ salário mínimo; pensão, equivalente a 70% da aposentadoria. Dois pontos importantes aqui devem ser observados: primeiro que essa extensão não alcançava a todos os trabalhadores rurais, pois as mulheres só seriam beneficiadas diretamente caso fossem chefes de família (algo não muito comum à época) ou assalariadas rurais; segundo mantinha-se a diferença entre trabalhadores urbanos e trabalhadores rurais. Enfim, a cobertura não era universal, para todos, e não era homogênea, havia distinção entre os segurados, ser um trabalhador ligado ao campo e ser um trabalhador ligado ao capital.

Nessa mesma esteira, durante a década de 1970, outras categorias de trabalhadores foram incluídas no sistema previdenciário nacional. No período de 1968 a 1973, foram criados o salário-maternidade e o amparo previdenciário aos maiores de 79 anos ou inválidos. Os empregados domésticos entram em cena em 1972 e os trabalhadores autônomos em 1973.

É somente em 1974 que o Estado lança um olhar aos não segurados, criando a instituição do amparo previdenciário aos maiores de 70 anos de idade e aos inválidos. Um tipo de benefício assistencial, o qual não estabelecia o requisito de contribuição para se ter acesso. Faz-se, assim, uma reflexão: tomando a revolução industrial como veículo

¹³⁷ Em 1967 são criados o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), o Programa de Integração Social (PIS) e o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), mecanismos de poupança compulsória, que ajudam a superar a contradição jurídica entre abrangência na concessão de benefícios e o regime de capitalização, como também criam “dinheiro novo” dado o debilitamento das reservas do fundo previdenciário.

¹³⁸ A inclusão dos trabalhadores rurais pode ser entendida como o primeiro passo da Previdência Social brasileira para o rompimento com sua concepção contratual (capital/trabalho), pois os trabalhadores rurais não arcavam com nenhuma contribuição direta para o sistema, ao contrário dos demais trabalhadores até então filiados ao sistema. Dessa forma, em finais da década de 1970, praticamente a totalidade da população trabalhadora brasileira já contava com a possibilidade legal de filiação ao sistema público de Previdência Social. Embora com benefícios e requisitos bastante diferenciados.

corrente de instalação do modo de produção capitalista e um divisor de águas do modo de viver dos trabalhadores, uma vez que ela começa a se materializar a partir de 1930, demorou-se 44 anos para se visualizar dentro desse sistema os idosos e os inválidos.

Voltando para o rol de mudanças trazidas pelo período da ditadura militar, ainda em 1974, no propósito de melhor supervisionar o sistema previdenciário nacional, foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), a partir do desdobramento do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). O novo Ministério atuava como um órgão de coordenação geral, supervisionando as atividades dos dois principais institutos: o INPS e o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural (FUNRURAL).

Outra medida significativa foi a criação, em 1977, do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), com as finalidades de concessão e manutenção de benefícios e serviços, custeio de atividades e gestão administrativa, financeira e patrimonial. Subordinado ao MPAS, o SINPAS abarcava além do INPS¹³⁹, outras duas autarquias, criadas no mesmo ano, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS)¹⁴⁰ e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS)¹⁴¹. Nesse mesmo período foram criados também a Legião Brasileira de Assistência (LBA), responsável pelas ações relativas à Assistência Social para as populações carentes; a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM); a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (DATAPREV) e a Central de Medicamentos (CEME). Esta estrutura organizacional-institucional perduraria até a implementação dos ditames constitucionais de 1988 (FALEEIROS, 2002).

Segundo Reis (2006), apesar de uma cobertura previdenciária tendente à expansão, com um sistema previdenciário de base contributiva e que conferia tratamento legal distinto entre trabalhadores urbanos e rurais, ainda não era possível concluir, em meados da década de 1970, por uma ampla cidadania social no Brasil porque não se tinha direitos civis e políticos consolidados. Mesmo mantendo uma constância evolutiva de aprimoramento do direito previdenciário o Estado ainda fazia distinções entre os seus cidadãos e não alcançava a todos. Sua evolução é marcada pela exclusão da maioria dos trabalhadores.

¹³⁹ O INPS, desta vez com suas funções limitadas à administração e gestão dos benefícios previdenciários e assistenciais.

¹⁴⁰ INAMPS era responsável pela administração do Sistema de Saúde Previdenciário.

¹⁴¹ O IAPAS tinha por responsabilidade a gestão administrativa e patrimonial do sistema.

Contribuindo com esse pensamento, Faleiros (2002) coloca que até o final da década de 1970, o modelo de previdência social utilizado era repressivo, centralizado, autoritário e desigual. Esse modelo foi controlado pela gestão tecnocrática que, em momento algum, almejou se tornar um projeto universal de cidadania. Dava-se, de forma fragmentada, o acesso social à população seguindo os interesses dos que estavam no poder, a fim de favorecer grupos privados, conquistar clientes, obter lealdade e dinamizar a acumulação. O caráter redistributivo do sistema foi reduzido a um conjunto de programas assistenciais, com patamares mínimos muito reduzidos (DRAIBE, 1989).

Após 1975, o sistema foi basicamente mantido pelo Fundo de Previdência e Assistência Social (FPAS), com recursos das contribuições das empresas e dos assalariados do mercado de trabalho formal urbano. Nesse período, os sinais de esgotamento financeiro do sistema eram percebidos pelo crescimento das despesas com os aposentados e pelos gastos elevados com a assistência médica através das redes privadas. O discurso de reforma veio à tona, mostrando-se urgente a adoção pelo Estado de medidas que reduzissem os gastos e racionalizassem a administração do sistema.

Como já citado anteriormente, foram diversas as tentativas de uniformização do sistema previdenciário brasileiro. O mesmo nasce fragmentado e desenvolve-se, também, de forma fragmentada (tabela 1).

1923	CAPs – Caixa de Aposentadoria e Pensões.
1926	Lei n. 5.106/1926 – estendeu o regime da Lei Eloy Chaves aos portuários e marítimos.
1928	Lei n. 5.485/1928 – estendeu o regime da Lei Eloy Chaves aos trabalhadores dos serviços telegráficos e radiotelegráficos.
1931	Decreto-lei n. 20.465/1931 – contribuição tripartite, equiparando os valores das contribuições das três principais fontes de custeio – empregado, empregador e Estado.
1933	IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos.
1934	IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes.
1934	IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários.
1936	IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.
1938	IPASE – Instituto de Pensões e Assistência dos Servidores do Estado.

1938	IAPETC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas.
1939	IAPOE – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores.
1945	ISS – Instituto de Serviços Sociais do Brasil.
1945	IAPETEC – O Decreto-Lei n. 7.720/1945, incorporou ao Instituto dos Empregados em Transportes e Cargas o da Estiva e passou a se chamar Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Estivadores e Transportes de Cargas.
1953	CAPFESP – Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos.
1960	IAPFESP – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos.
1960	LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social.
1963	FAPTR – Estatuto do Trabalhador Rural, criando o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural.
1966	INPS – Instituto Nacional da Previdência Social.
1969	Decreto-lei n. 564/1969 – criou o Plano Básico da Previdência Social, que oferecia cobertura aos trabalhadores da agroindústria canavieira, com custeio coberto pelas contribuições de Empregados e empregadores.
1969	FAPTR é transformado no Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, o FUNRURAL.
1971	Lei Complementar n. 11/1971 – previdência social é estendida para os demais trabalhadores rurais e criou o Programa de Assistência do Trabalhador Rural (PRORURAL), cuja Administração ficou a cargo do FUNRURAL.
1972	Empregadas domésticas são incluídas no sistema previdenciário nacional.
1973	A inscrição previdenciária dos trabalhadores autônomos passou a ser compulsória.
1974	Instituiu o benefício assistencial amparo previdenciário aos maiores de 70 anos de idade e aos inválidos.
1974	Foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social.
1976	Os benefícios da assistência e previdência social foram estendidos aos empregadores rurais e seus dependentes em 1976.
1977	(SINPAS) – foi criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social.

Tabela 1. Alterações legislativas do sistema previdenciário brasileiro – 1923 a 1966.

Fonte: elaborada pela autora a partir de pesquisa documental no site:

<http://www.planalto.gov.br>.

Nos primeiros anos da década de 1980, vem à tona “a crise da Previdência Social”, segundo Draibe (1989), num “alardeado” reconhecimento oficial de que o sistema já se tornava incapaz de sustentar o padrão de gastos montado no período anterior. Tratava-se, evidentemente, de barrar o reconhecimento de uma contradição estrutural engendrada pela própria direção imposta pelo Estado ao conjunto do sistema previdenciário: a crescente expansão da cobertura previdenciária, entre 1967-1979, sem assegurar-se alterações no mesmo sentido para a restrita base de sustentação financeira.

As discussões sobre o déficit da previdência intensificaram-se na primeira metade da década de 1980, momento em que o ajuste fiscal tornou-se o eixo principal da intervenção macroeconômica do Estado. Diante da elevação das taxas de juros internacionais e dos juros da dívida interna, o Estado brasileiro viu-se pressionado a equilibrar as contas públicas com a contenção de gastos na área social. Segundo Faleiros (2002, p. 38-39): “Mudaram-se as exigências para o pagamento da dívida externa, com a submissão do país ao Fundo Monetário Internacional, que impôs um programa recessivo e de arrocho salarial para conter os consumos e os gastos. (...)”.

Em 1983/1984, o déficit da Previdência é um dos principais problemas da renegociação do Brasil com o Fundo Monetário Internacional, pois o objetivo era cortar gastos. Os programas sociais que representavam 46% dos dispêndios da União em 1977 despencaram para pouco mais de 20% em 1982. Assim, a política orientadora de toda a receita e despesa é determinada pela exigência do Fundo Monetário Internacional (FALEIROS, 2002).

Foi diante desse cenário de recessão econômica que, durante a década de 1980, também verificou-se a degradação do valor real dos benefícios previdenciários reajustados abaixo dos índices de inflação. Para recuperar as receitas, vários mecanismos foram adotados pelo governo, como a introdução de alíquotas progressivas, conforme a faixa de salários, para empregadores, empregados e autônomos. Os segurados inativos também foram obrigados a voltar a contribuir para a previdência, entre 3% e 5% sobre o valor dos benefícios (Decreto-lei n. 1.910/1981).

Como se pôde verificar, o país não conseguiu combinar o crescimento econômico com a construção de uma sociedade justa, democrática e socialmente menos desigual. O capitalismo desenvolve-se através da indústria causando expressivas transformações na vida dos trabalhadores, todavia, os frutos desse crescimento econômico não são redistribuídos a todos, ficando nas mãos de alguns.

Pontua Draibe (1993), que até as reformas ocorridas na década de 1980, os direitos sociais no Brasil faziam parte de um sistema de proteção social que não tinha pretensões de funcionar como mecanismo redistributivo do produto da economia. Assim, como na fase de surgimento, sua constituição é direcionada à legitimação da ordem política e à defesa dos objetivos estabelecidos pela cúpula do governo e expressa a falta de poder político dos movimentos de trabalhadores. Disso resultaram várias deficiências do sistema como: ineficiência dos programas sociais; progressividade dos gastos sociais; altos custos de implementação e administração; distanciamento entre formuladores e executores e os beneficiários das políticas; quase total ausência de avaliação dos programas; instabilidade e descontinuidade das políticas sociais.

4 UMA ANÁLISE DAS INTERFACES ENTRE DIREITOS SOCIAIS DOS PAÍSES CENTRAIS E BRASIL

Um rápido olhar revisando como se deu a expansão dos direitos sociais nos países centrais impulsionados pelo keynesianismo ajuda a traçar um paralelo de comparação entre o centro e a periferia, no estudo em tela, o Brasil. Entretanto, não é possível fazer um paralelo de comparação da evolução dos direitos sociais entre a Europa do pós-guerra e o Brasil sem levar em conta certas circunstâncias.

Antes de mostrar as principais diferenças inferidas da discussão até aqui, importante ressaltar uma simetria. Como bem coloca Boschetti (2012), ainda que ações assistenciais públicas, nos países centrais, datem do século XVII e as primeiras iniciativas estatais baseadas em seguros sociais compulsórios sejam do século XIX a constituição das políticas sociais em sistemas de proteção social públicos é recente e só será concebida, assim como no Brasil, a partir da Crise de 1929.

Em primeiro lugar, no cenário dos países centrais, o período que transcorre entre 1948 e 1973, constitui a época de ouro do capitalismo, caracterizada por altas taxas de crescimento junto a aumentos constantes no emprego e nos salários reais. A Europa se reconstrói do pós-guerra favorecida por uma maciça transferência desses capitais provindos dos norte-americanos. No Brasil, ao contrário, a indústria desenvolve-se sob uma dívida externa, como pontua Boron (1994, p. 168): “Os Estados Unidos estrangulam as nascentes democracias latino-americanas com uma dívida absurda e imoral e que todos sabem que é incobrável e impagável (...)”.

Em segundo lugar, nos países centrais, esta fase encontra-se sob o domínio das teorias de John M. Keynes. Com Keynes, o mercado, que havia sido incapaz de organizar racionalmente a exploração capitalista, cedia sua vez ao Estado. O Estado, orientado pela cartilha keynesiana, fez com que a burguesia, a qual não podia socializar o poder político e os meios de produção, implementasse políticas de redistribuição de renda e de reforma social. O novo papel do Estado fundado no Estado de Bem-Estar mudou qualitativamente o caráter da política nos capitalismo avançados, ressaltando que este processo não foi homogêneo nos capitalismo centrais, dependeu de condições históricas particulares próprias de cada um.

Em terceiro lugar, enquanto os países derrotados na guerra varreram as classes que consagravam o autoritarismo, na América Latina o processo de democratização foi caracterizado pela continuada presença dos grandes atores autoritários. Nas palavras de Boron (1994, p. 167): “Se o exército norte-americano contribuiu para a derrubada do fascismo na Europa em seu quintal traseiro estratégico colaborou – mais ou menos ativamente, conforme os casos – para instalá-lo.”

Para elucidar o entendimento, reflete-se a teoria de Marshall (1967), a qual divide a cidadania em três partes integrantes: civil, política e social. O elemento civil entrega as liberdades individuais e a propriedade privada. O elemento político refere-se à extensão do sufrágio que traduz nos direitos políticos, dando ao povo acesso à participação do poder político. E, por fim, o terceiro elemento trata do social, o qual inclui o direito a um mínimo de bem-estar e segurança econômica. Nos países centrais, a luta por direitos sociais é amparada por um sistema democrático. A conquista por esses elementos segue essa sequência exposta, ou seja, é em solo democrático que se deram as lutas pelo social. Já no Brasil, a luta pelo social acontece em um solo autoritário, sem o amparo democrático, sua luta, na maior parte dessa evolução (1930 a 1985), foi contra governos ditatoriais com pequenos e fragilizados intervalos de democracia.

Por essa ótica, como pontua Xavier (2011, p.18), “a cidadania tem papel de igualar os indivíduos”, não estando essa apenas condicionada ao exercício de direitos políticos. A democracia suscita pluralidades e diferenças amparadas por serviços sociais básicos para fomentar condições de se desenvolver cidadãos. O Estado seria o responsável por produzir meios para que esses cidadãos solucionassem suas demandas sociais. É nesse sentido que tem-se uma linha de pensamento onde a democracia seria o veículo condutor

do desenvolvimento, enquanto objetivo de um Estado democrático genuíno (XAVIER, 2011).

Importante enfatizar que a extensão dos benefícios sociais, nos países centrais, foi o resultado da capacidade reivindicativa e de pressões dos setores populares. Reivindicações alegadas sob a proteção da democracia. Onde essa força detinha força política necessária à burguesia, admitia, a contragosto, as novas conquistas dos operários. No Brasil, como demonstra Medeiros (2001), por outro lado, a combinação de autoritarismo com forte segmentação no mercado de trabalho, presente em boa parte da história recente do país, limitou a capacidade dos movimentos dos trabalhadores influenciarem positivamente na sistematização de programas sociais generalizados a toda a classe trabalhadora. Assim, uma marca do surgimento dos direitos sociais é o autoritarismo, evidente na repressão aos movimentos dos trabalhadores.

Principalmente na fase inicial, no processo de industrialização brasileiro, os movimentos reivindicatórios dos trabalhadores concentravam-se naqueles que trabalhavam em setores estratégicos, trabalhadores assalariados dos setores modernos, da economia do desenvolvimento da indústria. Isso se deu pelo fato de que esses trabalhadores pertenciam a categorias que tinham certo grau de organização e importância para o capital. Logo, a conquista desses direitos tinha endereço certo. Porém, essa classe não representava todo o proletariado urbano, somente uma parte dele. Sem falar que não representou o trabalhador rural, por uma boa parte da história, que permanecia no campo sob o poderio do coronelismo como já discutido anteriormente.

Em quarto lugar, enquanto nos países centrais, o avanço dos direitos sociais atingiu uma certa homogeneidade, no Brasil, o processo é marcadamente fragmentado e emergencial, com setores industriais modernos convivendo com setores tradicionais. Evolui de forma segmentada, não alcançando a todos os trabalhadores. Uma das justificativas para tanto, nesse processo, segundo Boron (1994), está ligada ao fato de os porta-vozes do autoritarismo coexistirem com os representantes das transformações. Dado que os partidários do despotismo não foram eliminados, pois para isso requeria uma revolução social, como a francesa que acabou com a nobreza latifundiária, o que não aconteceu no Brasil. Na realidade, o que se tinha eram dois projetos em luta, o democrático e o autoritário, mediados por uma industrialização em curso que se servia do que melhor lhe viabilizava. Nesse contexto, as diversas reformas tocantes aos direitos sociais basearam-se em políticas predominantemente voltadas para trabalhadores

urbanos, a fim de não ferir os interesses das oligarquias rurais que detinham forte poder político à época.

Como consequência, diferentemente da história na qual os direitos sociais surgem, nos países centrais, como resultado das barganhas políticas dos trabalhadores; no Brasil, tem na generalização e coordenação de suas políticas, um mecanismo de constituição da força de trabalho assalariada por intermédio do Estado. Dito de outra forma, enquanto que nos países centrais os direitos sociais surgem como resultado das lutas dos trabalhadores sedimentados na proposta de redistribuição de renda e bem-estar dos mesmos; no Brasil, as lutas são sufocadas por governos autoritários e desarticuladas por falta de organização da classe trabalhadora. Dessa maneira, os direitos sociais nascem como forma de contenção desses movimentos, privilegiando alguns que são pontos estratégicos na engrenagem do capital, excluindo a maioria dos trabalhadores. Usando os direitos previdenciários para direcionar a atenção, estes nascem como paliativos e não como cura para as mazelas sociais trazidas pela revolução industrial.

Para contribuir com o entendimento sobre a desarticulação da classe trabalhadora, coloca-se que sendo pautado no autoritarismo, o processo de industrialização no Brasil teve uma organização sindical com estrutura corporativista, ou seja, defende unicamente os interesses da classe. O corporativismo deslocou os conflitos entre capital e trabalho para a esfera do Estado, descaracterizando a livre manifestação e negociação das reivindicações dos trabalhadores. Será talvez que por tudo isso que Boron (1994) tenha afirmado que na América Latina as reformas, quando tendem a ser profundas, são combatidas com ferocidade pelas classes dominantes, sendo vistas por estes como catalizadores de revolução, e, por eles, são sufocadas e rejeitadas. E nada mais eficaz que sufocar os sindicatos.

Corroborando com essa reflexão comparativa da evolução dos direitos sociais nos países centrais e no Brasil, traz-se o pensamento de Oliveira (2013), o qual coloca: “a expansão do capitalismo no Brasil se dá introduzindo relações novas no arcaico e reproduzindo relações arcaicas no novo”. Um modo de compatibilizar a acumulação global, em que a introdução das relações novas (desenvolvimento da indústria) no arcaico (agricultura) libera força de trabalho que suporta a acumulação industrial-urbana e em que a reprodução de relações arcaicas no novo preserva o potencial de acumulação, pois fornece alimentos, liberados, exclusivamente, para os fins de expansão do próprio novo.

Os países centrais possuem uma característica comum que é a intervenção do Estado na regulação do mercado e o estabelecimento de sistemas públicos universais de proteção social. Estruturaram sistemas com características básicas como lutar contra a pobreza, garantir renda aos aposentados e melhorar a condição de vida dos trabalhadores. A legislação trabalhista visa à regulação das relações entre a burguesia e os trabalhadores. Ela pode tanto garantir interesse dos trabalhadores quanto do capital. Nesse contexto, a legislação previdenciária vem para instituir, junto com outros direitos sociais, obrigações sociais, objetivando minimizar a expropriação da classe trabalhadora. Isso se dá ao longo do século XX, desenvolvendo-se largamente após 1945, alcançando boa parte dos trabalhadores dos países centrais (Boschetti, 2012).

Destoando dessa concepção, é sob o céu de uma revolução industrial tardia, fragilidade e brevidade dos intervalos democráticos, governos ditatoriais, que os direitos previdenciários tentam nascer, evoluir e permanecer no Brasil. Esses direitos emergiram para conter os movimentos de insatisfação dos trabalhadores e não para causar redução de desigualdades sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática da pesquisa confrontou as reformas/mudanças na legislação previdenciária com seu respectivo cenário socioeconômico, considerando uma dialética entre a lei e o contexto no qual ela está inserida, tentando compreender se as reformas previdenciárias ocorreram para a proteção do trabalhador efetivando seu direito constitucional ou se foram realizadas para atender às necessidades da reestruturação produtiva do capital.

Diante do recuo histórico, foi possível constatar que realmente a realidade dos direitos sociais previdenciários no Brasil jamais foi um dado pronto; eles foram construídos como produtos da arena de luta das relações capital/trabalho. As respostas buscadas nesse trabalho para os direitos previdenciários foram encontradas nas modificações do modo de produção e lá estão as causas dessas mudanças.

Como diagnosticado, no Brasil, a constituição das políticas sociais previdenciárias em sistemas de proteção social público é recente e só foi concebida a partir de 1929. Isso se deu por conta do florescimento do capital naquele momento. Com o desenvolvimento do capital, as mazelas sociais começaram a aparecer e os trabalhadores a reivindicar.

Nesse processo, os direitos previdenciários começam a surgir como parte de um sistema de proteção social que não tinha pretensões de funcionar como mecanismo redistributivo do produto da economia; sua constituição é direcionada à legitimação da ordem política e à defesa dos objetivos estabelecidos pela cúpula do governo, ou seja, surgem para acalmar as classes dos trabalhadores ligadas diretamente ao capital. Os direitos previdenciários não nascem disponíveis para todos os trabalhadores, mas somente para aqueles necessários ao desenvolvimento do capitalismo. Nessa medida, esses direitos constituem-se e evoluem fragmentados, avançando devagar, alastrando-se à medida que o capital se expande. Dessa forma, vão cobrindo os trabalhadores que adentram ao modo de produção capitalista.

A necessidade da existência de políticas sociais está associada à lógica da reprodução no modo de produção capitalista. Todavia, como pode ser visto, esse movimento não é automático; ele se dá através da arena de luta entre trabalhador e capital. É nessa arena que os direitos sociais são conquistados e disseminados.

Nesse interim pode-se inferir que o direito social é como uma floresta densa de normas, semeada, em primeiro plano, pelas forças sociais de resistência às consequências desumanizadoras desse sistema capitalista. Nessa esteira, pode-se concluir que os direitos sociais não surgem automaticamente como fruto da justiça; sua concepção dá-se em uma arena de luta travada pelas classes trabalhadoras as quais tiveram de enfrentar regularmente a oposição da classe capitalista. Os direitos sociais tendem a configurar-se como uma resposta às pressões exercidas sobre o Estado pelas classes dominadas com vistas a obter melhoria das suas condições de trabalho, vida e consumo.

Para finalizar a conclusão desse entendimento coloca-se que o processo de socialização dos direitos sociais previdenciários se afasta de bases puramente individualistas, enxergando nas instâncias públicas o espaço para a operação dos mecanismos de solidariedade. Migra-se de uma esfera individual para uma social.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BATICH, Mariana. **Previdência do trabalhador: uma trajetória inesperada**. São Paulo em perspectiva, v. 18, n. 3, p. 33-40, 2004. Disponível em: <[Http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004)>.

Acesso em: 8 ago. 2020.

BOSCHETTI, Ivanete. **A insidiosa corrosão dos sistemas de proteção social europeus**. In: Serviço Social, São Paulo, n. 112, p. 754-803, out./dez. 2012.

BORON, Atilio *et al.* Os “novos Leviatãs” e a pólis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina. In: **Pós-neoliberalismo II: que Estado para que democracia**, v. 2, p. 7-67, 1999.

BORON, Atilio. Democracia e reforma social na América Latina: reflexões a propósito da experiência europeia. In: **Capitalismo e democracia na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, p. 153-184, 1994.

BOITO, Júnior. **Reforma e crise política neoliberal e sindicalismo no Brasil**, São Paulo, Xamã, 1999.

BRUMER, Anita. Previdência social rural e gênero. In: **Sociologias**, Porto Alegre, a. 4, jan/jun 2002, p. 50-81. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n7/a03n7.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A constituição de Weimar: Um capítulo para a educação. In: **Educação & Sociedade**, v. 19, n. 63, p. 83-104, 1998.

DRAIBE, Sonia. O ‘Welfare Skate’ no Brasil: características e perspectivas. In: **Ciências Sociais Hoje**. ANPOCS, 1989.

DRAIBE, Sonia. As políticas sociais e o neoliberalismo. In: **Revista USP**. n.17, São Paulo, 1993.

FALEIROS, Vicente de Paula. Previdência Social: Conflitos e Consensos In: **Revista Ser Social**, n. 11 (2002). Disponível em: <[Http://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/287/105](http://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/287/105)>. Acesso em: 10 mar. 2020.

HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. Loyola, 2008.

KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Saraiva Educação SA, 2017.

MALLOY, J. M. **Política de previdência social no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. São Paulo: Expressão Popular, p. 30-3, 1859.

MEDEIROS, Marcelo. **A trajetória do Welfare State no Brasil: papel redistributivo das políticas sociais dos anos 1930 aos anos 1990**. Brasília: IPEA 2001.

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista: O ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo, 2013.

OLIVEIRA, Francisco. (1977). **A economia brasileira: crítica à razão dualista**. São Paulo, Cebrap.

OLIVEIRA, Suelen Carlos de; MACHADO, Cristiani Vieira; HEIN, Aléx Alarcón. *In: Reformas da Previdência Social no Chile: lições para o Brasil*. Cadernos de Saúde Pública, v. 35, p. e00045219, 2019.

POCHMANN, Marcio. Proteção social na periferia do capitalismo: considerações sobre o Brasil. *In: São Paulo em perspectiva*, v. 18, n. 2, p. 3-16, 2004.

SILVA, José Afonso. **O Constitucionalismo Brasileiro: Evolução Institucional**. São Paulo, Malheiros 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2017.

VACCA, Giuseppe. Estado e Mercado, Público e Privado. *In: Lua Nova*, n. 24, set. 1991. Publicado originalmente em *Tra Italia e Europa: politique e cultura dell'alternativa*, Franco Angeli, 1991.

XAVIER, Elton Dias; VELOSO, Waldir de Pinho; XAVIER, Wendell Lessa Vilela (orgs). **Direito e Desenvolvimento no Marco do Estado Democrático**. Montes Claros, MG: Inmensa, 2011.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

9

INVISIBILIDADE DO INDIVÍDUO NAS FRONTEIRAS SOCIAIS: DIREITO FUNDAMENTAL A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

SOCIAL INVISIBILITY OF THE INDIVIDUAL IN SOCIAL FRONTIERS: FUNDAMENTAL RIGHT TO THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Henrique de Oliveira Góis*
Luiz Geraldo Rodrigues de Gusmão¹⁴²

RESUMO: O presente artigo teve como principal escopo analisar a invisibilidade social do indivíduo entre as fronteiras sociais, verificando a sua correlação entre os diferentes tipos de fronteiras, levando em consideração a dignidade da pessoa humana no contexto da sociedade, enaltecendo essa dignidade ao patamar de direito fundamental, no qual o objetivo foi demonstrar as causas da invisibilidade do indivíduo no emaranhado complexo que está posta a sociedade, assim como as diversas fronteiras existentes no meio social onde foi possível evidenciar em qual medida a dignidade da pessoa humana é atingida pelo fator social da invisibilidade do indivíduo enquanto detentor de direitos fundamentais entre as fronteiras.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade. Fronteiras. Invisibilidade.

ABSTRACT: This present article was to analyze the social invisibility of the individual between social borders, verifying their correlation between the different types of frontiers, taking into account the dignity of the human person in the context of society, extolling that dignity at the level of fundamental right, in which the objective was to demonstrate the causes of the individuality of the complex entangled individual that is placed the society, as well as the diverse borders existing in the social environment where it was possible to evidence to what extent the dignity of the human person is reached by the social factor of the invisibility of the individual as a holder of fundamental rights across borders.

KEY-WORDS: Dignity. Borders. Invisibility.

1 INTRODUÇÃO

O tema invisibilidade social do indivíduo, nasceu em face das diversas complexidades sociológicas em razão do sujeito que está afastado da integração da

^{142*} Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC).

^{**}Mestre em Gestão Pública (UFPE). Graduado em Psicologia (CESMAC). Professor auxiliar da Faculdade Cesmac do Agreste. Professor Assistente da Universidade Estadual de Alagoas. Lattes iD

<http://lattes.cnpq.br/2072872751966789>. ORCID: <https://orcid.org/0000.0002-3622-3535>. E-mail: luiz.gusmao@cesmac.edu.br

sociedade, encontrando barreiras, ou seja, fronteiras impeditivas do relacionamento com indivíduos distintos de um mesmo lugar ou ambiente em um mundo cosmopolita. Essas fronteiras não dizem respeito a barreiras geográficas, tampouco limites entre países, fala-se em distância interpessoal, entre indivíduos que vivem em um mesmo local, todavia, sem perceber outros seres humanos que estão noutra condição social, por vezes até no mesmo espaço físico, tornando-os invisíveis aos olhos de quem os encontram.

A principal problemática está em saber qual o grau ou medida que essa invisibilidade social entre as fronteiras atinge o direito fundamental a dignidade da pessoa humana. Tal invisibilidade que se evidencia quando começamos a observar as ações das pessoas que não percebem a presença de alguns indivíduos ou quando enxergam, essa realidade não os espanta, tornando aquele indivíduo que tem personalidade, vida, sentimentos e titular de todos os direitos que estão catalogados no nosso ordenamento jurídico, simplesmente invisível.

A principal hipótese desse trabalho é provar que a invisibilidade social do indivíduo entre fronteiras atinge a dignidade da pessoa humana piorando ainda mais a vida de pessoas que sofrem desse fator social. A hipótese secundária é demonstrar que o acolhimento desse ser humano contém um valor para o Estado, tornando-o importante para a construção de uma sociedade desenvolvida.

O presente trabalho foi dividido em três tópicos, o primeiro versa sobre as fronteiras sociais e a invisibilidade do indivíduo que foi subdividido em quatro subtópicos; 1.1 O homem como ser social e multiplicidade cultural, 1.2 Divisão de grupos e política da indiferença, 1.3 Das fronteiras sociais à invisibilidade do indivíduo, 1.4 Vulnerabilidade social e efeito da invisibilidade, em seguida o segundo tópico trouxe as Representações sociais e a inter-relação com as fronteiras foi subdividido em três; 2.1 Da relação entre fronteiras e representação social, 2.2 Representação no limiar da fronteira, 2.3 Axiologia do indivíduo na sociedade e por terceiro e último abordado, Dignidade da pessoa humana como direito fundamental entre as fronteiras sociais, com os subtítulos; 3.1 Conceito de dignidade da pessoa humana, 3.2 Dignidade da pessoa humana como direito fundamental, 3.3 Fronteiras sociais e a crise da dignidade humana no seu semelhante.

A expectativa do presente estudo é conseguir demonstrar para comunidade a importância das relações sociais, principalmente da relação com indivíduos que estão

alheios a percepção habitual do homem médio, evidenciando, portanto, o valor axiológico das pessoas para a sociedade.

Toda investigação segue um ciclo organizado de construção do conhecimento, o que não ocorreu diferente nesta pesquisa, de natureza exploratória, descritiva e explicativa, tendo como lastro a abordagem qualitativa, em razão dos resultados encontrados não conterem natureza numérica, mas valorativa de acordo com as pesquisas realizadas mediante as obras analisadas.

1 FRONTEIRAS SOCIAIS E INVISIBILIDADE DO INDIVÍDUO

1.1 O homem como um ser social e multiplicidade cultural

Diante da complexidade do mundo, todas as pessoas são fadadas a viver em sociedade, uma vez que para estar bem mentalmente existe o requisito essencial de conviver com outros indivíduos, inclusive para a evolução da humanidade isto se torna imprescindível, assim, em razão da posição e da forma como se comporta o indivíduo na sociedade, não se pode dizer que o homem pode viver isoladamente, vez que este é um ser social, tornando assim a vivência em sociedade um imperativo natural (DALLARI, 2013).

Assim, é possível estabelecer um paradigma no sentido de que se o homem é um ser social, logo, devido às pessoas serem de vários lugares distintos existe um grau de diferentes culturas em todos os lugares do planeta, portanto, em um meio social existe um grande grupo cultural que cresce a cada dia em decorrência de estrangeiros, leia-se estes como pessoas alheias a realidade local, portanto, entende-se que as interações culturais sempre existiram desde tempos imemoráveis, nesse sentido (RODRIGUES; BARBOSA, 2010) “as interações culturais sempre existiram, pelo menos desde os antigos gregos até os dias atuais, mas quase não foram estudadas posto que as culturas eram pensadas como fixas e isoladas.”

Além das pessoas serem distintas em sua individualidade verifica-se que cada uma têm a necessidade de estar no convívio com outras, bem como é crível que diante da singularidade de cada um, a multiplicidade de nações torna as sociedades contemporâneas muito mais próximo de um convívio de interconexões culturais do que uma cultura única, ou seja, diversidade é a base de uma sociedade apesar dos costumes locais.

Portanto, a sociedade é composta pelo emaranhado de conexões humanas de impulso associativo com participação e cooperação de todos conforme explana Dallari

(2013, p. 23) “a sociedade é o produto da conjugação de um simples impulso associativo natural e da cooperação da vontade humana.”

1.2 Divisão de grupos e a política da indiferença

Diante da diferença cultural, a vivência de cada sujeito nos centros e margens das cidades é distinta. Dividem-se e subdividem-se em grupos, criando uma determinada barreira dentre eles e a sociedade em geral, uns mais privilegiados de que outros, levando em consideração o poder econômico, intelectualidade ou oportunidades. Essa vida diferente que cada pessoa na sociedade alberga ocasiona o problema da indiferença como explica Agier (2015, p. 21-22) “Em todos os Estados, espaços e meios relativamente privilegiados do planeta, essa política da indiferença vem apoiar políticas de proteção dos grupos privilegiados e da exclusão desse “estrangeiro’ sem nome”, assim, é possível perceber claramente que quando existe a pluralidade de grupos sociais que contém um certo privilégio sobre os outros, o diferente, o estranho ao grupo ele é tratado com indiferença, chegando a ser até invisível aos olhos de alguns. Esse combate de si frente ao mundo é bem famoso ao retrarem comentários cínicos conforme do tipo “Not In My Back Yard” (não no meu jardim) que instigou o movimento de privatização urbana NIMBY em Los Angeles (AGIER, 2015, p. 21).

Em alguns países em razão dessa indiferença existe uma política de proteção para essas pessoas que não se encaixam na sociedade por inteiro, em meados dos anos 2000, solidariedades a cada vez são mais demonstradas, individualmente ou mediante associações, em favor dos estrangeiros conhecidos como “clandestinos”, com objetivo de ajuda-los, fiscalizando a aplicação do direito a seu favor, e ‘des-diabolizálos” estabelecendo um simples contato com eles. Entretanto, em outros países da Europa como a França e Espanha, alguns policiais encarregados dos estrangeiros se autodenominam de “caçadores” em busca dessas pessoas (AGIER, 2015).

1.3 Das fronteiras sociais à invisibilidade do indivíduo

Para entender a invisibilidade do indivíduo em meio a sociedade é imprescindível reconhecer a existência de fronteiras, estas podem ser encontradas através de delimitações físicas como muros e acesso limitado a determinados seres ou, de forma invisível, leia-se, diante de uma política de interesses pessoais de indivíduos que constituem um *status* diverso de outra pessoa na sociedade, a exemplo do morador de rua

que, apesar de estar inserido na sociedade, não contém uma integração completa, sendo excluído, tornando-se indiferente para o sujeito integrado socialmente.

A fronteira social é o marco de uma divisão, verifica-se que, conforme Agier (2015, p. 80) “a fronteira é o que faz e o que marca a fundação de um grupo em seu meio ambiente social, de um lugar no espaço natural ou habitado, e de uma narrativa de si na história”. Essa demarcação de grupos é condescendente com a indiferença para com determinados sujeitos, no sentido de tornar indivíduos que não fazem parte de nenhum grupo, estrangeiros despercebidos.

A invisibilidade social no Brasil foi conceituada pelo pesquisador Fernando Braga da Costa como “um fenômeno psicossocial, definido como o desaparecimento de um homem entre outros homens.” (COSTA, 2004 apud CARVALHO, 2009).

As fronteiras sociais tem esse poder de tornar invisível um indivíduo dentre outras pessoas, vê-se claramente esses efeitos colaterais de uma fronteira na narrativa de um evento que aconteceu em fevereiro de 2009, narrado pelo escritor Michel Agier em Patras, cidade localizada na Grécia, em um dia normal, ele escreveu o que presenciou, explicando que desde 1990 migrantes de outros países desembarcavam no porto de Patras, avistou, portanto, uns vinte jovens afegãos caminhando rodeando o porto na tentativa de uma oportunidade de refugiarem-se em outro país, correm atrás de caminhões no objetivo de adentrarem neles para assim seguirem viagem, contudo, os caminhoneiros sadicamente alternam entre aceleração e frenagem tentando impedi-los, nesse cenário, também existia um carro de polícia com quatro policiais conversando ao lado, assim como no outro lado da rua uma academia onde pessoas que praticavam exercícios físicos, que para eles os jovens passaram despercebidos devido aquele evento ser normal naquele lugar (AGIER, 2015).

Podemos perceber que o conceito implantado no Brasil se encaixa perfeitamente no quadro narrado por Agier, assim entende-se que a invisibilidade social ela pode ocorrer em qualquer parte do mundo, podendo atingir a vida de muitas pessoas causando uma vulnerabilidade social que atinge a dignidade da pessoa humana.

1.4 Vulnerabilidade social e efeito da invisibilidade

Diante da invisibilidade do indivíduo na sociedade, as fronteiras impostas acabam jogando esse ser em um mundo completo de grupos e subgrupos que rechaçam a sua presença, em razão de seus costumes, idiomas, origem ou até mesmo a cor de pele

(racismo), sendo a sociedade uma fronteira enorme para estas pessoas. Assim entende-se conforme demonstra Agier (2015, p. 28) que:

Todos aqueles que, retomando e transformando as mesmas linguagens que lhes confinaram nas margens ('ciganos', 'negros', 'refugiados', 'sem documentos', por exemplo), reclamam ou impõem sua 'presença-no-mundo', porque esse mundo está, ao mesmo tempo, acessível e mais fechado do que nunca.

Apesar de todas as dificuldades de se integrarem na sociedade, esses indivíduos clamam por estar inseridos nela, tendo em vista sua igual condição que é a de ser humano, sendo uma necessidade, como visto anteriormente.

É possível perceber esse panorama de tentativa de inserção na sociedade nas palavras de um dos organizadores do "rolezinho" em um shopping de São Paulo dizendo que os passeios no território de consumo englobaria (CORDEIRO; FERRO, 2016, p. 107) "[...] um grupo de jovens querendo sorrir [...] então o pessoal está tendo uma visão ruim para o 'rolezinho', o pessoal está com visão de 'ah, são favelados querendo bagunçar no shopping, fazer arrastão, só que não é isso.'"

Os indivíduos que estão a margem são pessoas que anseiam participar da sociedade, sobretudo dos lugares que a mídia expõe, denominados catedrais do consumo, como os *shopping centers*, tidos como lugares onde não se avista pobreza, é cercado por segurança, onde a beleza e o encantador se desvelam como instrumentos do consumo, mas que, alfim, demonstra um vazio existencial e a usurpação da liberdade dos excluídos (CORDEIRO; FERRO, 2016).

Nossa atual Constituição Federal de 1988 expressamente proíbe a discriminação por raça sexo ou qualquer outro meio em razão do enunciado do seu artigo 5º *caput* que preconiza "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: [...]"; portanto, por ser o documento que alberga a todos que se encontram no território brasileiro protegendo direitos e impondo deveres para os indivíduos, todos nós estamos obrigados a cumprir, além de ser um dever que tem como supedâneo a dignidade da pessoa humana como bem explica o jurista Marmelstein (2013, p. 73):

A expressão *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* enuncia um dever ético-jurídico de respeito ao outro. Esse dever – base da dignidade da pessoa humana – se materializa

juridicamente através dos mandamentos constitucionais de não discriminação, de tolerância, de respeito às diferenças e de combate ao preconceito e ao racismo.

É de evidência solar que nossa constituição protege claramente os denominados diferentes, excluídos, bem como qualquer indivíduo, sem distinção de sua classe social, que tenha um vínculo jurídico político com o país ou que esteja no território brasileiro, entretanto, lugares específicos como por exemplo o citado *shopping center* onde as grandes catedrais de ambições impõem normas, são espaços reservados para os que são detentores de condições de exercer seus anseios de consumo, não para os que estão a margem (CORDEIRO; FERRO, 2016), leia-se, a fronteira nesse caso é demonstrada nessa dicotomia entre pessoas que têm um poder aquisitivo maior e pessoas que quase não tem poder de compra, é uma fronteira social econômica, basta enxergar conforme aponta Agier (2015, p. 80-81) “a fronteira estabelece uma relação entre duas entidades que ela distingue ao tempo em que as separa, e é assim que ela permite e renova a existência social dos seres, dos lugares, das comunidades [...]”.

Todavia, alguns lugares como as catedrais de consumo tendem a usurpar os direitos fundamentais consagrados pela nossa Constituição Federal, através de regras não escritas que recaem sobre as pessoas que estão a margem, conforme aponta (CORDEIRO; FERRO, 2016, p. 107):

A realidade é nua e crua, e quando os excluídos tentam então ocupar os territórios aos quais a realidade lhes nega, a reação dos donos de shoppings, da polícia e Judiciário é sintomática, no sentido de obstacularizar totalmente a presença destes, que se dá através dos “rolezinhos” nos centros de consumo.

Percebe-se o efeito colateral que acontece quando a pessoa se encontra no estado de invisibilidade social, ela quer adentrar, participar, ser incluída na sociedade, fazendo com que seja vista, tentando de alguma forma chamar atenção da sociedade para aquilo que ela vivencia.

Além desse contexto de anseio de participação, esse rechaçamento dos sujeitos que estão a margem tem um aspecto bastante negativo na relação de efetivação de direitos fundamentais em razão das pessoas que são menos favorecidas socialmente tem mascarado e violado os princípios que estão ligados a dignidade da pessoa humana (CORDEIRO; FERRO, 2016).

É tão clara a questão da fronteira social no sentido econômico, onde pessoas que tem uma qualidade de vida menos favorecida praticamente não tem chance de participar do que existe na sociedade. Percebe-se esse panorama claramente nas palavras do diretor da Coordenação Nacional de Entidades Negras (CONEN) falando sobre os rolezinhos (CORDEIRO; FERRO, 2016, p. 108):

[...] as pessoas estão sendo empurradas para lá, para a ‘apartação’, e os shoppings sempre foram espaços de que? Templo do consumo e infelizmente para ser cidadão só é quem consome. Essa molecada [...] como é que vai consumir ganhando R\$ 700,00 trabalhando com telemarketing? (Brasil de Fato, de 23 a 29 de janeiro de 2014).

Dessa forma, a questão fronteira pode ser observada em lugares, momentos ou experiências que é iniciada com a relação com o “outro”, um sujeito de fora que cruza ou entra em um espaço que lhe não é familiar, tornando-se, ele mesmo o não familiar para aquele lugar, criando uma estranheira relativa, em situação, que se repete e pode se observar em outros ambientes (AGIER, 2015).

A invisibilidade do sujeito excluído se extingue por ora, quando esses indivíduos adentram em um lugar que eles não são bem vindos, até o aparato policial ou a segurança os tirarem de lá, entretanto, essas pessoas voltam a invisibilidade, sem os direitos fundamentais concretizados, bem como o acesso a cultura que é imperiosa para ressignificar a vida de pessoas, sendo um dos grandes fatores de mobilidade social.

Torna-se por vezes difícil a mobilidade social, que em seu conceito mais simples seria ascender e conseguir se libertar das amarras que estão envolvendo a condição social de cada indivíduo, em razão da sociedade não estar atenta em relação a vida de outras pessoas que integram a própria cidade. Goffman (2013, p. 19) explica categoricamente essa questão da mobilidade social quando explica que:

Na maioria das sociedades parece haver um sistema principal ou geral de estratificação e em muitas sociedades estratificadas existe a idealização dos estratos superiores e uma certa aspiração, por parte dos que ocupam posições inferiores, de ascender às mais elevadas. Deve-se ter cuidado de compreender que isto implica não apenas no desejo de uma posição de prestígio, mas também o desejo de uma posição junto ao centro sagrado dos valores comuns da sociedade.

Verifica-se, portanto, que os indivíduos que tem uma posição social menos favorecida encontram-se neles o anseio de ter uma posição de prestígio, almejando assim efeitos positivos em sua dignidade, ou seja, ser titular de uma vida melhor.

2 REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E SUA INTER-RELAÇÃO COM AS FRONTEIRAS

2.1 Da relação entre fronteiras e representação social

Em um contexto social o relacionamento interpessoal promove fronteiras como explicitado no tópico anterior. Diante desses relacionamentos logicamente existe uma relação entre indivíduos, coexistindo assim as representações sociais que cada indivíduo possui em determinados contextos.

As representações sociais ou representação pode ser conceituada conforme Goffman (2013, p. 34) por “[...] toda atividade de um indivíduo que se passa num período caracterizado por sua presença contínua diante de um grupo particular de observadores e que tem sobre estes alguma influência.” Dessa forma essa representação está intimamente ligada as fronteiras sociais, conforme demonstrado no tópico anterior, advindo, as fronteiras e, igualmente as representações dos indivíduos da inter-relação entre pessoas.

Outra demonstração do aspecto interpessoal das representações sociais com as fronteiras é que (AGIER, 2015, p. 26) “vivemos todos e o tempo todo, desde que minimamente nos deslocamos, com fronteiras, limiares, e não paramos de atravessá-las.” Destarte, o simples fato de nos deslocarmos estamos sujeitos a fronteiras e conseqüentemente ligados as representações sociais devido o contato entre indivíduos.

2.2 Representação no limiar da fronteira

A partir do contato entre pessoas, acontece o início das representações quando o sujeito se depara com a presença de outros indivíduos, estes, corriqueiramente procuram obter informação a seu respeito ou trazem para si as que já possuem, essa informação é devida para definir uma situação, tornando os outros com capacidade de conhecer a priori quais as expectativas que essa pessoa esperará deles e o que dela eles podem esperar (GOFFMAN, 2013, p 13).

O impacto maior é quando existem indivíduos desconhecidos dentre outras pessoas, com relação esse tipo de sujeito bem afirma Goffman (2013, p. 13):

Se o indivíduo lhes for desconhecido, os observadores podem obter, a partir de sua conduta e aparência, indicações que lhes permitam utilizar a experiência anterior que tenham tido com indivíduos aproximadamente parecidos com este que está diante deles ou, o que é mais importante, aplicar-lhe estereótipos não comprovados.

Em um primeiro momento verifica-se, portanto, que ou o indivíduo relaciona a presença do outro com suas vivências e tiram conclusões precipitadas ou se valem de informações adquiridas através de outros. Todavia, quando ocorre qualquer dessas duas hipóteses, essa inserção no meio de grupos sociais do indivíduo desconhecido causa diferentes tipos de emoções, nesse sentido Agier (2015, p. 26) explica sobre o caso narrado dos afegãos no porto de Patras (tópico 1.3) “há também muitos afetos, medos ou expectativas de julgamentos a priori entre os três grupos presentes. A duração da situação não facilita os contatos, mas as trocas furtivas de olhares dizem bastante sobre a consciência partilhada de uma copresença.”

A interação inicial do “outro” com grupo causa muita inferência e, igualmente conforme demonstrado alguns medos e afetos, todavia, a representação utilizada pelo indivíduo tem o condão de ser (GOFFMAN, 2013, p. 47) “[...] socializada, moldada e modificada para se ajustar à compreensão e às expectativas da sociedade em que é apresentada”. Esse ajuste tem o objetivo de aproximar as relações sociais, fazendo a sociedade compreender melhor o que representa.

Entretanto, esse ajuste acontece em situações que os indivíduos são conhecidos dentre os demais, quando ocorre com sujeitos que são alheios a realidade do ambiente logra o contrário da socialização, (AGIER, 2015, p. 207) “o inventário de diferenças irreduzíveis rotuladas ‘outros’ cria uma barreira supondo a impossibilidade de comunicar e de se compreender mutuamente. É nesse obscurantismo que se encontra a armadilha”, contribuindo para invisibilidade dos indivíduos nesse ambiente, tratando-os como indiferentes.

2.3 Axiologia do indivíduo na sociedade

Conforme demonstrado no início deste trabalho não existem dúvidas que qualquer sociedade em seu conceito mais elementar é composta do elemento denominado humano. Assim, o simples fato do indivíduo ser considerado humano, seja ele diante de qualquer condição que for encontrado, essa pessoa tem um valor para a sociedade, inclusive na formação do próprio Estado.

Nesse sentido, um dos elementos constitutivos do Estado é o povo, conceituado assim como (DALLARI, 2013, p. 104) “[...] o conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano”, destarte, a própria construção do Estado está intrinsecamente ligada ao indivíduo ou seja, o acolhimento desse sujeito barrado nas fronteiras sociais pelo Estado, implicará inclusive benefícios para a sociedade.

Outrossim, a sociedade é regida com um objetivo geral, o bem comum para todos os indivíduos, coexistindo assim uma vida agradável para todos, sendo um conjunto de condições que ajude de forma significativa o integral desenvolvimento humano, portanto, quando a sociedade em si promove apenas o bem estar de um determinado grupo, ela demonstra que está desajustada, ou seja, mal organizada, afastada assim dos objetivos que legitimam sua existência (DALLARI, 2013).

Portanto, não é despidendo falar que o ser humano terá sempre um caráter axiológico dentro da sociedade, principalmente, na questão política do Estado Democrático de Direito que vivenciamos, em razão do governo ser representado mediante indivíduos eleitos pelo povo, destarte, cada pessoa suas aspirações, anseios, mesmo sendo de maneira imprecisa as preferências a respeito das características dos representantes (DALLARI, 2013). Igualmente quando entra em discussão a construção de uma sociedade levando em consideração os valores do trabalho e da livre iniciativa, as empresas assim devendo cumprir sua função social, enaltecer o trabalho, respeitando o meio ambiente e o consumidor, limites estes implantados pela nossa Constituição Federal (MARMELSTEIN, 2013, p. 29), nesse sentido é vislumbrado que todo emaranhado de inter-relações na sociedade tem como elementar o ser humano, tornando-o assim de valor inexorável.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL ENTRE FRONTEIRAS SOCIAIS

3.1 Conceito de dignidade da pessoa humana

A origem da palavra “dignidade” advém de *dignus*, que tem o objetivo de significar aquilo que possui honra ou importância. Outrossim, segundo São Tomás de Aquino a dignidade da pessoa humana está ligada ao reconhecimento de uma qualidade inerente a todos os seres humanos que nos distingue dos demais objetos, bem como

segundo Immanuel Kant tudo está ligado a preço e a dignidade, tudo que existe preço pode ser substituível, mas o que denota dignidade não se admite substituição, logo, as coisas possuem preços, os indivíduos possuem dignidade (RAMOS, 2014). Assim o simples fato de que temos a qualidade de indivíduo enquanto pessoa, somos portadores da dignidade, sendo esta insubstituível.

O nosso ordenamento jurídico colocou a dignidade da pessoa humana em grande evidência no texto constitucional explicitando-a como fundamento do estado democrático de direito (art. 1º, III da constituição), bem como o referido texto constitucional (art. 170) afirma que toda atividade econômica tem como escopo a dignidade. A nossa constituição demonstra que o legislador constituinte nutriu uma grande aposta na dignidade da pessoa humana, implementando um ordenamento que defende o ser humano, tornando ilegal qualquer ato que tenha a pretensão de ir de encontro com a dignidade da pessoa humana.

3.2 Dignidade da pessoa humana como direito fundamental

Compreender a dignidade da pessoa humana como direito fundamental impõe conhecer a própria condição de conceito de direito fundamental. Assim, segundo Sarlet, para conceituar os direitos fundamentais satisfatoriamente é imperiosa a análise desse termo diante de uma ordem constitucional concreta, em razão de que cada Estado conceitua os direitos fundamentais de acordo com sua constituição (SARLET, 2012).

Assim, se faz mister o conceito de Marmelstein (2013, p. 19) dos direitos fundamentais sob a égide da Constituição Federal brasileira de 1988 “os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico”, podemos dessa forma extrair cinco requisitos para que um direito seja denominado fundamental, a) Norma jurídica b) Dignidade da pessoa humana c) Limitação do poder estatal d) Constituição e) Democracia.

Portanto, podemos perceber a grande importância da dignidade da pessoa humana, inclusive, no próprio conceito de direito fundamental, dessa forma, entende-se que o legislador constituinte depositou na dignidade da pessoa humana grande importância, colocando-a sob um aspecto formal memorável, a título de direito fundamental.

3.3 Fronteiras sociais e a crise da dignidade da pessoa humana no seu semelhante

Conforme estudado, verificou-se que o homem é um ser social, logo, para conseguirmos viver com nossas capacidades mentais intactas, precisamos manter contato com as pessoas em sociedade, assim, através de um contrato firmado entre os seres da nossa sociedade, contrato este denominado Constituição Federal, coexistimos no meio social. Dessa forma, mediante a indissociável relação entre a dignidade da pessoa humana e o ser humano, torna-se imprescindível que o sujeito que vive em sociedade seja respeitada a sua dignidade. Todavia, não é o que encontramos na realidade, conforme demonstrado anteriormente na relação das fronteiras sociais à invisibilidade do indivíduo enquanto pessoa, essa invisibilidade atinge totalmente a dignidade da pessoa humana.

A fronteira social econômica demonstra com grande impacto a crise da dignidade da pessoa humana, vez que (CARVALHO, 2009) “o que é “de pobre” não interessa a ninguém, por isso sempre foi alvo de humilhação e renegação por outras classes”, essa renegação impede que o indivíduo ascenda socialmente, concedendo para as pessoas que são pobres, uma condição que torna difícil essa mobilidade social, da pobreza para uma vida digna, com isso é inviabilizado a liberdade, igualdade, solidariedade e a integridade psicofísica, consectários da dignidade (BARROS, 2013).

Outrossim, a fronteira social referente a discriminação é um problema de há muito, nesse sentido (AGIER, 2015, p. 247) “o Brasil tenta ainda se desvencilhar de um pensamento hierárquico e racial formado nos moldes da escravidão, abolida em 1888. É muito discutido, desde os anos 2000, reparações e ação afirmativa”, leia-se, essa reparação, bem como a ação afirmativa advém das políticas públicas referente as cotas raciais que segundo Agier (2015, p. 247) “as cotas raciais (as cotas ‘de aparência’, poderíamos dizer na linguagem francesa), então instauradas, não mudam radicalmente as condições dos jovens negros na universidade ou no mercado de trabalho”.

A principal prova que existe o racismo no Brasil é nossa constituição conceder instrumentos jurídicos para combater o mesmo, tornando-o inafiançável, no mesmo instante que o legislador constituinte repudiou a prática do racismo, este foi reconhecido como um problema a ser resolvido. Podemos conceituar essa discriminação assim (AGIER, 2015, p. 247) “[...] a pura negação do outro: ‘negar, calar’ o ‘outro’. Calar o outro (tanto sua fala ou sua simples presença exprimem uma recusa do que se é) supõe

radicalizar sua alteridade”, esse impedimento atinge a dignidade do indivíduo a partir de sua negação.

A dignidade do indivíduo é infringida mediante o próprio Estado conforme demonstrado no caso das reuniões dos meninos nos *shoppings centers*, vez que (CORDEIRO; FERRO, 2016, p. 122)

O estado ao agir de forma repressiva, termina por confirmar que sua Ordem simbólica não se coaduna com o disposto legalmente de forma expressa, e quando esta Ordem é infringida, a violência física do Estado com a força policial e aval do Poder Judiciário exsurgem, deixando claro que nesta questão, as leis expressas são apenas maquiagem que “borra” e, como tal, não tem o condão de atribuir, diga-se, no caso dos “rolezinhos”, a efetividade dos direitos fundamentais, nem o respeito à cidadania, que exige em um Estado Democrático de Direito.

Assim, percebe-se que a cidadania de determinados indivíduos é deturpada pelo próprio Estado, bem como ameaçada a aplicação dos direitos fundamentais que, consoante demonstrado estão intimamente ligados com a Dignidade da Pessoa Humana.

Esse cuidado com a dignidade dos seres humanos é imprescindível para convivência social das minorias, razão esta que somos seres finitos, nascemos e morremos dentro de um lapso temporal não tão grande. O macro problema é quando essa rejeição evolui da parte que atinge a dignidade da pessoa humana para a morte de determinados indivíduos por falta desse cuidado com os outros, conforme demonstra Agier (2015, p. 19):

Em julho de 2012, foram encontrados no porto de Veneza, após quarenta horas de trajeto em container de caminhão, no fundo de um porão de navio, dois migrantes mortos asfixiados sob saco plástico no qual eles haviam metido o rosto para dissimular os traços de respiração que os policiais ‘veem’ graças a detectores de sopro.

Nesse mesmo sentido (AGIER, 2015, p. 77):

Segundo os dados da plataforma associativa Migreurop, em 2012, o fechamento das vias de acesso legais ao território europeu foi acompanhado da tomada de medidas repressivas que impedem os migrantes e refugiados de acessar o solo europeu. Entre janeiro de 1993 e março de 2012, mais de 16000 pessoas foram mortas nas fronteira da União Europeia.

A rejeição do indivíduo alheio a realidade dos grupos sociais, igualmente, podem ocasionar mortes em massa, como no caso conhecido no Brasil e denominado chacina da candelária, pelo simples fato de um determinado grupo social que não estava satisfeito com presença de algumas crianças e adolescentes que viviam na rua do Rio de Janeiro (ARAÚJO, 2013) “no dia 23 de julho de 1993, cerca de 70 crianças e adolescentes dormiam no pátio da Igreja da Candelária quando foram surpreendidas por uma ‘mineira’ – ação de extermínio da polícia carioca”, fala-se igualmente, que oito crianças morreram nesse dia, dezenas ficaram feridas, bem como trinta e nove morreram de forma brutal posteriormente (REZENDE, 2006).

Assim podemos dizer que os indivíduos rejeitados não são excluídos do convívio de forma impalpável, conforme demonstrato por Agier (2015, p. 254) “a rejeição do outro não existe de forma abstrata, é a rejeição do outro que vive, isto é, que exprime, por sua palavra, por seu corpo presente e por sua visibilidade, um desacordo, uma desordem ou uma desarrumação num dado contexto”, essa indolência com o “outro” causa implicações na sociedade, perdendo em relação o valor que essas pessoas poderiam agregar ao Estado e sobretudo para o indivíduo que suporta esse fator social.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstramos durante todo o estudo as fronteiras sociais seguidas da invisibilidade do indivíduo em sua origem como ser social diante da multiplicidade cultural existente, sua relação com a divisão de grupos e política da indiferença, bem como a maneira que as fronteiras sociais tornam o indivíduo invisível, tornando esse sujeito vulnerável, causa desse efeito de invisibilidade.

Igualmente, como se concretiza as representações sociais com inter-relação das fronteiras, ou seja, qual relação têm as fronteiras com a representação social e, igualmente como se concretiza essa representação no limite das fronteiras, tornando evidente que o indivíduo tem um valor social. Outrossim, estudamos a dignidade da pessoa humana como direito fundamental entre as fronteiras sociais, seu conceito e caráter de direito fundamental, demonstrando que as fronteiras sociais projetam uma crise na dignidade da pessoa humana.

A principal hipótese desse trabalho foi comprovada, uma vez que se objetivava provar que a invisibilidade social do indivíduo entre as fronteiras atinge a dignidade da pessoa humana piorando ainda mais a vida de pessoas que sofrem desse fator social,

entretanto, além de deixar pior a vida de indivíduos, em casos extremos podem ocasionar a morte destes, a segunda hipótese também foi confirmada, era saber se o acolhimento desse indivíduo pelo Estado gerava benefícios para ambos.

Portanto, o presente estudo demonstrou sua importância diante das inter-relações sociais sobre o cuidado com o outro, esclarecendo que este é um sujeito que vive, contém um espaço no mundo e são constituídos de sentimentos e direitos de cidadãos, sendo, dessa forma, objeto de proteção diante da passagem efêmera no mundo e construção de uma sociedade melhor. Dessa forma, o presente estudo contribuiu de forma significativa para o entendimento do sujeito e sua dignidade em relação o fator social da invisibilidade.

REFERÊNCIAS

AGIER, Michel. **Migrações, descentramento e cosmopolitismo**: uma antropologia das fronteiras. Tradução de Bruno César Cavalcanti. Maria Stela Torres B. Lameiras. Rachel Rocha de A. Barros. Rev. Técnica: Yann Hamonic. Maceió/AL: São Paulo/SP: EDUFAL: Editora da Unesp, 2015.

GOFFMAN, Erving. **A representação do eu na vida cotidiana**. Tradução de M. Célia Santos Raposo. 19. Ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos; FERRO, Rodrigo Cavalcante (*Orgs.*) **Temas Atuais do Direito**. Ed. Nossa Livraria: RECIFE, 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Carmem Izabel; BARBOSA, Josefa Salete. Entre fronteiras: identidade e culturas na modernidade. **Revista Antropológicas**, 14, vol 21(2): 217-234. 2010.

CARVALHO, Ava da Silva. **A desigualdade e a invisibilidade social na formação da sociedade brasileira**, 2009. Disponível em:<<http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19360.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BARROS, Sâmia Larissa Dias. A dignidade da pessoa humana e os seus subprincípios. **FIDES**, Natal, v.4 , n. 1, jan./jun. 2013.

REZENDE, Viviane de Melo. Injustiça social e literatura popular brasileira: uma análise discursiva do folheto de cordel meninos de rua e a chacina da candelária. **Letras & Letras**, Uberlândia 22 (2) 205-224, jul./dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. Ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

10**REFLEXÕES ACERCA DA PENA DE PRISÃO****REFLECTIONS ON PRISON SENTENCE****Manoel Bernardino da Silva Filho *****Gilvan Mendonça dos Santos ******Sidney da Silva Rego*******Roberto Alan Torres de Mesquita********Ailton Alves do Nascimento*****¹⁴³**

RESUMO: O presente artigo relata o histórico da dor, afirmando a fecundidade da perspectiva foucaultiana e do garantismo penal. Pretende-se lançar algumas reflexões sobre o histórico da pena, sobre o sistema prisional, as violações de direitos humanos observadas nesse contexto, como produto da sociedade instituída a partir da crise do humanismo na contemporaneidade. As fragilidades teóricas do direito penitenciário serão apontadas e somadas às experiências trágicas da prisão e o conseqüente enfraquecimento do discurso de sua justificação.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Penal. História da Pena. Sistema Prisional; Direitos Humanos. Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT: This article reports the history of the pain of prison sentences, affirming the fruitfulness of the Foucauldian perspective and penal guaranteeism. It is intended to launch some reflections on the history of the penalty, on the prison system, the violations of human rights observed in this context, as a product of society instituted from the crisis of humanism in contemporary times. The theoretical weaknesses of penitentiary law will be pointed out and added to the tragic experiences of prison and the consequent weakening of the discourse of its justification.

KEYWORDS: Criminal State. Feather History. Prison System; Human rights. Federal Constitution of 1988.

* Mestrado em Direito Público (UFAL). Graduação em Direito (UFAL). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: manoelb@gmail.com

** Mestrando em Linguística e Literatura (UFAL). Pós-graduação em Língua Portuguesa (FESL). Graduação em Direito (CESAMA). Graduação em Letras-Francês (UNEAL). E-mail: gilvan390@hotmail.com

*** Mestrado em Direito (UFAL). Pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial e Advocacia empresarial (UNIDERP). Pós-graduação lato sensu em Direito Processual (FAMA). Graduação em Direito (UFAL). Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste. Servidor público do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. E-mail: Sidney.rego@cesmac.edu.br.

**** Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

***** Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

1 INTRODUÇÃO

Parece ser um dado incontestável a ideia de que, desde as mais remotas formas de associação entre os homens, a necessidade de punição das condutas que de uma forma ou de outra ameaçavam a convivência e a manutenção coesa do grupo se impõe.

No texto que se apresenta serão examinadas as principais constatações históricas acerca da evolução dos sistemas de punição. Evolução que serviu de base para a construção das teorias penais contemporâneas e sua pretensa racionalidade.

Como força legítima para reprimir os atos delitivos, o Estado, após longa evolução histórica sobre a finalidade e os limites da pena, arvorou-se da posição de custódio do criminoso. Os longos debates jurídicos acerca de medidas que poderiam ser assumidas no sentido de racionalizar o sistema penal, auxiliados pela força das declarações de direitos do último século, trouxeram avanços consideráveis no tratamento do delinquente e elevaram o estandarte ideológico da reinserção social que, apesar dos esforços elaborados, não lograram êxito no que concerne à diminuição da criminalidade.

Serão postos, nesse artigo, argumentos históricos a favor da constatação de que o debate em torno da execução penal foi encaminhado no sentido de tornar a pena um instrumento do qual a sociedade poderia se utilizar com finalidades diversas a depender do tempo em que seja. Óbvio

Para a realização do presente estudo, será fundamental a contribuição dos estudos realizados por Michel Foucault que empreendeu o mais astucioso trabalho acerca da história das prisões. Sua obra fornecerá subsídios à argumentação de que, a despeito do adjetivo que carrega, a pretensa humanidade das prisões contraposta à realidade em que se encontra mergulhada põe em xeque valores consagrados pela Constituição Federal.

A tarefa que se pretende realizar não se satisfaz com as poucas páginas que se seguem e dificilmente se esgotaria em um tratado. No entanto, espera-se que esse artigo contribua para o entendimento de que seres humanos privados de uma das mais representativas formas de manifestação da subjetividade, a liberdade, não podem ficar sujeitos a doses maiores de suplício. No exercício do direito de punir, a falta de serviço ou sua prestação deficiente, quando causar danos ao direito fundamental à saúde, não deve ser tolerada, sob pena de se virem obstruídos os caminhos para a construção de uma sociedade que se eleva sobre princípios de tão alto valor como os elencados por nossa Constituição Federal.

2 UM HISTÓRICO DA DOR DA PENA

Norberto Bobbio ensina que na história de afirmação do positivismo jurídico como metodologia jurídica dominante no pensamento dos estudiosos e aplicadores do direito muitas foram as influências políticas e filosóficas que formaram o seu alicerce. Na verdade, constata-se que ao mesmo tempo em que os estados modernos estavam se firmando na história ainda sobre as ruínas do feudalismo, o direito sofreu mudanças paradigmáticas que refletiram nos últimos séculos repercussões ainda hoje bastante discutidas. Do direito natural ao positivismo jurídico, alterações radicais acabaram por culminar na ideia de que o direito posto pela autoridade estatal seria o único direito existente. Esse período de férteis programações teóricas no campo da filosofia política sustentou o liberalismo como projeto de uma classe em ascensão. (BOBBIO, 1999).

A civilização na era das revoluções liberais e da racionalidade do pensamento projetara sob os estandartes da igualdade, da liberdade e da fraternidade a espécie de pena que refletiria seus valores. A pena privativa de liberdade, ao contrário do que se pode pensar, não fora projetada pelos pensadores que promoveram o plano teórico reformador da penalidade do século XVIII. De fato, a pena de aprisionamento se tornou, durante todo o século XIX e até os dias atuais, uma “instituição de fato” mesmo não havendo uma justificação teórica para tal (FOUCAULT, 2002). Essa difusão do encarceramento como principal resposta aos infratores trouxe à pauta das discussões acerca das finalidades da pena problemas ainda insistentes.

Além dessa constatação, pode-se concluir que também o corpo legislativo penal, em diversas nações precisaram se adaptar a essa nova realidade. Com a generalidade da pena privativa de liberdade, a legislação penal sofrerá um desvio evidente constatado a partir do abandono da ideia de utilidade social em preferência à necessidade de ajustar-se ao indivíduo. (FOUCAULT, 2002)

A evolução histórica do direito penitenciário enfrentou mudanças em sua estrutura que o fazem praticamente outro desde suas primeiras propostas. Como se disse acima, a pena privativa de liberdade não é a primeira espécie de resposta da sociedade aos desviados em suas condutas. Distantes no tempo, podem-se ser reveladas outras facetas da punição nas quais, em suas primeiras manifestações, ainda não era administrada por um poder central.

Luigi Ferrajoli afirma que,

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. (FERRAJOLI, 2006, p. 355).

O autor da teoria garantista continua afirmando que, de outra forma, se as constatações de dados históricos acerca da evolução do sistema de aplicação das penalidades são capazes de nos fazer mergulhar em visualizações vergonhosas, “não o é menos a história do pensamento jurídico e filosófico em matéria de penas”. Afirma, por fim, que os teóricos do direito carregam grande parte da responsabilidade pelos horrores cometidos. Em determinados períodos por omissão, sem que em qualquer momento houvessem levantado seriamente sua voz, “até o século das luzes, contra a falta de humanidade das penas; e por ação, na medida em que tem expressado quase sempre adesão e apoio à pena de morte.” (FERRAJOLI, 2006, p. 355-356)

2.1 A pena nas sociedades primitivas: totens e tabus

Nas sociedades primitivas, o homem possuía um relacionamento muito diferenciado do que hoje possui com a sua comunidade. O vínculo de sangue dera origem ao que se pode denominar vingança de sangue, a ser executada pelos membros de determinado clã ou família ofendida. Com o passar do tempo, as transformações político-sociais exigiram a organização da vingança por um poder central, uma vez que nas mãos dos próprios indivíduos uma mesma vingança poderia gerar guerras infundáveis entre famílias atingindo crianças, idosos ou doentes indiscriminadamente. O sistema judiciário de controle da vingança possuía, dessa forma, a útil missão de preservar a própria comunidade da autodestruição. (MARQUES, 2008).

Os totens poderiam ser normalmente um animal ou, como em poucas vezes se pode constatar, um fenômeno natural ou um vegetal. O totem mantinha uma relação peculiar com a comunidade. Esse relacionamento, de caráter misterioso era ensinado aos membros do grupo sem que qualquer questionamento pudesse ser levantado.

O caráter totêmico das sociedades primitivas gerava a necessidade de purificação das comunidades através do perfeito processo de punição do culpado, sob pena de condenação do próprio clã.

A violação dos tabus, considerados “o código não escrito mais antigo do homem”, tornava o agressor impuro e necessitado da purificação. Esse processo expiatório deveria ser realizado através de cerimônias violentas e cheias de sentimentos de vingança não estavam de qualquer forma voltadas à finalidade preventiva de novas violações, mas apenas ao procedimento de purificação das violações aos princípios misteriosos dos totens e dos tabus. “Tal conclusão reforça a tese de que a vingança cumpre seu papel simbólico de funcionar como um golpe de mágica capaz de desfazer a conduta criminosa, com o castigo imposto ao ofensor.” (MARQUES, 2008, p. 21).

2.2 A pena das antigas civilizações

O estado teológico foi, durante todo o período da antiguidade oriental, a justificativa maior para a aplicação das penalidades. Essa a grande razão pela qual o fundamento religioso servia para afirmar a necessidade de satisfação da vontade de um deus qualquer. Não poderia se outra a constatação de que, nesse cenário, a casta sacerdotal se arvora na condição de reguladores das execuções. Aos deuses era dado o direito de punir e esse direito era manifestado através das ações dos seus próprios representantes na terra. No Egito, inclusive, os monarcas eram venerados como deuses mesmos. Na Assíria e na Pérsia eram considerados seus representantes.

No judaísmo, a figura do bode expiatório substitui o sacrifício humano em manifesta negociação com a divindade pois, “está mais consciente de si”, iniciando um “processo de reflexão, de valoração”. (MARQUES, 2008, p. 24)

Em Roma e na Grécia antigas, o processo de transferência do poder de punição ao poder central será mais bem acentuado com a combinação de poder grandiosos estabelecidos pelos impérios e pelas ideias filosóficas de seus pensadores mais destacados. Aristóteles, por exemplo, considerava a lei boa e o desrespeito como manifesta intenção de desorganização do poder político, afetando a própria felicidade da comunidade.

Assim, o homem é um animal cívico [político], mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos. (...) O Estado, ou sociedade política, é até mesmo o primeiro objetivo a que se propôs a sua natureza. O todo existe necessariamente antes da parte. As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão as partes integrantes da Cidade, todos subordinados ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e suas funções, e todas inúteis quando

desarticuladas, semelhantes às mãos e aos pés que, uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem a realidade, como uma mão de pedra. O mesmo ocorre com os membros da Cidade: nenhum pode bastar-se a si mesmo. Aquele que não precisa de outros homens, ou que não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade. (ARISTÓTELES, 2001, p. 5).

Dessa forma, o *zoon politikon* de Aristóteles está ligado aos outros semelhantes através de uma ligação orgânica que não pode ser obstruída pela brutalidade de uma de suas células. O crime surge, então, como um fenômeno patológico no corpo social a impedir a felicidade da comunidade. A vingança ainda era a motivação central para o exercício legítimo da inflição da penalidade. Mas, o conceito de retribuição proporcionada presente em Aristóteles contribuiu sobremaneira à evolução das ideias penais. O conceito de justiça em Aristóteles é recheado de proporções, da virtude do mérito. Como assinala Alysson Leandro Mascaro (2010, p. 72), “para Aristóteles, o justo é imediatamente matemático e meritório, mas mediatamente político”.

Sêneca sublinhava a característica de que, em Roma, a pena servia para emendar o indivíduo, mas possuía um forte caráter de segurança social. Os jurisconsultos clássicos, inclusive como Ulpianos, defendiam a ideia de que com a intimidação da pena, procurava-se “afastar os que estivessem inclinados às práticas de infrações.” (MARQUES, 2008, p. 21).

2.3 A pena na “Idade das Trevas”

O cristianismo se tornaria o grande protagonista da idade em que o progresso científico gozou de pouca ênfase e em que o estado seria dominado pelos dogmas severos da religião. A dignidade da pessoa humana, contrastada com a valorização da vida, apareceria na filosofia de Santo Agostinho e Tomás de Aquino.

A vida e a mensagem de Jesus Cristo, propagandeada pelos cristãos, acabaria se tornando em uma visão conservadora do mundo dominada por um deus que “interfere na realidade do mundo, julga, persegue, faz alianças, salva e condena.” (MASCARO, 2010, p. 99).

Paulo de Tarso inclui no cristianismo a ideia de submissão à autoridade está contaminada com o conservadorismo do poder terreno e se desdobrará em contornos definitivos na filosofia de Santo Agostinho.

Rígido defensor da ortodoxia da Igreja, Santo Agostinho escreve em “A cidade de Deus” acerca da distinção entre a cidade humana, contaminada com vícios, instabilidades e injustiças e a cidade que se estabelece na vida após a morte juntos aos santos e salvos. Em Deus haveria de residir a justiça, dessa forma, não nos costumes perversos dos homens. A lei natural era expressão da divindade e, por essa razão, gozava dos atributos da eternidade e da correção. Dessa forma, a filosofia do direito cristã medieval “finca-se num exacerbado conservadorismo, de legitimação das injustiças terrenas em razão de uma insondável vontade divina” (MASCARO, 2010, p. 99). A justiça terrena era, portanto uma espécie de penitência que conduziria o pecador ao arrependimento.

Tomás de Aquino abrandava os conceitos agostinianos, mas mantém a supremacia do pensamento pela fé em detrimento da racionalidade humana. Fortemente inspirado nas obras aristotélicas o filósofo escolástico ensina que as leis eram uma regra e uma medida dos atos humanos. Por essa razão, Alysson Mascaro afirma que o abrandamento promovido pelo tomismo é parcial, “porque mantém o sistema jusfilosófico sob a égide teológica. Numa posição mais alta que a razão ainda está a fé, ainda que a fé não negue nem se oponha à razão, já que esta é serva daquela.” (MASCARO, 2010, p. 117)

Essas considerações filosóficas datam da mesma era em que o Direito Penal era influenciado pelos “ordálios ou juízos de Deus”. Ordálio ou ordália era um tipo de prova judiciária usado para determinar a culpa ou a inocência do acusado por meio da participação de elementos da natureza e cujo resultado era interpretado como um juízo divino. Mesmo a literatura registra tamanhas atrocidades. O romance de Joseph Bédier registra o castigo aplicado a Isolda condenada a caminhar sobre as brasas ardentes em penitência de seus pecados. (MARQUES, 2008, p. 21).

Michel Foucault ensina que na época do Império Carolíngio as cicatrizes causadas pelas brasas sobre as quais se deveria caminhar haveriam de desaparecer apenas dois dias depois do suplício sob pena de ser considerado culpado o acusado. Ou ainda, afirma o autor, os ordálios da água, nos quais o acusado teria o pé esquerdo amarrado à mão direita e haveria de, para provar sua inocência, afogar-se numa manifestação de que as águas teriam aceitado seu corpo. Caso sobrevivesse, a rejeição “promovida” pelas águas era a prova final de sua culpa no processo. (FOUCAULT, 2002, p. 60).

A prova processual no direito penal feudal volta-se à pesquisa da verdade na qual apenas se poderia haver derrota ou vitória de maneira automática e funcionalmente

destinada à descoberta do mais forte na relação processual. A prova no direito feudal não possui “uma função apofântica”.

O terceiro imparcial ou a necessidade de uma sentença também são características que não fazem parte do sistema judiciário penal nessa época. Não havia manifestação de poder judiciário e a liquidação era realizada entre os indivíduos sob a regência daquele que exercia a soberania, ou a representava sob a ótica política, mágica ou religiosa. A esse personagem era dada a incumbência de observar a regularidade processual. (FOUCAULT, 2002, p. 65).

2.4 Renascença e Absolutismo

O absolutismo encontra na filosofia de Nicolau Maquiavel as bases para as chamadas “razões de estado” (BOBBIO, 1995). O filósofo acentuava o poder do castigo que inspira as teses da retribuição pelos males causados à sociedade.

Thomas Hobbes assegurava a necessidade de o princípio da legalidade superasse a ideia de arbitrariedade composta pela execução de uma pena que não houvesse sido prevista para um crime igualmente declarado de forma abstrata. O soberano, cujo poder político é absoluto é haurido do pacto social, não está submetido às leis naturais. Seu poder é absoluto e nada resta nos indivíduos que pactuaram viver em sociedade que possa se opor à determinação do soberano. Mesmo depois de o absolutismo devidamente justificado pela filosofia desse autor, a ideia de legalidade só haveria de ser consagrada com a queda da monarquia francesa na Revolução Burguesa de 1789.

Durante o absolutismo o déspota era a voz do direito. Não havia qualquer dever com a proporcionalidade ou com qualquer forma de justificativa para a pena empregada, uma vez que o estado era o próprio rei e somente no imperativo de suas palavras e no dever de obediência a seu teor residia toda o argumento para a execução de suas ordens.

Era necessário intimidar a população e reafirmar o poder do rei. Para esse propósito as mais duras penas eram executadas em espetáculos conhecidos na história das penas como suplícios.

2.4.1 “Melancólica festa da punição”

Ao iniciar sua obra acerca da história da violência nas prisões, o filósofo francês Michel Foucault (2007, p. 12) denomina a fase das duras penas sobre o corpo como “a melancólica festa da punição”. Com essa expressão, Michel Foucault mostra que o

espetáculo público das penas e confissões é, hoje em dia, algo a ser lembrado com desgosto e pesar, em virtude de durante tanto tempo ter recebido a adesão dos mais diversos países da Europa.

Explicar-se-ia o que é um suplício sem querer acusá-lo de irracionalidade sem causa? A leitura abreviada de alguns casos pode levar a essa reação natural para o homem contemporâneo, tão acostumado com as noções de direitos humanos. Desumanos sim, mas estritamente tecnicistas. Afirma Michel Foucault que uma pena deverá obedecer a três critérios para que seja considerada um suplício, aos que se passará a descrever.

Primeiramente, o suplício deverá “produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos apreciar, comparar, hierarquizar” (FOUCAULT, 2007, p. 12). O procedimento a ser assistido durante uma execução suplicante deveria ser meticulosamente planejada para que a população acompanhasse de perto todas as dores e sofrimentos ocasionados ao infrator. O esquartejamento, por exemplo, é denominado por Foucault como “a arte de reter a vida no sofrimento” (FOUCAULT, 2007, p. 31). Em segundo lugar, o suplício é caracterizado como a “arte quantitativa do sofrimento”. O tipo, a qualidade, o tempo e a intensidade dos sofrimentos eram calculados para ocasionar o máximo de dor, no máximo de tempo, com a certeza do assombro da população. Por fim, a sentença era o instrumento agora a descrever numérica e detalhadamente a quantidade de dor e a forma como ela se imporia.

O povo deveria assistir a cerimônia, como em uma grande festa popular. Não haveria de ser velada qualquer uma de suas etapas, nem mesmo as posteriores à aniquilação da vida. O poder que inspira terror era explícito e acabaria por generalizar, com as mudanças nas estruturas do poder político, os protestos que cominariam as reformas penais na era da humanização das penas.

2.5 As penas “humanas”

Foi durante o século XVIII que as atenções se voltaram contra as desumanidades atrozes calculadas e levadas a cabo pelas cerimônias públicas dos suplícios. Filósofos, teóricos e políticos concluíram a necessidade de se punir de forma diversa da que até então se processava. O suplício tornou-se, com essa miscelânea de manifestações rapidamente perigoso, revoltante e vergonhoso. Era preciso que a justiça penal punisse ao invés de praticar os excessos de uma vingança cruel.

Era, portanto, parte do projeto de humanização das penas, necessário ser tão pouco arbitrários quanto possível, com a instituição de leis transparentes que mascarassem de legitimidade a ação do poder estatal. Deveria haver esforço em tornar o crime algo não compensatório através de uma pena que durasse apenas um determinado período de tempo, durante o qual o criminoso deveria sentir o desejo de retornar ao convívio social.

Das tantas propostas surgidas, a prisão assumiu a hegemonia dentre as espécies de penas. Foucault afirma que ela ocupa todo o espaço possível entre a morte e as penas leves. Essa era uma ideia não proposta pelos reformadores e tampouco por eles imaginada. (FOUCAULT, 2007)

Bem se sabe que a prisão sempre foi desde a antiguidade conhecida. A pena do encarceramento é criada, no entanto, apenas na Idade Moderna. É a sociedade industrial que calcula a instrumentalização desse projeto de racionalização através da proteção da sociedade pela privação da liberdade daqueles que representariam ameaças potenciais ao convívio.

O panóptico de Jeremy Bentham deveria cumprir a tarefa de recuperar o criminoso através de um árduo período de vigilância incessante. Esse modelo influenciou o surgimento do sistema de reclusão silenciosa, arquitetonicamente projetado como idealizado por seu autor e dirigido ao trabalho forçado. (MAIA et al, 2009).

Erving Goffman (2003) desenvolveu contemporaneamente estudo acerca das “instituições totais”. Diz o autor que esses são locais onde residem ou trabalham “um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”. É sintomática a falta de interesse compartilhada pelos mais diversos setores sociais e acadêmicos, inclusive, pelas instituições totais. Afirma o sociólogo que

Um terceiro tipo de instituição total é organizado para proteger a comunidade contra os perigos intencionais, e o bem_estar das pessoas assim isoladas não constitui o problema imediato (...). (GOFFMAN, 2003, p. 17)

A autotutela – prática baseada na reparação do dano através da ação do ofendido diretamente sobre o ofensor – foi substituída pela ação jurisdicional monopolizada pelo Estado, único detentor do direito de dizer o direito. Eros Roberto Grau (2005, P. 23) afirma, na tentativa de descrever os elementos essenciais do conceito de direito, que esse

“é habitualmente descrito como mecanismo tendente à regulação de conflitos.” Assevera ainda que o Estado passa a desempenhar, no início do século XX, de forma muito mais dinâmica, o papel de promotor de políticas públicas, ao lado da função primordial de ditar o direito, que lhe era conferida anteriormente. Diz o autor que o Estado “atua não apenas como terceiro-árbitro, mas também como terceiro-ordenador.” (GRAU, 2005, p. 26). O progresso da organização do homem em sociedade mostra que houve uma especialização da vida jurídica. Este aperfeiçoamento ocorreu na medida em que as relações sociais foram se tornando mais complexas.

3 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Não se pode conceber, na República Federativa do Brasil, um sistema penal que ultrapasse o limite da privação de liberdade do indivíduo. A liberdade, como direito fundamental protegido pela Constituição Federal, é um dos pressupostos do convívio no qual a dignidade da pessoa humana pode ser efetivada. Apenas em caráter de exceção a legislação nacional permite o uso do encarceramento como medida necessária.

Figurando como a principal resposta estatal ao cometimento de crimes e derivada da responsabilização penal, a prisão, apesar das crises materiais e críticas a respeito de sua finalidade ressocializadora, parece ser “a detestável solução, de que não se pode abrir mão”. (FOUCAULT, 2007)

A privação da liberdade, para os que ingressam no sistema penitenciário, longe de ser a única supressão, está acompanhada de outras que fazem do tempo do custodiado um verdadeiro suplício. Costuma seguir ao processo de execução da pena, uma série de categorizações que implicam na criação do que Goffman (2003) chamou de *identidade social virtual*, que é a imagem dos indivíduos criada pelos outros em descompasso com a identidade real, gerando-lhes, neste caso, amplo descrédito.

A problemática do encarceramento se eleva quando se consideram outros danos causados nos aspectos sociais na vida do encarcerado. A ressocialização proposta pelo sistema penitenciário está longe de ser efetivada. De fato, os prejuízos oriundos da vida na prisão são imensos e o estigma carregado por aqueles de lá egressos representa um fardo desolador. A pessoa que das instituições carcerárias retorna acaba por ser “desacreditada frente a um mundo não receptivo” (GOFFMAN, 2003, p. 28). A narrativa de Erving Goffman aponta para este fato:

Ademais, os padrões que ele incorporou da sociedade maior tornam-no intimamente suscetível ao que os outros vêem como seu defeito, levando-o inevitavelmente, mesmo que em alguns poucos momentos, a concordar que, na verdade, ele ficou abaixo do que realmente deveria ser. (2003, p. 17).

O colapso do sistema feudal e a posterior crítica ao capitalismo burguês, a doutrina social da igreja, a partir do Papa Leão XII, e o intervencionismo estatal foram fontes de inspiração da ampliação e reconhecimento de novos direitos fundamentais. A Declaração de Direitos do Povo da Virgínia (1776) e a Declaração Francesa (1789) foram as cartas pioneiras da era dos direitos fundamentais constitucionais. Pode-se encontrar no teor dessas declarações – até mesmo por razões do momento histórico em que foram confeccionadas - forte inspiração jusnaturalista em seus textos, com a nota específica, identificada por Ingo Sarlet, de reconhecimento, para todos os homens, de direitos naturais e inalienáveis. (SARLET, 2007).

Afirmando a dignidade inerente a todo ser humano, as constantes manifestações de desrespeito e os bárbaros investimentos promovidos na história contra esses direitos, a carta que emergia da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, era uma promessa, com legitimidade internacional, de diminuição das desigualdades e da opressão do homem sobre o homem. Em sábia observação, Ana Paula de Barcellos escreve sobre o momento:

No direito em geral, e no constitucional em particular, esses eventos representaram o ápice do processo de superação do positivismo jurídico que havia se tornado dominante nas primeiras décadas do século, e o retorna à ideia de valores. Voltou-se a reconhecer, humildemente, que o direito não surge no mundo por si só, mas relaciona-se de forma indissociável com valores que lhe são prévios, ideais de justiça e de humanidade que se colhem na consciência humana. (BARCELLOS, 2008, p. 26)

Universalidade e indivisibilidade são características inéditas surgidas com esta declaração. Aquela no sentido de que o único requisito para ser portador da titularidade destes direitos é a condição ontológica de ser humano. Esta, porque “ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais.” (PIOVESAN, 2008, p. 43)

O movimento constitucionalista surgido na Europa Continental pós-guerra e a redemocratização brasileira coroada com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil desenharam uma nova forma de organização política: Estado

democrático de direito ou para outros, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático.

Nesse cenário, diversos temas ganharam novo relevo, o que pode ser facilmente constatado ao se analisar as novas perspectivas literárias e filosóficas surgidas no Brasil pós 1988. A mais expressiva mudança de postura está relacionada ao imenso catálogo exemplificativo de direitos fundamentais consagrado pelo texto constitucional. A perplexidade se volta para o grau de inefetividade destes direitos revelando que as promessas textuais somente iniciariam o processo de mudança a que se deveria submeter a sociedade brasileira.

A Constituição do Brasil adotou critério unificador, sob a nomenclatura de Direitos e Garantias Fundamentais, no elenco que segue o Título II. Segundo Ingo Sarlet (2007), este “forte argumento ligado ao direito positivo” seria suficiente para a adoção da nomenclatura “direitos fundamentais” em detrimento de outras existentes, inclusive no próprio corpo do texto constitucional. Cabe, ainda, a ressalva de que a distinção entre a nomenclatura “direitos fundamentais” em sua contraposição a “direitos humanos” assume ares de pacificação na obra de alguns juristas quando se pretende optar pelo critério do seu plano de positivação.¹⁴⁴

Robert Alexy (2008) empreende esforços para a construção de uma teoria integrativa acerca da definição do que sejam os direitos fundamentais. A proposta básica do autor é que esta teoria fosse além das ideias ordinárias, declarando, por exemplo, o inconveniente de se estabelecer ligações deste conceito a uma concepção predeterminada de Estado. Diz o autor:

Uma definição do conceito de direito fundamental como essa, orientada por teses substanciais e estruturais, tem inconvenientes. Ela vincula o conceito de direitos fundamentais a uma determinada concepção de Estado (...). Um direito como o direito à garantia do mínimo existencial não poderia ser classificado como ‘direito fundamental’, ainda que pudesse ser fundamentado com base em normas do catálogo de direitos fundamentais visto que não tem a estrutura de direito de liberdade do Estado de Direito Liberal. (ALEXY, 2008, p. 67)

O debate, desta forma, assume posturas filosóficas e científicas diversas. Surge, então, a ideia de que o grande problema atual dos direitos fundamentais, no entendimento

¹⁴⁴ Ingo Wolfgang Sarlet cita, inclusive, a literatura de Perez Luño quando se refere à obra deste autor denominada *Los Derechos Fundamentales* para esclarecer que “a categoria de direitos humanos é temporal e espacialmente condicionada, visto que cuida da institucionalização jurídica dos direitos fundamentais na esfera do direito positivo.” SARLET. Ob. cit.. p. 38.

de Norberto Bobbio, não é mais o de fundamentá-los, mas, sim, o de protegê-los. Por esta razão há de se observar que “não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los.” (BOBBIO, 1992, p. 45)

De fato, o jurista italiano reconhece a Declaração Universal dos Direitos do Homem como a solução para o problema do fundamento – histórico e não absoluto - dos direitos do Homem na medida em que “um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vivem na terra”.

No Brasil, o problema encontra poucas controvérsias. Pode-se exemplificar retirando dos anais do Supremo Tribunal Federal posição como a da ministra Carmen Lúcia, em julgamento do HC 89.429, em 22 de agosto de 2006, que diz não haver, “para o direito, pessoas de categorias variadas. *O ser humano é um* e a ele deve ser garantido o conjunto dos direitos fundamentais”¹⁴⁵

Assim, o que se pretende esclarecer é que o entendimento do objeto “direitos fundamentais” deve partir da perspectiva de que sua fundamentalidade reside na existência de um conjunto de titulares que, na condição de seres humanos, deles são portadores, independentemente de qualquer outro condicionamento. E não se trata de falar que os direitos fundamentais, por fundamentais serem, não sofrem nem comportam restrições ou reservas, mas que se reconhece igualmente a todos os homens e mulheres um núcleo básico de direitos indispensáveis à concretização de sua existência digna.

O conjunto de direitos fundamentais mostrado no texto constitucional é exemplificativo. Segundo a própria Constituição, em seu artigo 5º, § 2º, naquilo que ficou conhecida como “cláusula de abertura”, reconhece-se que há de se considerar como também fundamentais, através de método hermenêutico apropriado à máxima efetividade da constituição, outros direitos decorrentes do regime e dos princípios pela carta brasileira adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte. A construção de direitos fundamentais na ordem jurídica, a partir de uma interpretação hermenêutica, ampliativa do texto normativo da Constituição Federal, ainda há de ser posta em termos mais claros pela literatura e pela jurisprudência nacionais.

¹⁴⁵ HC 89.429, voto da Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-8-06, DJ de 2-2-07). No mesmo sentido: HC 91.952, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-8-08, Informativo 514. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso: 13.11.2008

A privação da liberdade, por si só, já provoca a perda de bens considerados fundamentais aos indivíduos. A perda do sentimento de segurança pessoal é causada pela hostilidade do ambiente, do aparato repressor e pela estrutura panóptica a que estão expostos.

A situação de fragilidade em que se encontra o direito à saúde, quando analisada no interior das unidades carcerárias do Brasil, toma relevo diferenciado. Isto se dá por razões que ultrapassam os limites da simples análise dos textos jurídicos que tratam da assistência à saúde, transcorrendo por questões sociológicas, filosóficas e de acesso à justiça. O preso não se encontra em condições de, por si mesmo, cuidar de muitos dos seus interesses, nem mesmo de sua saúde. Este fato origina-se da circunstância de privação da liberdade a que estão sujeitos.

O primeiro ponto a ser observado é o fato de que o sistema de encarceramento propicia ambiente com características adequadas ao desenvolvimento e proliferação de determinados agravos. Eis a lição retirada de pesquisa publicada na Revista de Saúde Pública:

É aceito que as condições de confinamento aumentam os riscos de algumas infecções relacionadas a práticas relacionadas ao ato sexual e/ou de injeção de drogas. Somados ao confinamento, outros fatores de risco como a condição social de marginalidade, vício, nível socioeconômico baixo e precários serviços de saúde contribuem para a elevada prevalência de HIV, hepatite, sífilis e tuberculose, para citar algumas. Isto representa um problema de saúde pública potencial no sentido de que o sistema penal funciona como um agregador destas infecções e como foco disseminador para a população em geral. (BURATTINI et al, 2000)

No mesmo sentido, em outra pesquisa publicada também na Revista de Saúde Pública, desta vez em penitenciária feminina:

Globalmente, a população feminina encarcerada tende a ser jovem, de baixo nível socioeconômico e educacional, com história de prostituição e uso abusivo de drogas ilícitas e álcool. Essas características configuram uma população difícil de ser identificada, abordada e tratada em sua comunidade de origem. Algumas dessas mulheres nunca se apresentaram a serviços de saúde. Não é raro encontrar, entre as recentemente encarceradas, a presença de tuberculose e hipertensão arterial não diagnosticadas e/ou não tratadas, bem como de infecção pelo HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis (DST) em iguais condições. Além disso, populações encarceradas são formadas, em grande parte, por usuários de drogas fora da prisão. Os delitos associados ao uso ou tráfico de drogas ilícitas representam, via de regra,

mais de 50% dos motivos de encarceramento. Assim, os presídios se constituem em um importante local de acesso a essa população. (MIRANDA et al, 2004)

Os direitos humanos têm enfrentado um movimento de internacionalização fortemente identificado a partir do término da Segunda Guerra Mundial. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 somou-se a esta tendência adotando previsões e mecanismos que garantem aos tratados internacionais que versam acerca dos direitos humanos posição privilegiada no ordenamento pátrio quando aprovados através do rigoroso processo de aprovação para as emendas constitucionais.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assegura, no artigo 10º, que o regime penitenciário deverá consistir em um programa de tratamento cuja finalidade essencial seja a reforma e a readaptação social dos que forem sujeitados à custódia do estado. O sistema penal constitucional brasileiro adota princípios que ordenam o *jus puniendi* estatal traçando limites ao exercício do poder punitivo.

Apesar dessas observações e da proteção de um conjunto amplo de leis de proteção aos encarcerados através da disciplina da execução da pena, é motivo de preocupação os ecos das revoltas no interior das casas de custódia. De todos os problemas que podem ser evidenciados – sim, não há somente um motivo possível – está a ideia de que os presos devem sentir que estão sendo submetidos a um tratamento injusto. (CESANO, 2009)

O estigma e a segregação promovem a queda da máscara da doutrina da reinserção social e revela que o silêncio em torno da situação, ou a sensação de que por ser conhecido, o problema das condições carcerárias não carece de teorização, contribui para que o anacronismo existente entre a legislação simbólica e a prática perversa da execução penal seja preservado.

De fato, o abandono da construção retribucionista e a novidade da teoria socializadora como fruto da constatação de que o delito era fruto das carências nos processos de socialização. A Lei de Execução Penal do Brasil, logo em seu artigo 1º, que o objetivo máximo da instituição carcerária e da pena deverá ser a providência de condições para a “efetivação da integração social do condenado.

As finalidades institucionais das casas de custódia estatais enfrentam a crítica severa de teóricos diversos. O que de fato se constata é justamente o contrário daquilo que se prevê pois “o condenado convive em um ambiente promíscuo, no qual impera o

medo, regido por uma disciplina que impõe castigos e recompensas” o que acaba por tornar a reintegração um processo difícil ou mesmo impossível de ser alcançado. (MARQUES, 2008).

Cezar Roberto Bitencourt (1993) diz que a “ausência de verdadeiras relações humanas, a insuficiência ou mesmo a ausência de trabalho, o trato frio e impessoal dos funcionários penitenciários” transforma a prisão em um “meio de isolamento crônico e odioso”. Podem ser acrescentadas às considerações desse autor a superlotação carcerária, a promiscuidade e o sistema de saúde destruído pela evidências epidemiológicas.

A Constituição Federal garante ao preso integridade física e moral. No artigo 38, do Código Penal, há prescrição no sentido de que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”.

Na lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984) há previsão que garante alimentação suficiente, instalações higiênicas e, mais especificamente, no artigo 14, que “a assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”. Esse texto legal reconhece de forma muito clara que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível e que, nestes termos, esse direito deverá ser assegurado à generalidade das pessoas, nos termos do artigo 196, da Constituição Federal.

Ainda na LEP pode ser encontrada a regra que assegura ao preso espaço de 6 metros quadrados como requisito básico da unidade celular (LEP, art. 80, b). Além disso, neste mesmo artigo da lei, inserindo a “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana” (LEP, art. 80, a) também como fator indispensável às celas penitenciárias, o legislador preocupou-se em garantir condições mínimas que pudessem garantir a saúde do preso. É cena cotidiana nos noticiários locais e nacionais a situação de presos amontoados em ambientes onde a higiene é precária e o revezamento para deitar e dormir são fatores determinantes para o desenvolvimento e agravamento de doenças graves físicas e/ou psíquicas.

Vinte e quatro anos após a sua promulgação, a Lei de Execuções Penais não garantiu a eficácia necessária e proposta. Seu art. 203 concedeu prazo de seis meses para a consecução das tarefas emitidas, mas resta a decepção e a indignação.

Como uma forma de incentivar a adoção de políticas públicas eficazes à garantia dos direitos dos presos, a lei complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994, criou

o fundo penitenciário nacional – FUNPEN. Este fundo, no âmbito do Ministério da Justiça, tem por objetivo principal proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro.

A portaria interministerial nº 1777, de 09 de setembro de 2003, fruto da parceria entre o Ministério da Saúde e o Ministério da Justiça, aprovou o plano nacional de saúde no sistema penitenciário, destinado a prover atenção integral à saúde da população carcerária do País. Contribuir para o controle e ou redução dos agravos mais frequentes à saúde da população penitenciária brasileira é o propósito óbvio deste plano, que tem como público alvo 100% da população penitenciária brasileira, confinada em unidades masculinas, femininas e psiquiátricas. É no artigo 87, II, da Constituição Federal, que se pode encontrar a fonte da competência do Ministro de Estado para a expedição “de instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”. (AITH, 2007)

A situação projetada na realidade é desalentadora. A dignidade da pessoa humana passa longe das portas das prisões e as vítimas desta tragédia é a sociedade inteira. O arcabouço normativo de proteção à dignidade humana e saúde do preso encontra-se negligenciado e desprovido de vontade política para alcançar a necessária efetividade. Os estandartes erguidos pela Constituição Federal se encontram ameaçados, desta forma, pela ausência de políticas públicas eficazes que garantam o mínimo existencial no interior das unidades carcerárias.

A situação exige, nestes termos, soluções eficazes. A violação de direitos postos pela Carta Fundamental da Nação é inadmissível. À Administração Pública não é dada a tarefa de apenas inflar o ordenamento com textos normativos incapazes de promover modificações significativas no contexto do direito à saúde, em especial nota para a saúde daqueles que não são mais livres para dela cuidar.

É necessária a adoção de uma postura que reconheça a dignidade do direito à saúde. Não se diz isso como mera recomendação, mas esta proposta é derivada de ordem da mais alta hierarquia: o Texto Constitucional.

O reconhecimento de que o preso tem reservado o direito à saúde deve vir acompanhado pela adoção de um elenco mínimo de políticas públicas implantadas nos três níveis do governo que possam garantir, aos custodiados, condições dignas de existência. Além disso, a efetivação dessas medidas funcionará como um importante fator para a redução das constantes tensões inerentes às condições carcerárias. Mais do que

isso, fará com que, pelo menos neste aspecto, o fundamento da República expresso na dignidade da pessoa humana possa ganhar a efetividade necessária.

Basta de tentar estabelecer diagnósticos sem propostas efetivas. A pena privativa de liberdade é também chamada de pena das sociedades civilizadas, mas na maioria das penitenciárias brasileiras os moldes civilizados de existência nunca foram sentidos. Devem ser encontradas soluções rápidas para os problemas que acometem as pessoas recolhidas nas prisões. O amargo sentimento da perda da liberdade causado por causa das privações de direitos anexos não inclui a submissão a situações ultrajantes à honra e muito menos que possam por em risco a integridade física, a saúde e a vida.

A condição carcerária é matéria de relevância pública e a saúde dos que ali se encontram é matéria primordial por constituir problema de saúde pública. No estágio de desenvolvimento social e, especialmente, legislativo em que o Brasil se encontra, considerar que “o bem estar das pessoas assim isoladas não constitui o problema imediato” (GOFFMAN, 2003, p. 17) é estar completamente em desencontro com as próprias necessidades. Urge repensar as tarefas públicas e a responsabilização dos entes competentes para a efetivação do direito à saúde, em especial, nas casas de custódia do País.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se encerra, mas seu autor está consciente da insuficiência de suas palavras para que se possa ter entendido todos os assuntos nele tratados. O objetivo que se espera ter cumprido, no entanto, é o de ter procedido a uma análise preliminar acerca dos principais tópicos acerca da pena privativa de liberdade e de suas formas de justificação.

Primeiramente, procedeu-se à análise de dados históricos para que se pudesse entender como a pena passou por modificações substanciais na tentativa do encontro com as justificativas necessárias a determinadas formas de organização política. As correntes de pensadores fortemente fixadas na filosofia antiga e medieval, além de breves lembranças acerca dos pensadores modernos, inspiradores do absolutismo estatal revelou nuances a serem sentidas no período pós Revolução Francesa com a adoção do princípio da legalidade.

Foram expostas, também, como as propostas advindas dos pensadores que promoveram a reforma penal influenciaram sobremaneira o movimento de humanização

das penas e como as prisões se tornaram o veículo oficial predominante de aplicação da pena aos que cometem ações contrárias à legislação estatal. Foi demonstrado como esse conjunto de teorias, compartilhado por adeptos do constitucionalismo contemporâneo, proporcionaria a restrição do direito à liberdade, sem que se afetasse qualquer outro direito a ele ligado. Pôs-se o mito da reinserção social em cheque diante da dissonância entre a teoria e as práticas penitenciárias.

Em seguida, analisou-se, de forma abreviada, como através da constatação de que um direito fundamental, como a saúde, inscrito na artigo 6º da Carta Magna, pode servir de justificativa suficiente para que se repense a forma de aplicação das penas sob pena de se virem minadas as bases constitucionais do direito de punir do estado, uma vez que os pressupostos de sua legitimidade enfrentam situações de fragilidade insustentável.

As fragilidades teóricas do direito penitenciário somadas às experiências trágicas da prisão enfraqueceram seu discurso de justificação e abriram espaço para que a necessidade de reflexão acerca dessa temática se impusesse. Ficou demonstrada a relevância da questão da pena em relação ao enfrentamento das questões de direito constitucional.

O direito constitucional é um campo recente de raciocínio e seus problemas ainda estão esperando soluções práticas e teóricas que possam satisfazer a tarefa de concretização das normas constitucionais. O direito penal carece de fortalecimento para que continue a ser a *ultima ratio*. A pena, em especial a pena de prisão, encontra-se a desafiar a séria investigação e a envergonhar o poder do Estado e os estandartes da Constituição.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário. A proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES, **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado na filosofia de Emanuel Kant**. 3ª ed. Trad. Alfredo Fait. Brasília; UNB, 1995.

BURATTINI MN, E Massad, M Rozman, RS Azevedo e HB Carvalho. Correlation between HIV and HCV in Brazilian prisoners: evidence for parenteral transmission inside prison. **Rev. Saúde Pública**, 34 (5): 431-36, 2000. Disponível em <www.fsp.usp.br/rsp> Acesso em 04 de fev. 2010.

CESANO, José Daniel. **La ejecución de la pena privativa de libertad: una lectura desde la perspectiva del derecho internacional de lo derechos humanos**. Bogotá: Grupo Editoria Ibáñez, 2009.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

_____. **Vigiar e punir: História da violência nas prisões**. 34ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAIA, Clarissa Nunes; SÁ NETO, Flávio de; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. (org.) **História das prisões no Brasil**, Vol. I. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. WMF Martins Fontes, 2008.

MASACARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MIRANDA, Angélica Espinosa. MERÇON-DE-VARGAS, Paulo Roberto. VIANA, Maria Carmem. Saúde sexual e reprodutiva em penitenciária feminina, Espírito Santo, Brasil. **Rev. De Saúde Pública**, 38 (2): 255-60, 2004. Disponível em <www.fsp.usp.br/rsp> Acesso em 04 de fev. 2010.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **EOS Revista Jurídica da Faculdade de Direito**. V. I, nº. I, ano 2. Dom Bosco. Curitiba, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

11**DESAFIOS DOCENTES E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL:
UMA ANÁLISE OBSERVACIONAL****TEACHING CHALLENGES AND ENVIRONMENTAL EDUCATION:
AN OBSERVATIONAL ANALYSIS****Sayonara Ferreira da Silva*¹⁴⁶****Bruno Michael da Silva Pereira******Maria Aliete Bezerra Lima Machado*******Manoel Bernardino da Silva Filho******

RESUMO: É de suma importância inserir a Educação Ambiental não apenas como metodologia, mas como ações a serem desenvolvidas no cotidiano e âmbito escolar, para que se possa desenvolver um trabalho de sensibilização e construção de indivíduos conscientes e críticos, quanto às questões sociais e ambientais. A presente pesquisa objetivou analisar de forma observacional a prática docente de professores do Ensino Fundamental II, do município de Palmeira dos Índios – AL e os desafios diários enfrentados ao trabalhar com a Educação Ambiental. O levantamento de dados da pesquisa foi de forma qualitativa e se deu por meio de observações, sem intervenção, e registros através de anotações e fotografias. Nossos resultados demonstraram na prática o que a literatura traz quando se questiona os resultados obtidos com a falta de políticas públicas voltadas a educação, fato que demonstrou uma falta grave com relação à efetivação da prática ambiental como formação discente para a sociedade.

Palavras-chave: Meio ambiente. Professores do ensino fundamental II. Sensibilização ambiental.

ABSTRACT: It is of the utmost importance to insert Environmental Education not only as a methodology, but also as actions to be developed in daily life and in the school environment, so that it can develop a work of awareness and construction of conscious and critical individuals regarding social and environmental issues. This research aimed to analyse in an observational way the teaching practice of Elementary School teachers in the municipality of Palmeira dos Índios - AL and the daily challenges faced when working with Environmental Education. The research data collection was qualitative and occurred through observations, without intervention, and records through notes and photographs. Our results demonstrated in practice what the literature brings when questioning the results obtained with the lack of public policies aimed at education, a fact that demonstrated a serious lack in relation to the effectiveness of environmental practice as student training for society.

* Licenciada em Ciências Biológicas (UFAL). E-mail:sayonara.mk@gmail.com

** Doutorando em Educação (UFAL). Mestrado em Diversidade Biológica e Conservação nos trópicos (UFAL). Graduação em Biologia (UFAL/Universidade de Coimbra). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5524874479883491>. E-mail: brnmichael1@gmail.com.

*** Doutorado em Química e Biotecnologia (UFAL). Mestrado em Agronomia (UFAL). Graduação em Ciências Biológicas-Licenciatura (UFS). Professora da Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9198604759474500>. E-mail: mablmachado@hotmail.com

**** Mestre em Direito Público (UFAL). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7231773971985344>. E-mail: manoelb@cesmac.edu.br

Key-words: Environment. Teachers of elementary school II. Environmental awareness.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o homem buscou fincar suas raízes em locais que proporcionassem abrigo, alimentação e segurança. Recursos que nos primórdios eram utilizados para o consumo restrito, de uso coletivo, de uma pequena população, passam a ser objeto de interesse individual ao passo que esses locais foram se tornando centros de destruição pela própria espécie e seus recursos sendo minados ao mesmo tempo em que a sociedade evoluía.

Com a exploração abusiva e sem preocupação com a finitude dos recursos e que a fonte de nossa existência um dia deixaria de fornecer sua matéria prima para a nossa sobrevivência, juntamente com o consumo exagerado, levaram a escala de desperdício aumentar drasticamente nas sociedades modernas, culminando em grandes quantidades de lixo e consumo desenfreado dos recursos naturais na contemporaneidade, o que provavelmente produz e produzirá situações que ameaçam a sobrevivência da própria humanidade. E o homem passará a ver de perto o resultado desastroso de suas ações voltadas para si mesmo, através de desequilíbrios ambientais impactando negativamente o bem-estar do planeta (MAZZOTTI, 1998; BARCELOS, 2008).

De tal forma que desenvolver relações sociais solidárias de respeito e comprometimento com a natureza, a sociedade e a si mesmo é imperioso, mas só será possível como a legitimação da Educação Ambiental (EA), e suas propostas de ensino e aprendizagem que vem a ser trabalhadas na escola, não apenas por ser uma exigência resultante de uma necessidade vital de sobrevivência, mas por acreditamos ser a única forma de entendermos que nós, seres humanos, não somos os únicos habitantes deste planeta, que não temos o direito de destruí-lo, e que este será o legado que deixaremos para as nossas futuras gerações (QUADROS, 2007; NARCIZO, 2009).

A Educação Ambiental é um marco importante, devido ao fato de ela não ser um tema específico da educação, do ensino, do pedagógico, mas por ter surgido como resposta aos movimentos sociais, com isso traz um enorme leque de interpretações, e correntes, cujo corpo teórico ainda não está totalmente estabelecido, pois as necessidades mudam com as demandas do planeta, o que torna um campo em que há mais questionamentos do que respostas (LIMA; VASCONCELOS, 2006; PINESSO, 2006).

Educar para o ambiente visa uma compreensão sistemática do planeta Terra, no que diz respeito às questões sociais, políticas e éticas, bem como ecológicas, não encontrando em uma única disciplina específica, todas as bases teóricas para a compreensão do tema. O ser humano precisa assim, tomar atitudes e refletir sobre a complexidade da vida em sociedade, sem deixar de lado fatores como poder econômico e político, assumindo assim uma postura educativa reflexiva e crítica, que leva em consideração as questões ambientais (MARINHO, 2004).

No entanto, para que a educação ambiental venha desempenhar este papel, segundo os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs) (BRASIL, 1998), ela deve ser inserida nos primeiros anos de vida, ainda em casa, pois é neste período que as crianças irão aprender como deverão agir no presente e no futuro. Em seguida é na escola, que deve continuar fazendo parte do dia-a-dia das crianças, adolescentes e jovens. Seja na sala de aula, na convivência com professores, diretores e demais funcionários da escola. É ir além dos termos técnicos e definições, a escola por sua vez tem o dever de ensinar a amar o ambiente, a reconhecê-lo como um lar, respeitando-o e preservando-o. Assim o estudante poderá desenvolver postura que mudará sua forma de agir no meio em que vive, transformando sua própria realidade (NARCIZO, 2009).

Para que isso venha a acontecer cabe à escola desenvolver meios efetivos para que os estudantes venham promover atitudes pessoais, como também comportamentos sociais construtivos e para que possam compreender os fenômenos naturais, as ações humanas, incluindo a suas próprias ações, e de que modo essas ações interferem neles como indivíduos, na sua espécie, e nos demais seres vivos. A Educação Ambiental mostra-se como componente essencial no processo de formação dos estudantes e é tida como uma educação de caráter permanente (EFFTING, 2007).

O papel da escola ainda é permitir um ambiente no qual se estabeleça a construção participativa e a colaboração de todos os atores sociais que a integram, em prol da solução dos problemas que a cada dia emergem, resultante dos conflitos caracterizados das inter-relações ocorridas na sociedade, um ambiente onde os educadores consigam trabalhar de maneira organizada, em que suas concepções opostas ou divergentes possam se manifestar; através da autonomia, os educandos, os pais e a comunidade desenvolvam suas habilidades e possam apresentar as alternativas, críticas e sugestões para soluções de problemas (VELLOSO, 2006).

A escola deve oferecer os meios, mas é o professor que carrega o papel de desenvolver no estudante a capacidade de enxergar-se, desde cedo, como parte integrante do meio ambiente. De forma interdisciplinar, abandonando conteúdos fragmentados, sem que haja conexões do que se está sendo visto com a realidade, e não levando em conta apenas a disciplina de Ciências e Biologia (OLIVEIRA; OBARA; RODRIGUES, 2007). Os educadores são diariamente desafiados a implementar a Educação Ambiental em suas aulas, podendo tanto ganhar significado de estar em todo lugar, como também, de não pertencer a lugar algum (ARESI; MANICA, 2010).

A relação entre meio ambiente e educação, assume um papel cada vez mais desafiador, demandando a emergência de novos saberes para apreender processos sociais cada vez mais complexos e dos riscos ambientais que se intensificam e estão mais perto de nós (JACOBI, 2005). Os Parâmetros Curriculares Nacionais (BRASIL, 1998) preveem a aquisição desses saberes como forma de construção do próprio indivíduo para a sociedade e que deve ser trabalhado continuamente, mas com maior enfoque da Educação Infantil ao Ensino Fundamental II. Dessa forma, o presente estudo analisou de forma observacional a prática docente de professores do Ensino Fundamental II, de três escolas do município de Palmeira dos Índios – AL e os desafios diários enfrentados ao trabalhar com a Educação Ambiental nessas escolas.

2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

2.1 Local de realização do estudo

A pesquisa foi realizada no Município de Palmeira dos Índios, no estado de Alagoas, em três escolas da rede municipal de ensino. As escolas selecionadas para o estudo abrangiam toda a região urbana da cidade, sendo elas: Escola Municipal Professor Douglas Apratto Tenório, Escola Municipal Professora Marinete Neves e Escola Municipal Dr. Gerson Jatobá Leite, com os dados coletados entre os meses de outubro a dezembro de 2013.

As três escolas escolhidas contemplavam os níveis de ensino da Educação Infantil, ao Ensino Fundamental II, funcionando nos turnos matutino, vespertino e noturno, com diferentes modalidades de ensino entre eles. A Escola Municipal Professor Douglas Apratto Tenório funcionava nas manhãs e tardes com a Educação Infantil ao Fundamental II e no período noturno com a Educação de Jovens e Adultos (EJA). A

escola atendia a 430 estudantes, com um número de 12 docentes, dos 12, apenas 7 trabalhavam no Ensino Fundamental II. A Escola Municipal Professora Marinete Neves, também funcionava da Educação Infantil ao Ensino Fundamental II, nos períodos matutino e vespertino, e EJA no período da noite. Atendia a 1.359 estudantes, com um quadro de 35 professores, sendo 17 do Ensino Fundamental II. E a Escola Municipal Dr. Gerson Jatobá Leite, também trabalhava com os mesmos níveis de ensino no período da manhã e da tarde. Atendendo 1.105 estudantes, com um quadro de professores no total de 27, sendo apenas 16 alocados para o Ensino Fundamental II.

2.2 Público-alvo

O público alvo da pesquisa foi o corpo docente do Ensino Fundamental II das três escolas municipais escolhidas para este estudo. Uma vez que, levando em conta o que diz os PCN's (BRASIL, 1998) a escola deverá, ao longo das oito séries do Ensino Fundamental, oferecer meios efetivos para cada aluno compreender os fatos naturais e humanos referentes à temática ambiental. A partir daí, levamos em consideração que no Ensino Fundamental II o público mais jovem já teria, ao longo dos anos, construído conhecimentos quanto a EA, desde a sua formação familiar até a série atual. E a escola, por sua vez, teria dado suporte através da sensibilização nas diversas matérias escolar, por meio do ensino interdisciplinar. O que tornaria o trabalho docente mais fluido com relação as problemáticas envolvendo a temática em questão.

2.3 Coleta de dados

O delineamento experimental deste estudo foi baseado em uma análise qualitativa, buscando compreender as relações entre o público alvo e a temática central da pesquisa. O que confere uma natureza voltada para a interpretação de situações e atitudes, condições essas que impossibilitam um trabalho de análise quantitativa, pois o fenômeno em questão não pode ser descrito por números (ALVES-MAZZOTTI; GEWANDSZNAJDER, 2000).

Para a realização da coleta de dados foi preciso um contato prévio com os diretores e coordenadores pedagógicos de cada unidade de ensino, a fim de explicar a finalidade da pesquisa e traçar as possibilidades para a realização da mesma. Os dados foram coletados por meio de procedimento observacional. Sendo necessário o contato diário com cada turma do Ensino Fundamental II, em período aleatório em cada turno nas

diferentes escolas, para vivenciar o dia-a-dia escolar, se inserir no cotidiano para compreender e assimilar as dificuldades e soluções diárias de cada professor. Não se limitando apenas a observação das aulas de Ciências, mas também de todas as outras disciplinas das demais áreas do conhecimento. Pelo caráter qualitativo, utilizando do método indutivo-comparativo, a pesquisa requereu um preparo bibliográfico prévio dos pesquisadores para realizá-la. Com registros feitos por anotações e por meio de fotografias, preservando a identidade dos discentes e professores.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir das observações, sem que houvesse intervenção nenhuma dos pesquisadores, foi possível constatar que as práticas educativas desvinculadas dos aspectos norteadores da interdisciplinaridade colocam em xeque a eficiência do trabalho da educação ambiental no âmbito escolar, descritivamente a partir daqui, nos ocuparemos na tarefa de expor as vivências e apresentar nossos resultados, discussão que se orienta em cada escola que foi visitada.

3.1 Escola Municipal Dr. Gerson Jatobá Leite

Na Escola Municipal Dr. Gerson Jatobá Leite, as turmas do Ensino Fundamental II comportavam um grande número de alunos, variando entre 30 a 45 em média, com faixas etárias de 11 a 15 anos de idade. Inúmeros foram os desafios vivenciados pelos docentes, seja ele de qual for à área, a realidade era a mesma. Lima e Vasconcelos (2006) apontam para a realidade da educação brasileira, a superlotação nas salas, o que dificulta o controle em sala de aula. O professor se depara com classes onde os estudantes não têm interesse algum em aprender e desenvolver habilidades.

O excesso de estudantes é um problema latente na escola, fazendo com que os professores tivessem enorme dificuldades em controlar suas turmas. Os docentes entravam em sala de aula e demandava muito tempo pra que todos os estudantes pudessem se portar adequadamente para que a aula pudesse ser iniciada. Ocorrendo o mesmo entre os intervalos de uma aula para outra, com a mudança de professores. Confirmando esta realidade, Silva e Alves (2009) citam que poucas são as instâncias em que o professor consegue com sucesso ministrar a aula por ele planejada, explanando o conteúdo proposto de modo a conduzir o educando a produção do conhecimento.

Os professores da área de Ciências limitavam-se a exposição de conteúdo, utilizando apenas livro didático e quadro negro, apesar de tentarem trazer outras metodologias, como vídeo e exercícios dirigidos, o que não surtia efeito do ponto de vista de interesse das turmas. Quando os professores no decorrer das aulas propuseram a produção de conteúdo expositivo com a realização de cartazes, retratando paisagens ambientais, remetendo a conteúdos previamente estudados; ou ainda quando se propuseram a ministrar uma palestra para os 9º anos, relacionada à saúde e sexualidade, não surtiram o resultado esperado. Era notório que quando tentavam adicionar dinamismo aos conteúdos, era pouco efetivo, pois a indisciplina dos estudantes criava uma barreira e não permitia trabalhar de forma a promover o desenvolvimento de habilidades e a construção de conhecimento. Realidade já apontada por Silva e Alves (2009), que estabelecem como persistente nas escolas, a indisciplina dos educandos, normalmente barram o desenvolvimento, impedindo uma avaliação que permita conciliar a uma linha de procedimento e atitudes: uma que vez o professor não consegue transformar este comportamento em um objeto de discussão e promoção de uma consciência por parte dos estudantes, falhando em seu papel na formação de indivíduos capazes de lidar com as diferentes interações, sem reconhecimento do seu próprio ambiente.

Os estudantes não se reconheciam no próprio ambiente em que conviviam, fazendo da sala de aula um ambiente qualquer, jogavam lixo no chão, depredando as mesas de estudo, sem repreensão alguma por parte dos professores, e especificamente os da área de Ciências, que aparentavam um cansaço a mais com relação a essas questões. Já que ao verem as atitudes depredatórias, do ponto de vista ambiental, não promoviam debates para a sensibilização dos discentes, quanto à preservação do meio ambiente, começando com a sala de aula. Havia lixeiras nas salas e nos corredores, mas mesmo assim os estudantes não assimilavam que deviam manter o ambiente limpo, não havendo também sensibilização para a prática por parte dos professores e dessa forma os estudantes não se atentavam para o ato de achar a lata de lixo. Atitude contrária ao que aponta Melo e Konrath (2010), salientando a necessidade de o docente, em âmbito escolar, supervisionar e desafiar ao aluno a pensar sobre o assunto, para que possam construir hábitos para sua vida diária e em sociedade.

Quanto às disciplinas das demais áreas do conhecimento: Português, Matemática, Artes, Educação Física, História, foi possível verificar que compartilhavam realidades idênticas em sala de aula, não trabalhavam de forma interdisciplinar, as

disciplinas não conversavam entre si e o conteúdo era passado de forma compartimentalizada. Os professores das disciplinas não se preocupavam em momento algum em relacionar seus conteúdos com os temas transversais e com a própria temática ambiental, uma vez que, enfrentavam uma sala de aula onde o aluno não permitia o trabalho com metodologias que não fossem o bom e velho quadro e giz. O que visivelmente refletia nos professores desânimo frente ao desafio de trabalhar assunto relacionado à sua disciplina de forma dinâmica. O que de fato impossibilitava associar temas transversais, já que não conseguiam sequer dar aula, nem tão pouco, gerar discussões programáticas para as disciplinas.

Durante o período de observações, através de conversas nos corredores com os professores tanto de Ciências como os de outras áreas, fizeram desabafo quanto à insatisfação de sua profissão, onde muito são cobrados, mas que não recebem condições mínimas de trabalho, não há um diálogo entre os segmentos do âmbito escolar, e os professores acabam transmitindo esta insatisfação para os estudantes, uma vez que não acreditam em mudanças. Silva e Alves (2009) trazem uma reflexão importante sobre esse panorama: professores exaustos em tentarem mudanças no sistema educacional, e o que se consegue é uma domesticação do ensino, cruzam os braços frente aos problemas dentro das instituições de ensino, e fecham as portas de “suas” salas de aula, e dentro delas tentam solitariamente cumprir pelo menos a burocracia de seu papel. O que leva a ministrar seus conteúdos de forma compartimentalizada e o quadro avaliativo é utilizado como moeda de troca, através do terrorismo das notas. Sendo está a realidade vivida pelos professores da rede municipal da Escola Municipal Dr. Gerson Jatobá Leite.

3.2 Escola Municipal Professora Marinete Neves

As turmas da Escola Municipal Professora Marinete Neves, compartilhavam uma realidade semelhante ao da Escola Municipal Dr. Gerson Jatobá Leite, no entanto, apresentava salas com um número reduzido de estudantes, comportando por sala cerca 20 a 32 alunos, de faixas etárias que variavam de 11 a 16 anos.

Essa escola possuía uma boa infraestrutura física para comportar o contingente de estudantes que atendia, possuindo salas grandes que acomodavam bem o número de estudantes por turma, quadro branco e negro dentro da sala de aula, materiais didáticos e de multimídia oferecidos aos professores como suporte para suas aulas. No entanto nas aulas observadas, um ou outro professor fazia uso de metodologias que o desassociava da

prática livresca, pelo menos não no período de observação. Segundo Oliveira, Obara e Rodrigues (2007) é um dos papéis do professor desenvolver no aluno a capacidade de enxergar, desde cedo, como parte constituinte do meio ambiente, mas não foi a realidade assistida nas observações feitas nesta escola. Os professores passavam seus conteúdos fragmentados, sem que haja conexões do que se está sendo visto com a realidade, levando em conta apenas a sequência do livro e o que se fala de meio ambiente se limita as figuras e páginas dos livros, como sendo uma realidade distante.

O principal desafio observado para os docentes de todas as disciplinas desta escola era a falta de respeito em sala de aula e a desvinculação do papel do professor. Os estudantes tratavam os professores como colegas de sala, falavam palavras de baixo calão e quando repreendidos não levavam a sério o ambiente escolar. Professores de Português e História, em suas aulas, passaram por alguns problemas, como enfrentamento de estudantes, quando repreendidos pelo barulho em sala, havendo a necessidade da intervenção da direção para controlar a situação, situação circundada por ameaças e situações constrangedoras. Corroborando com essa realidade, Marinho (2004), relatou que a escola tornou-se um verdadeiro teatro da vida real, cujo centro das atenções é a anarquia daqueles que não conseguem e não podem vivê-la durante suas relações sociais fora do ambiente escolar. Ao ter contato com a escola as crianças, pré-adolescentes e adolescentes vulgarizam o papel dos professores, coordenador, diretores e demais funcionários.

A situação de indisciplina encontrada nesta escola, também se assemelha a da Escola Municipal Dr. Gerson Jatobá Leite. Era habitual que os momentos de silêncio e que aparentemente se produzia alguns indícios de conhecimento eram quando os estudantes estavam copiarem, prática que se tornava frequente nas observações, os estudantes copiavam o tempo todo, do início ao fim da aula, como uma medida de manter a turma em silêncio, pois todas as tentativas para a explanação dos conteúdos, o barulho e a desordem voltavam a dominar o ambiente.

O ambiente escolar como um todo, estava sempre limpo. Ao chegar na escola os estudantes encontravam salas e o ambiente em geral limpos, porém ao decorrer das aulas, os alunos não tinham preocupação alguma em manter o ambiente assim e no final do dia as salas encontravam-se em situações totalmente contrária àquela que encontravam no início do turno escolar. A escola possuía lixeiras para a coleta seletiva, no entanto eram ignoradas, pois os estudantes mal se dirigiam a elas. Não havia comportamento nenhum

que gerasse indício para a preocupação em preservar o ambiente em que conviviam em sala de aula, algumas salas possuíam suas paredes rabiscadas com frases obscenas, com várias cadeiras quebradas e os discentes faziam questão de mantê-las assim. Anulando a ação do professor que conforme Jacobi (2005) frente a essa situação é impedido de impulsionar os estudantes para as transformações de uma educação que assuma um compromisso com a formação de uma visão crítica, de valores e de uma ética para a construção de uma sociedade sustentável.

Nesse caso a escola não estava exercendo sua função, uma vez que, a escola é um espaço social e o local onde o estudante seria sensibilizado para realização e desenvolvimento de ações ambientais dentro e impulsionados a vivenciá-los fora do âmbito escolar, para que este possa dar continuidade ao processo de socialização (EFFTING, 2007). Comportamentos ambientalmente corretos devem ser ensinados, no cotidiano da vida escolar, contribuindo para a formação de cidadãos responsáveis. É muito importante que as escolas, através de suas atividades, sensibilizem os estudantes em relação às questões ambientais, possibilitando assim desenvolver o interesse e percepção da importância em atuar na sociedade (ARESI; MANICA, 2010).

No entanto, a direção delegava a realização de alguns projetos para a atenção de problemas sociais, nos quais os estudantes estavam envolvidos, como por exemplo: a elaboração de um projeto sobre drogas, que teve o objetivo de conscientizar os perigos e riscos que as drogas trazem, como também para alertar os alunos quanto aos prejuízos para a vida daqueles que estão envolvidos e fazem uso delas. Este projeto foi estabelecido pela direção devido à necessidade de trabalhar a temática, e aos professores a incumbência de participar, inserindo o tema em suas disciplinas. Porém, todos os trabalhos foram de forma individual e não interdisciplinar, como prevê os PCN's (BRASIL, 1998). O que se precisa segundo Velloso (2006), é de uma escola que permita um ambiente no qual se estabeleça a construção participativa, com a colaboração de todos os atores sociais que a integram, em prol da solução dos problemas que a cada dia emergem resultante dos conflitos caracterizado das inter-relações ocorridos na sociedade, bem como um ambiente onde os educadores consigam trabalhar de maneira organizada, em que suas concepções opostas ou divergentes possam manifestar-se; através da autonomia, os educando, os pais, e a comunidade desenvolvam sua habilidade e possam apresentar as alternativas, críticas e sugestões.

Seria uma excelente oportunidade para trabalhar a temática ambiental, como uma das finalidades incumbidas a EA que de acordo com Barcelos (2008) é a de contribuir para a formação de indivíduos críticos e conscientes, capazes de lidar com a realidade socioambiental de modo que atue comprometidos com a vida, com o bem-estar de cada um e da sociedade.

Possivelmente devido as idas a escola para as observações foi possível presenciar a iniciativa de dois professores para fazerem associações e chamarem a atenção dos estudantes quanto à preservação do meio ambiente. A primeira foi na aula de Geografia, onde o professor aproveitou seu conteúdo sobre a destruição de áreas afetadas pelas chuvas e falou da necessidade de plantar árvores, como também de respeitar o meio ambiente. O outro momento foi durante a aula de Português, na qual a professora através de um filme buscou trabalhar na literatura regionalista a consciência para preservação do meio ambiente.

Segundo os PCN's (BRASIL, 1998), ainda que nenhuma das disciplinas, isoladamente, conseguirá explicar a problemática dos temas transversais, diante da complexidade que lhes é peculiar, faz-se necessário que os temas transversais percorram por todos os campos do conhecimento (BRASIL, 1998). Logo, se não houver diálogo entre as disciplinas, nenhum objetivo será alcançado.

Esta realidade escolar é vivenciada por muitos professores de rede municipais em todo o Brasil, realidade que Silva e Alves (2009), quando apontam que a escola apresenta uma serie de educadores frustrados, apesar de serem apaixonados pela profissão, esses profissionais não encontram em sala de aula, a reciprocidade esperada de um relacionamento entre professor e aluno. Conforme Reigota, Possas e Ribeiro (2003), o que se percebe também é que a grande maioria dos professores não está devidamente preparada e nem se motiva a capacitar-se, para inserir-se numa discussão com os estudantes, no que diz respeito às questões ambientais. Principalmente hoje, devido ao fácil acesso a informações, sempre disponível, entre os estudantes e as conectividades das mídias sociais.

3.3 Escola Municipal Professor Douglas Apratto Tenório

Em relação à Escola Municipal Professor Douglas Apratto Tenório, esta apresentava infraestrutura precária e necessitando de inúmeros reparos estruturais.

Comportava um número menor de estudantes em relação às demais, ainda assim, possuía salas com cerca de 10 a 30 alunos por turma. Com faixas etárias entre 11 a 15 anos.

Esta escola foi emancipada no início de 2013, até então era uma escola do Estado de Alagoas, tendo seu quadro de funcionários e professores remanejados. A mudança deixou alguns problemas a serem resolvidos, como a carência de professores, uma vez que, havia professores de uma área dando aula de três disciplinas diferentes, outros com duas disciplinas, tudo em prol dos estudantes para que estes não fossem prejudicados. No entanto acabavam sendo explorados. Houve dias em que apenas um professor precisava estar presente em duas a três salas, ao mesmo tempo, impossibilitando uma prática pedagógica eficiente para alcançar as turmas.

Outro problema que a escola enfrentava era a falta de recursos para que houvesse funcionamento. A verba destinada à referida escola não estava suprindo as necessidades básicas da mesma. Algumas ações foram desenvolvidas no âmbito escolar em prol de arrecadação de dinheiro para suprir algumas necessidades, como por exemplo: realização de um bazar, promovido com a participação da comunidade, fazendo assim com que a comunidade conhecesse os esforços da direção, para manter um ambiente com os padrões mínimos de qualidade.

O ambiente escolar sempre esteve e permanecia limpo, um ou outro estudante jogava papel no chão em sala de aula, mas em números bem menor quando relacionado às outras escolas. Havia salas que eram divididas por paredes de placas de PVC. A sala dos professores foi remanejada, para se tornar a sala dos alunos do 8º ano, e o espaço para professores era bastante pequeno, levando-os a ficarem fora da sala devido à ventilação, causando um distanciamento entre eles.

Quanto às salas de aulas, elas possuíam números pequenos de alunos, por sala de aula, chegando a ter uma sala com apenas 10 alunos. Os estudantes eram disciplinados, comportavam-se bem e conseguiam prestar atenção no que estava sendo passado, embora alguns atrapalhassem, e se mostravam desinteressados. Quanto às realidades vivenciadas pelas demais escolas, esta apresentava o melhor quadro. No entanto, não trabalhavam com educação ambiental, pelo menos não de forma interdisciplinar.

De modo geral relacionando às aulas elaboradas pelos professores, tanto os da área das Ciências quando as demais áreas do conhecimento, trabalhavam tendo por base o livro didático, de forma disciplinar. Não foi possível ver metodologias desconectadas do livro, devido à realidade na qual a escola encontrava-se no momento. No entanto, foi

possível participar da realização de alguns projetos voltados à comunidade em aspectos sociais. Como o alto de Natal, que foi uma peça realizada pelos alunos de todos os anos e com a interação de todos os professores de forma participativa, apesar de não ter sido um projeto com o intuito e voltado para as questões ambientais.

Porém um dos professores no chamou atenção, nas aulas de Ciências, o professor buscava a interação com o estudante, com a sua participação em relação alguns questionamentos voltados à realidade social e ambiental, da qual o homem estava vivenciado no momento. Apesar de trabalhar de forma programada, seguindo os conteúdos do livro, esse professor conseguia ir além, promovendo aplicabilidade do que era teoricamente voltada a prática. Um exemplo disso foi à explanação do conteúdo “lixo” com os estudantes do 6º ano, o professor procurou sensibilizar os estudantes para a diminuição, reutilização e reciclagem do lixo. Realizando uma oficina para a reciclagem de garrafas PET, onde todos os alunos puderam participar. Esta foi considerada por nós uma prática exitosa, naquele momento o professor alcançou seu objetivo que era proporcionar aos educandos informações quanto à importância de cuidar do meio ambiente, seja ele escolar ou no cotidiano.

As abordagens levantadas pelo professor de Ciências, como a temática lixo, puderam contribuir para a curiosidade dos estudantes para a temática. Apesar de Bigotto (2008), ressaltar que a escola não tem obrigação de resolver problemas ambientais como lixo, poluição do ar, da água, etc., deve desenvolver o interesse pelo conhecimento e a capacidade de julgamento nas pessoas que compartilham uma mesma realidade, para que elas possam ser um diferencial na construção coletiva de um ambiente melhor. Assim, cabe à escola desenvolver uma sensibilização de deveres e direitos nos cidadãos, e é no professor que se personifica enquanto agente transformador, trabalhando de forma interdisciplinar com a educação ambiental podendo contribuir para que o objetivo da escola venha a ser alcançado.

Embora evidenciamos que o professor de ciências tenha conseguido trabalhar de forma satisfatória nas observações de sua disciplina, trazendo-a para a educação ambiental, os demais professores não tinham as mesmas pretensões de se trabalhar, limitavam-se a exposição de seu conteúdo. Quando os professores se prendem ao livro e apenas a sua área de ensino, não contempla o objetivo de sua prática, que é a de levar ao aluno a se enxergar desde cedo como parte do meio ambiente. Havendo perdas quanto ao processo de ensino-aprendizagem (OLIVEIRA; OBARA; RODRIGUES, 2007).

Apenas o professor de Ciências não se limitou a concepção reducionista da educação ambiental, prática esta que se restringia as abordagens apenas de aspecto físico, naturais ou construídos, buscando apenas a mudança de comportamento voltado a conservação ecológica, reduzindo assim o papel da educação. O Professor foi além, trabalhando com a educação ambiental crítica, inversa às outras realidades vivenciadas nas escolas aqui analisadas, este apresentou soluções para problemas ambientais, o que é para Kist (2010) uma visão integrada do meio ambiente, a fim de promover o entendimento da realidade e a emancipação dos sujeitos, por meio da busca individual e coletiva, a soluções dos problemas enfrentados.

Ainda assim, para Medina (1994, 2002), cabe exclusivamente ao professor ajudar a dinamizar o processo de aprendizagem. Porém, em nossa concepção não existem conhecimentos prontos para serem transmitidos e memorizados, mas processos de uma dinâmica coletiva de reflexão, negociação e de evolução de significados. Sendo responsabilidade de o professor investigar processos na aula a fim de ajustar seu planejamento didático aos fenômenos que nela ocorrem e que rodeia seus alunos, não delegando a outros (agentes externos, técnicos em currículo, administração, livro didático, etc.). O professor é a peça fundamental para o desenvolvimento das habilidades e valores éticos e sociais de cada estudante, porém devido ao sistema educacional falho, não há mais crença que isso possa ser possível.

Ficou evidente que a falta de interesse por parte do Estado em investir na formação e capacitação de professores, percebe-se que a cada dia segundo Velloso (2006), o quadro de desvalorização do magistério tem se acentuado, por diversos fatores, dentre eles: a jornada de trabalho; falta de tempo e recursos para aprimorar sua formação e prática docente, e o desprestígio social de sua função. Havendo uma necessidade das equipes das secretarias de Educação dos Estados motivarem as autoridades escolares e os professores para a constituição, evolução e permanência do desenvolvimento da Educação Ambiental no âmbito escolar como a presença de equipes de Educação Ambiental nas escolas (MEDINA, 2002).

Ainda assim, o papel dos professores é essencial para impulsionar as transformações de uma educação que assume um compromisso com a formação de uma visão crítica, de valores e de uma ética para a construção de uma sociedade ambientalmente sustentável (JACOBI, 2005). Ademais, erroneamente assume-se que a Educação Ambiental é coisa para professores de Ciências, Biologia ou de Geografia,

como uma forma de se isentar desta responsabilidade (BARCELOS, 2008). O que reflete o despreparo dos professores para uma discussão com alunos, no que diz respeito às questões ambientais. Ou ainda, não há motivação nem incentivos gerados pela desvalorização da classe, dessa forma não se permite inovar sua metodologia de ensino (REIGOTA; POSSAS; RIBEIRO, 2003).

Ficando aqui a evidencia da necessidade de uma formação docente que supere o enfoque teórico-metodológico do fazer pedagógico e permita ainda a construção de instrumentos para compreensão da realidade (PINESSO, 2006). Logo se observa que a Educação Ambiental por si só, como a Educação de uma maneira geral, sem políticas e ações governamentais, não alcança sua proposta, ficando apenas no campo das intenções (BRASIL, 1998).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido ao caráter norteador e não obrigatório, os PCN's não esclarecem como os professores devem trabalhar a temática da EA em seu cotidiano. De certa forma, este posicionamento deixa livre para que o professor aborde a temática da forma que lhe convier, porém devido à falta de incentivo e carência na própria formação, esta tarefa se torna difícil e frustrada sem o principal foco, que é a interdisciplinaridade.

Por outro lado, a formação do professor no Brasil é defasada em três aspectos principais: primeiro, na deficiência de um currículo que contemple os aspectos tecnológicos, ou seja, o professor não tem contato em sua formação com metodologias ativas, que utilizem a tecnologia a favor e no processo de ensino e aprendizagem, o que demonstra ser atrativo aos jovens devido ao mundo globalizado em que vivem e repleto de avanços tecnológicos cada vez mais acessíveis. Outro ponto é a falta de estrutura das próprias escolas, que não acompanham esses avanços. E o terceiro ponto, está relacionado à falta de incentivo financeiro, o pagamento dos professores não é adequado, relacionando a importância da função, o que também desmotiva ao docente no desempenho de seu trabalho. Com isso, a desvalorização do papel do professor enquanto facilitador do processo de ensino e aprendizagem é um dilema historicamente construído, que permeia os pilares de nossa sociedade. Carente de uma reforma de caráter ideológica sem precedentes e uma ressignificação da importância dos docentes como alicerce das relações do Estado e a sociedade.

Ainda assim, ao observar os discentes do Ensino Fundamental II, foi gritante a necessidade da introdução da temática nas séries anteriores. O Professor como mediador do processo do conhecimento deve transmitir para as crianças, o conhecimento através do brincar e das metodologias lúdicas ativas, de forma efetiva, para que os discentes na Educação Infantil possam questionar o que lhes permitirão, a partir de suas próprias vivências, se tornarem conscientes de seu papel ambiental e conseqüentemente como cidadãos, transformando sua realidade através do reflexo de suas ações.

REFERÊNCIAS

ALVES-MAZZOTTI, A. J.; GEWANDSZNAJDER, F. **O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa**. São Paulo: Pioneira, 2. ed., 2000.

ARESI, D.; MANICA, K. **Educação ambiental nas escolas públicas: realidade e desafios**. Chapecó – SC, Monografia (Licenciatura em Ciências Biológicas) – UNOCHAPECÓ, 2010.

BARCELOS, V. **Educação Ambiental: Sobre princípios, metodologias e atitudes**. Petrópolis: Vozes, 2008.

BIGOTO, A. C. **Educação Ambiental e o desenvolvimento de atividades de ensino na escola pública**. São Paulo, Dissertação (Mestrado em Educação) – USP, 2008.

BRASIL. **Secretaria da Educação Fundamental**. Parâmetros curriculares nacionais: terceiro e quarto ciclos do Ensino Fundamental: temas transversais. Brasília: MEC/SEF, 1998.

EFFTING, T. R. **Educação ambiental nas escolas públicas: realidades e desafios**. Marechal Cândido Rondon, Monografia (Especialização em Planejamento para o Desenvolvimento Sustentável) – UNIOESTE, 2007.

JACOBI, P. R. Educação Ambiental: o desafio da construção de um pensamento crítico, complexo e reflexivo. **Educação e Pesquisa**, 31:2, p. 233-250, 2005.

KIST, A. C. F. **Concepções e práticas de educação ambiental: uma análise a partir das matrizes teóricas e epistemológicas presentes em escolas estaduais de ensino fundamental de Santa Maria – RS**. Santa Maria, Dissertação (Mestrado em Geografia) – UFSM, 2010.

LIMA, K. E. C.; VASCONCELOS, S. D. Análise da metodologia de ensino de ciência nas escolas da rede municipal de Recife. **Avaliação e Políticas Públicas em Educação**, 14:52, p. 397-412, 2006.

MARINHO, A. M. S. **A educação ambiental e o desafio da interdisciplinaridade**. Belo Horizonte, Dissertação (Mestrado em Educação) – PUC Minas, 2004.

MAZZOTTI, T. B. **Uma crítica da “ética ambientalista”**. In: Chassot, Á.; Oliveira, J. R. (Orgs.). *Ciência, ética e cultura na educação*. São Leopoldo: Editora Unisino, p. 231-250, 1998.

MEDINA, N. M. **Elementos para a introdução da dimensão ambiental na educação escolar - 1.º Grau**. In: BRASIL. Ministério do Ambiente e da Amazônia Legal. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. *Amazônia: uma proposta interdisciplinar de educação ambiental. Documentos metodológicos*. Brasília: IBAMA, 1994.

MEDINA, N. M. **Formação de multiplicadores para educação ambiental**. In: Pedrini, A. G. (Org.) *O Contrato Social da Ciência, unindo saberes na Educação Ambiental*. Petrópolis: Vozes, p. 47-69, 2002.

MELO, M. G. A.; KONRATH, V. L. **Trabalhando o lixo na escola: uma atividade que integra a comunidade**. *Ciência em Tela*, 3:1, p.1-7, 2010.

NARCIZO, K. R. S. **Uma análise da importância de trabalhar educação ambiental nas escolas**. *Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental*, 22, p. 86-94, 2009.

OLIVEIRA, A. L.; OBARA, A. T.; RODRIGUES, M. A. **Educação ambiental: concepções e práticas de professores de ciências do ensino fundamental**. *Revista Electrónica de Enseñanza de las Ciencias*, 6:3, p. 471-495, 2007.

PINESSO, D. C. C. **A questão ambiental nas séries iniciais: práticas de professoras do Distrito Anhanguera**. São Paulo, Dissertação (Mestrado em Geografia Física) – USP, 2006.

QUADROS, A. **Educação ambiental: iniciativas populares e cidadania**. Santa Maria, Monografia (Especialização em Educação Ambiental) – UFSM, 2007.

REIGOTA, M.; POSSAS, R.; RIBEIRO, A. (Orgs.). **Trajetórias e narrativas através da educação ambiental**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SILVA, P. J.; ALVES, J. S. **Os desafios do professor iniciante na rede pública municipal de Goiânia: o processo de ensino aprendizagem no ambiente escolar**. In: Encontro Nacional de Prática de Ensino em Geografia. Porto Alegre, 30 de ago. a 2 de set., 2009

VELOSSO, C. S. **Educação Ambiental na rede pública do Município do Rio de Janeiro: concepções, problemas e desafios**. Rio de Janeiro, Dissertação (Mestrado em Educação) – UFRJ, 2006.

AGRADECIMENTOS E APOIO

A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) em agradecimento pela bolsa dada ao Bruno M. S. Pereira.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

12

A OBRA GERMINAL E DIREITO DO TRABALHO: UMA RELAÇÃO ENTRE A ARTE E O DIREITO DO TRABALHO COMO MEIO FACILITADOR DA PERCEÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS CONTEMPORÂNEAS

LA OBRA GERMINAL Y EL DERECHO LABORAL: UMA
RELACIÓN ENTRE EL ARTE Y EL DERECHO LABORAL COMO
MÉDIO PARA FACILITAR LA PERCEPCIÓN DE LAS RELACIONES
LABORALES CONTEMPORÂNEAS

Evelyne Naves Maia *

Walter Nobrega Filho **

Marcela Carnáuba Pimentel ***

Fabiano Lucio de Almeida Silva ****

Flávio Santos da Silva***¹⁴⁷**

RESUMO: O presente artigo pretende analisar as relações de trabalho, a partir da divisão social do trabalho diante dos impactos da Revolução Industrial do Séc. XVIII, num contexto de surgimento de um novo modo de produção inaugurado desde a tomada hegemônica pelo capitalismo no mundo ocidental. A proposta, se deve a uma análise da composição das relações trabalhistas e o surgimento dos movimentos revolucionários da classe trabalhadora, são retratados através de uma visão artística da obra intitulada *Germinal*, romance francês de 1885 que retrata das duras mazelas enfrentadas por mineiros e as condições de trabalho vivenciadas à época, o que ensejou, de acordo com a referida obra, o surgimento de um movimento grevista que teve grande protagonismo no desenvolver da trama.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do trabalho. Relações trabalhistas. *Germinal*.

* Doutoranda em Direito Privatístico (Universidade do Miho - Portugal). Mestra em Direito (UFPE). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário (FAL). Graduação em Direito (CESMAC). Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Sertão. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/9254846262660987>. E-mail: evelyne.maia@cesmac.edu.br

** Mestre em Direito Constitucional (Universidade de Coimbra – Portugal). Pós-graduação lato sensu em Processo Civil (UNIPÊ). Graduação em Direito (UNIPÊ). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. Professor da Faculdade Estácio. Professor da Faculdade Raimundo Marinho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8859237710330088>. E-mail: walter.filho@cesmac.edu.br

*** Doutoranda em Serviço Social (UFAL). Mestra em Serviço Social (UFAL). Pós-graduação em Docência Superior (FACEAR). Graduação em Comunicação Social (UFAL). Professora e Coordenadora do Núcleo de Projetos de Extensão da Faculdade Cesmac do Agreste. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6310571738474594>. E-mail: marcela.pimentel@cesmac.edu.br

**** Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Graduação em Direito (CESMAC) e Administração (UNEAL). Licenciado em Sociologia (UNOPAR). Professor no Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/0352721431140591>. E-mail: fabiano.silva@cesmac.edu.br

***** Doutor em Sociologia (UFG). Mestre em Sociologia (UFAL). Graduação em Ciências Sociais (UFAL). Professor do Centro Universitário Cesmac. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8215614044937435>

RESUMÉN: Este artículo se propone analizar las relaciones laborales, desde la división social del trabajo frente a los impactos de la Revolución Industrial del siglo XX. XVIII, en un contexto de surgimiento de un nuevo modo de producción inaugurado a partir de la toma hegemónica del capitalismo en el mundo occidental. La propuesta, a partir de un análisis de la composición de las relaciones laborales y el surgimiento de movimientos revolucionarios de la clase obrera, se retrata a través de una visión artística de la obra titulada *Germinal*, novela francesa de 1885 que retrata los duros males que enfrentan los mineros y las condiciones que se vivían en ese momento, que dieron lugar, según el citado trabajo, al surgimiento de un movimiento huelguístico que jugó un papel preponderante en el desarrollo de la trama.

PALABRAS-CLAVE: Derecho laboral. Relaciones laborales. *Germinal*.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se volta ao trabalho humano, mais precisamente à divisão social do trabalho frente aos impactos da Revolução Industrial do Séc. XVIII, num contexto de surgimento de um novo modo de produção inaugurado desde a tomada hegemônica pelo capitalismo no mundo ocidental a partir de então. A proposta, pois, se deve a uma análise da morfologia das relações trabalhistas e o surgimento dos movimentos revolucionários contra-hegemônicos são retratados através de uma visão artística da obra intitulada *Germinal*¹⁴⁸, romance francês de 1885 que retrata das duras mazelas enfrentadas por mineiros e as condições de trabalho vivenciadas à época, o que ensejou, de acordo com a referida obra, o surgimento de um movimento grevista que teve grande protagonismo no desenvolver da trama.

Se o Direito se propõe a regular as condutas que venham a produzir efeitos jurídicos, não é menos certo de que a ciência jurídica retira seu substrato das relações sociais, visto que a produção dos fatos jurídicos ocorre de maneira contextual e histórica, na medida em que as relações sociais vão evoluindo e passam a tecer a necessidade de regulação pelo Direito de novos fatos modificativos, criativos ou extintivos de relações jurídicas. Não é para menos que Pontes de Miranda, ao comparar o Direito com as estrelas, diz que os efeitos jurídicos que hoje verificamos são provenientes de fatos que

¹⁴⁸ A obra é um romance do escritor francês Émile Zola, de 1885 e adaptado ao cinema por algumas vezes. O último filme baseado na obra foi dirigido por Claude Berri, em 1993, o qual trataremos no presente artigo. A obra retrata a preocupação do escritor com a realidade e atualidade, pois expõe as condições que trabalhadores da época eram submetidos, e a fim de trazer esta realidade à tona, o escritor conviveu com os mineiros por aproximadamente dois meses observando e vivenciando todo aquele contexto. A obra expressa muito bem as mudanças que ocorreram na França do século XIX, durante a Revolução Industrial, bem como existia o distanciamento entre o proletariado e a burguesia.

se deram no passado, assim como a estrela que hoje brilha e que na verdade já se apagou há muito tempo.

Desta feita, é justamente num momento de ebulição social que o enredo de *Germinal* se desenvolve. O período é marcado por uma reestruturação produtiva permanente e uma mudança de propostas ideológicas e políticas das quais o liberalismo é um traço marcante. E isso marcou profundamente o novo modo de produção capitalista, de modo que, para que o capitalismo se consolidasse num patamar hegemônico, teria que promover mudanças na estruturação do trabalho quanto aos meios de produção do capital para que conseguisse alcançar certo poderio de dominação.

Desta feita, esse novo modelo de controle dos meios de produção culmina no surgimento de uma nova classe trabalhadora marcada pelo trabalho livre/subordinado, binômio que atende à autonomia privada e liberdade de contratação ínsitos ao capitalismo hegemônico e ao mesmo tempo subordinado ao poder diretivo e disciplinar do empregador e às condições em que esta nova forma de trabalho se desenvolveu. (ANDRADE, 2012).

A obra analisada também explora o período de surgimento do movimento sindical diante do nascimento de uma nova classe de trabalhadores livre/subordinada pôde ser refletido na degradação de um modelo protetivo clássico ao trabalhador.

A escolha da relação entre “*Germinal*”, obra máxima de Émile Zola¹⁴⁹, e a relação contextual com o desenvolvimento dessa fase histórica marcante do Direito do Trabalho se deu pelo fato de que a sociedade passou a experienciar, nas últimas quatro décadas, um processo de degradação do trabalho, num período compreendido pelo auge do capitalismo pós-industrial, marcado pelos modelos fordista/taylorista, nos quais, embora num contexto em que as relações individuais e coletivas de trabalho fossem marcadas pela exploração da força de trabalho humano pelo capital, passando a existir um mínimo de regulação quanto aos elementos de contratação do trabalhador, no Brasil representados pelo conjunto de garantias estatuídos na Consolidação das Leis Trabalhistas e num contexto mundial, mais especificamente nos países europeus, a exemplo do Código do Trabalho português, um conjunto mínimo de direitos de natureza

¹⁴⁹ Émile Édouard Charles Antoine Zola nasceu em Paris no dia 02 de abril de 1840, filho do engenheiro Francesco Zola e de Emilie Aubert, escritor francês considerado como fundador e principal representante do naturalismo literário na França, sendo inspirado na filosofia positivista e na medicina da época.

trabalhista advindos das conquistas alcançadas pela social democracia ou *Welfare State*. (WIGMORE, 2011).

E é por meio da Linguagem literária, da Arte investida no campo do Direito do Trabalho que se consegue visualizar com certa dose de dramaticidade mais sensível à percepção humana, o contexto histórico-social em que se desenvolveram as relações de trabalho no período em que o enredo da obra se desenvolve, visto que a literatura, *in casu*, tem o condão de levar a um segundo plano não menos relevante o cenário em que a trama se passa, voltando os olhos dos leitores ao aspecto humano das relações entre os personagens – de modo a enxergar as relações entre pessoas e não apenas o ocorrer dos fatos – levando à evidência as condições de trabalho e de vida que levaram à eclosão de movimentos contra hegemônicos que mudariam para sempre a história das relações de trabalho no mundo.

2 A OBRA *GERMINAL* E UMA NECESSÁRIA REFLEXÃO SOBRE AS RELAÇÕES DO TRABALHO HUMANO

O trabalho é pressuposto de desenvolvimento da vida humana, distinguindo as pessoas das outras espécies coexistentes no mundo. Foi o trabalho que permitiu a adaptação do homem e sua evolução ao longo da existência humana na terra. Como dizia Engels (2013), o que diferencia os homens dos outros seres vivos é justamente o tipo de interação que promove com a natureza, e é justamente o trabalho que cria este diferencial e criou o homem tal como ele é, visto que em seu processo de adaptação o conduziu ao desenvolvimento de sua inteligência capaz de produzir instrumentos que viabilizaram o processo de dominação da natureza e essas habilidades estão intimamente relacionadas ao labor.(ENGELS, 2013, p. 15-16)

Ocorre que, com o advento da modernidade inaugurada a partir da Revolução Industrial, desenvolveu-se uma nova configuração social gerada a partir da necessidade de adaptação ao modelo de produção capitalista, que impunha uma separação do homem da sua força de trabalho (ANDRADE, 2016).

Nesse sentido, Marx e Engels já apontavam para essa separação do homem da sua força de trabalho. A força de trabalho humana era comprada e negociada como uma mercadoria, de modo que o empregador poderia comprar as horas de trabalho de um empregado da mesma forma comprava açúcar: na primeira situação, a mercadoria era avaliada no relógio, na segunda, na balança.

Esse novo modelo de produção demandaria à época uma força de trabalho condizente com uma classe adaptada à exploração: camponeses livres que migrariam de um modelo feudal para um modelo de fornecimento de sua força de trabalho baseada na autonomia privada. E assim foi construído um modelo baseado no trabalho livre/subordinado que, apesar de parecer um contrassenso, baseava-se na exploração da mão-de-obra contratada de forma livre, mediante a disposição da autonomia de vontade do trabalhador, ao tempo em que o trabalho era subordinado a quem era o detentor dos meios de produção. Assim, a força de trabalho passou a ser desvinculada do trabalhador, visto que este vendia a sua força de trabalho em troca da sobrevivência (ANDRADE, 2005).

Nesse contexto de exploração do trabalho assalariado, não se pode dizer, portanto, que o trabalhador tem liberdade de escolha quanto ao novo modelo de vida que lhes foram impostos pela necessidade de sobrevivência. E isso ocorre até hoje, quando os indivíduos, a pretexto de exercerem a sua liberdade, acabam por escolher a única solução possível para sobreviver, qual seja, vender a sua força de trabalho nas condições que lhes são impostas pelo capital.

Segundo Andrade e D'ângelo, “não há como eliminar o adoecimento e a subordinação enquanto a sociedade do trabalho estiver condicionada a um modelo jurídico-estatal que universaliza e legitima o Modo de Produção Capitalista, porque é exatamente ele que subordina a força de trabalho ao capital” (2016, p.72).

Foi por meios das Revoluções Liberais ocorridas nos séculos XVII e XVIII, que se instituiu o Estado de Direito e foram garantidas as liberdades individuais, e também, instrumentalizaram juridicamente a Revolução Industrial que se passou no século XIX, e a dominação da classe trabalhadora. Em seguida no século XX, foi reconhecido paulatinamente os direitos sociais dos trabalhadores que ocorreu com a escopo de solucionar os conflitos sociais, a fim da manutenção do capitalismo no modo de produção.

É por isso que Mauricio Godinho Delgado menciona que o Direito do Trabalho se originou no decorrer da evolução histórica do capitalismo e, assim, “retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento da empresa” (DELGADO, 2016, p.87).

O Direito do Trabalho passou ser constituído como ramo autônomo do Direito Privado, centralizando seu objeto de proteção do trabalho contraditoriamente livre/subordinado e elencando a subordinação como elemento caracterizador da relação contratual de emprego, a qual passaria a receber um conjunto de garantias mínimas de salvaguarda.

A subordinação, nesse caso, teve papel decisivo numa reviravolta de um contratualismo baseado na autonomia privada, no individualismo e numa ótica essencialmente liberal de ausência de intervenção estatal nas relações privadas, ao propor, através da caracterização do elemento de subordinação, um desequilíbrio na relação contratual, diante do qual a figura do empregado era subjugada e submetida ao poder diretivo e punitivo do empregador, daí o Princípio da Proteção que impunha suas garantias e limites à autonomia privada através da irrenunciabilidade e indisponibilidade (ANDRADE, 2014).

Trazendo esta realidade à obra *Germinal* ora analisada, é possível observar uma expressão cultural à época em que a história se passa capaz de traduzir as inquietações do contexto social em que os personagens estão inseridos, pois os aspectos retratados no filme baseado na obra caracterizam o processo de produção do trabalho do modelo capitalista, e ainda a expansão do chamado capital, mostrando claramente o distanciamento entre as necessidades humanas e as condições de vida e de trabalho que aquele modelo impunha.

Assim, como bem menciona Joana Aguiar e Silva, “a Literatura, o seu estudo, constituem um ágio para o jurista, porque lhe faculta a perspectiva de mundos diferentes, alternativos ao seu” (SILVA, 2001, p.122). Portanto, a Literatura se mostra como um excelente ferramental para fazer vibrar aos olhos da realidade atual aquilo que as obras jurídicas de maior rigor tecnicista conseguem expressar apenas como um esboço histórico necessário ao estudo do tema.

A questão é que durante o período do capitalismo industrial, as condições de trabalho forjadas no modelo capitalista de produção e com pouca intervenção regulatória pelo Estado, acabaram por ensejar as lutas emancipatórias coletivas que germinaram os movimentos sindicais, tais como conhecemos. Àquela época, possuíam uma pauta comum e bem delineada. Tratava-se de uma luta revolucionária, capitaneada pelos empregados reunidos no “chão da fábrica”, que tinham uma pauta de luta coletiva para

frear a imposição do modelo hegemônico de exploração da força de trabalho imposto pelo capitalismo industrial.

Ainda no que diz respeito à historicidade da luta sindical, a união do proletariado para fins reivindicatórios era proibida no liberalismo clássico. Essa foi uma árdua conquista da classe operária através de paralisações coletivas que repercutiram no enfraquecimento do liberalismo para um futuro modelo protetivo mínimo representado pelo Estado de Bem-estar Social.

Os sindicatos, à época, eram verticalizados, masculinizados - visto que as mulheres perfaziam um contingente minoritário da classe trabalhadora em muitos setores, e mesmo naqueles setores onde havia uma predominância de operárias a exemplo do setor têxtil, os sindicatos eram liderados por homens -, que possuía uma pauta definida de direitos e garantias trabalhistas a serem defendidos, exatamente como a liderança assumida pelo protagonista da obra em questão.

Era clara a função política negocial dos sindicatos, visto que funcionam como verdadeiras instituições produtoras de normas jurídicas, visto que a função negocial dos sindicatos insere-se na função de que, valendo-se dos seus poderes representativos da classe trabalhadora, passa a ter o dever institucional de participação efetiva em todas as fases da construção da norma coletiva.

3 RELATO DA OBRA

O filme é baseado em uma das grandes obras do século XIX, expressão máxima do naturalismo literário¹⁵⁰. *Germinal* baseia-se em acontecimentos reais, pois a obra retrata a realidade dos mineiros franceses do norte da França, em meados do século XIX. É possível observar que não apenas os indivíduos protagonizam a saga, mas ainda a mina e seus conjuntos habitacionais ali apresentados.

A trama se passa na cidade de Montsou e envolve a luta dos operários franceses em prol de melhores condições laborais, dignidade e valorização salarial. A chegada de um novo trabalhador, Étienne Lantier, muda o cenário nas minas de carvão, pois ele representa a revolta da classe operária francesa frente ao desprezo e a desonestidade dos

¹⁵⁰ O naturalismo foi um movimento artístico e literário conhecido pela radicalização do realismo, baseando-se na observação fiel da realidade e na experiência, retratando que o indivíduo é determinado pelo ambiente e pela hereditariedade. GUINSBURG, Jacó; FARIA, João Roberto Gomes de. *O naturalismo*. São Paulo: Perspectiva, 2017, disponível em https://books.google.com.br/books?id=cTpaDgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false acesso 12.01.2020

proprietários das minas de carvão. A sua inquietude é o que movimenta os demais trabalhadores a saírem da inércia e lutarem por melhores condições. Logo, trata-se das relações sociais orientadas pela categoria trabalho e a luta de classes, como bem mencionado por Marx e Engels, “A história de todas as sociedades até aqui é a história de lutas de classes” (1997, p.29).

Em *Germinal*, o enredo não é narrado com delírios fantasiosos, cheios de romances, pois é construído no naturalismo¹⁵¹, e os indivíduos descritos não são idealizados, não há heróis, não são santos, mas pessoas falhas, lapidadas no sofrimento e no trabalho exaustivo, descrevendo sem eufemismos o contexto da época.

A obra se inicia com a busca de Étienne por emprego na mina Voreux, uma das treze minas que ficavam ao redor da região de Monstou. De início, ele é rejeitado, porém é admitido após a morte de uma outra operária da mina de carvão. O rapaz, então, percebe-se desempregado e, diante da falta de trabalho, vai em busca de qualquer atividade a fim de sobreviver, visto que era maquinista antes de chegar em Voreaux. Étienne se surpreende com o processo da produção, com as precariedades das condições de trabalho nas minas, com miséria e como a exploração dos trabalhadores, o que demonstra uma fiel retratação com as condições de trabalho relatadas durante o período em que emergia o capitalismo industrial.

Desde logo ele cria uma amizade com a família de um dos mineiros locais, e, assim, acaba-se por hospedar na casa deles. Logo de início, o jovem idealista tem interesse pela filha mais velha de seu anfitrião, que também é trabalhadora da mina de carvão, contudo, a adolescente Catherine, encontra-se envolvida com Chaval, outro mineiro como temperamento rude e egoísta.

A saga não poupa nenhum personagem de sofrimentos, as crianças são apresentadas definhando, estupros de jovens, trabalhadores hostilizados por outros colegas trabalhadores, revoltas que vitimam inocentes, mineiros morrendo em meio à precariedade de suas condições de trabalho, sem falar nos personagens mais abastados que também tem suas realidades delineadas de forma nada romantizada.

O protagonista Étienne, pois, é retratado como um visionário e que tem grau de instrução maior do que os demais. Ávido às novidades políticas que estavam em ebulição na Europa, em especial o socialismo, o protagonista sugere a criação de um fundo de reserva e começa a articular uma liderança entre os demais trabalhadores. A justificativa

¹⁵¹ A obra é alicerçada na fiel realidade e experiência.

seria utilizar o dinheiro no caso de necessidades dos mineiros, no entanto, o que ele pretendia era uma possível greve e a reserva fundo seria revertida para subsistência dos trabalhadores que aderissem à mesma.

Algo que chama a atenção é o fato de os operários serem multados por não produzirem escoramentos decentes nas minas, posto que em outras oportunidades já havia ocorrido desmoronamentos de galerias. Por vezes, eram ameaçados, impondo-lhes que se houvesse desmoronamento seriam descontados deles os custos, o que chegou a acontecer no desenvolver da trama. Os salários sem qualquer negociação foram diminuídos pela nova crise, pois a América havia suspenso os pedidos de ferro. Por tais situações a insatisfação dos mineiros aumenta até tornar-se inevitável a eclosão da greve.

O protagonista acaba se tornando o principal líder dos trabalhadores grevistas, tendo movimento se espalhado, em razão dos demais trabalhadores daquela mina e das demais aderirem à greve. Étienne acreditava que com a paralização dos trabalhos realizados nas minas, faria com que os diretores aceitassem as reivindicações pleiteadas, porém, isso não aconteceu. As necessidades básicas de qualquer homem ali descritas são mitigadas a cada narrativa, levando alguns a retornarem aos trabalhos pela falta de comida.

Diante de todos estes acontecimentos turbulentos, muitos padecem diante dos desgastes, vindo a falecer ao final da obra. O enredo ainda aborda outros temas como os dramas pessoais dos personagens, o que torna a obra *Germinal* uma obra complexa e ao mesmo tempo instigante, instigando o leitor a apreciá-la.

4 PERCEPÇÕES ACERCA DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NO DECORRER DA TRAMA

Desde a primeira grande Revolução Industrial que marcou o desenvolvimento do capitalismo hegemônico sobre os meios de produção, o chamado Direito do Trabalho vem sofrendo revezes de diversas ordens, o que começou a partir da década de 1970 quando iniciado um processo de desmonte do modelo imposto pelo Estado de Bem-estar Social, que desencadeou um movimento de privatizações e nova abertura à hegemonia do capital. Esse novo modelo foi amparado por diversas experiências produtivas que tendiam a implementar novos mecanismos e formas de acumulação, a exemplo do que já vinha sendo empreendido desde o fordismo. Uma dessas experiências de destaque foi o *modelo japonês* ou *toyotista*, responsável por garantir

uma acumulação de capital a partir de uma produção sob demanda, mais flexível e compatível com o modelo produtivo capitalista que se inaugurava, o que deu origem às empresas flexíveis (ANTUNES, 2008; DELGADO, 2016).

Essa ruptura com o modelo produtivo anterior, através da elaboração de novos modelos organizacionais acarretou modificações profundas do perfil estrutural das relações de trabalho até então desenvolvidas. Aliado ao surgimento de novas formas de gestão empresarial, as crises da década de 70 impuseram uma pressão do capital pela flexibilização das garantias trabalhistas até então conquistadas pela classe trabalhadora.

Esse processo se tornou ainda mais acentuado com o advento da revolução tecnológica - ocasionada por uma inserção maciça de tecnologias da informação e comunicação nos meios de produção-, que, seguindo os passos da Revolução Industrial, promoveu uma virada analítica acerca da subordinação como elemento de caracterização da relação de emprego (ANDRADE, 2016).

Além disso, conforme apontado por Juliana Teixeira Esteves, o modo de produção imposto pelo capitalismo pós-moderno globalizado, repercute num processo de desertificação dos postos de trabalho tradicionais, o crescimento do desemprego estrutural e a dificuldade de resolução dos novos conflitos trabalhistas através das clássicas instâncias estatais (ESTEVES, 2013).

Logo, evidenciamos nos dias atuais uma nova crise de reformulação de um modelo de trabalho imposto a novas atividades e novas formas de trabalho que, embora forjados num contexto histórico e social diferentes, demonstram a mesma crise de legitimação e proteção à figura do trabalhador. Em períodos de crise econômica, a título de exemplificação, é costumeiro o aparecimento de propostas de supressão de direitos trabalhistas, e o mundo está seguindo um novo conceito de precarização das condições de trabalho, com a mitigação de direitos e a visão dessa realidade é delineada de forma brilhante na obra *Germinal*, sendo que em tempos passados.

É nitidamente perceptível que o enredo continua atual frente à realidade da classe trabalhadora, que sofre um processo de corrosão das garantias trabalhistas conquistadas arduamente no contexto retratado na obra. Por vezes, em detrimento da ameaça do desemprego, o trabalhador, concorda com piores condições de labor, salários extremamente baixos, jornadas exaustivas dentre outras situações impostas pelo empregador que lhe subordina, como observamos tanto na obra quanto nos dias atuais. A diferença é que as novas formas de degradação do trabalho humano não se mostram mais

ção “rudimentares” e “grotescas” como naqueles tempos. Os discursos em face da classe trabalhadora tomam forma de maneira velada, sendo apresentados com eufemismos.

Estas situações aparecem na obra de Zola, e estão presentes no dia a dia dos trabalhadores. Em diversos momentos, ouve-se que para o desenvolvimento e crescimento de um país alguns sacrifícios são necessários, todavia, esses sacrifícios em regra ocorrem tão somente por parte dos trabalhadores e não dos detentores do capital, isto é, os patrões.

Pois bem, Sérgio Pinto Martins (2000), afirma que o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial.

E assim, a partir da Revolução Industrial temos o surgimento do Direito do Trabalho e paulatinamente a evolução das conquistas trabalhistas, todavia, o modelo de precariedade das condições de trabalho encontra-se disfarçados pela autonomia privada enquanto o trabalhador se mantém preso a estas condições pelo vínculo de subordinação ao empregador.

O movimento sindical também passa por uma crise de representatividade nos dias atuais, visto que o modelo sobre o qual foi edificado naqueles tempos sucumbiu ao surgimento de novas formas de trabalho. Como dito em linhas anteriores, durante o capitalismo industrial, as lutas emancipatórias possuíam uma pauta melhor delineada em torno de uma classe de trabalhadores que representava aquele período. Tratava-se de uma luta de cunho revolucionário e emancipatório, sendo clara a função política negocial dos sindicatos (ESTEVEZ, 2012).

Daí porque esse conjunto de garantias sociais mínimas relacionados à atividade laboral necessitava de uma estrutura protetiva negocial - em atendimento aos parâmetros vigentes de autonomia privada, já que o trabalho era supostamente livre -, e que atendesse às necessidades de representação da classe trabalhadora subordinada. Além do caráter de condicionamento estatal da atividade sindical, que acaba por minar ainda mais a liberdade e a autonomia privada, percebe-se, pois que os sindicatos nasceram e se adaptaram ao modelo protetivo engendrado pelo trabalho assalariado, subordinado, matriz de representação clássica do Direito do Trabalho.

Ocorre que, a metamorfose operada no modelo produtivo do capitalismo pós-moderno, através do surgimento de novas formas de trabalho pautadas no surgimento das novas tecnologias da informação, desaguou numa grave crise de precarização das relações

individuais de trabalho, além da flexibilização das garantias trabalhistas conquistadas a duras penas durante o período industrial e em sua fase posterior, o que reflete numa acentuada mudança de paradigma da representatividade sindical.

No mais, a dualidade clássica existente entre na luta entre o proletariado e a classe que detém os meios de produção, parece se esfacelar diante de um capitalismo globalizante que demanda a unificação de uma pauta emancipatória da classe trabalhadora e acaba afastando cada vez mais a sustentação estatal à atividade sindical e enquanto ente regulatório desta atividade.

O fato é que o contexto em que se desenvolvem as relações trabalhistas no capitalismo pós-moderno mudou, trazendo consigo uma série de novos arranjos contratuais e novas formas de trabalho que tomam por base um alto nível de qualificação baseado no conhecimento. E se o modelo produtivo se altera, se alteram as relações individuais de trabalho, mas os movimentos contra-hegemônicos parecem não acompanhar a marcha.

É por isso que há uma verdadeira crise de identidade entre as gerações do trabalho, entre as categorias já existentes e aquelas que surgem nesse novo contexto, que implicam na atuação dos sindicatos que, baseados numa visão clássica da luta coletiva, perpetuam formas desatualizadas voltadas a uma representação exclusiva de um modelo antigo de relação de trabalho, não enxergando as novas relações emergentes

O principal desafio imposto ao movimento sindical diante de sua crise de representatividade hoje é desenvolver e consolidar novos mecanismos de representação antes desconsideradas nas lutas coletivas, como é o caso dos trabalhadores terceirizados, informais, autônomos e os milhões de desempregados estruturais que constituem uma mão-de-obra ociosa que não consegue recolocação no mercado de trabalho

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a obra *Germinal* pode-se enxergar o desenvolvimento do domínio hegemônico do capitalismo industrial, as condições de trabalho impostas aos trabalhadores que culminaram no desenvolvimento de um mínimo de garantias trabalhistas forjadas no esteio do surgimento de um modelo de luta coletiva desenvolvido à época.

Vale frisar que o Direito é interdisciplinar, pois envolve tantas outras disciplinas, até as mais singulares perspectivas como a “Literatura”, verdadeiramente, isso não tem

nada de singular, posto que a ciência humana trata com fatos humanos, logo, atitudes humanas ou os pensamentos não se limitam a apenas uma área cognitiva. Neste sentido trazer a arte para dentro dos tribunais é uma excelente ferramenta para percepção das relações entre trabalhadores e seus patrões.

Observa-se que é em meios as lutas e disputas das partes que se dá o surgimento do Direito do Trabalho com a finalidade de agir como um mediador destas relações. Mas o fato é que o contexto em que se desenvolvem as relações trabalhistas no capitalismo pós-moderno mudou, trazendo consigo uma série de novos arranjos contratuais e novas formas de trabalho que tomam por base um alto nível de qualificação baseado no conhecimento. E se o modelo produtivo se altera, se alteram as relações individuais de trabalho, mas os movimentos contra hegemônicos parecem não acompanhar a marcha.

É por isso que há uma verdadeira crise de identidade entre as gerações do trabalho, entre as categorias já existentes e aquelas que surgem nesse novo contexto, que implicam na atuação dos sindicatos que, baseados numa visão clássica da luta coletiva, perpetuam formas desatualizadas voltadas a uma representação exclusiva de um modelo antigo de relação de trabalho, não enxergando as novas relações emergentes

Assim, por meio da Arte e da Literatura que não só transporta o espectador para outras épocas, mas também contribui para uma visão de Institutos em sua plenitude. Deste modo, é mais uma ferramenta que permite a compreensão, ajuda a interpretação, crítica e aprimoramento de instituições de Direito do Trabalho e as relações entre trabalhadores e patrões.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-modernidade: Fundamentos para uma Teoria Geral**. São Paulo: Ltr, 2005, pp. 65-66.

_____. **O Direito do Trabalho na filosofia de na Teoria Social Crítica: os sentidos do trabalho subordinado na cultura e no poder das organizações**. São Paulo: LTr, 2014.

ANDRADE, Everaldo G. L. de; D'ÂNGELO, Isabele Bandeira de M., Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica: um diálogo indispensável entre este campo do direito e os demais saberes sociais. In: **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n. 1, jan-abr. 2016, pp. 72-74.

ANTUNES, Ricardo. Desenhando a nova morfologia do trabalho: as múltiplas formas de degradação do trabalho. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 83, dez. 2008, p. 19-34.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016, pp. 68 e 87.

ENGELS, Friedrich, Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem. *apud* ANTUNES, Ricardo. **A dialética do Trabalho**, São Paulo: Expressão Popular, 2013, pp. 15-16.

ESTEVES, Juliana Teixeira. Repercussões da mundialização na negociação coletiva e no sindicalismo. In: Pessoa. Amaro C.; Teixeira, Sérgio T.; Esteves, Juliana T.. (Org.). **Processo do trabalho & Evolução do direito: estudos em homenagem ao professor José Soares Filho**. 1ed. v. 1, Curitiba: Juruá, 2013, pp. 289-304.

_____. **A negociação coletiva numa abordagem contextualizada em tempos de globalização**. v. 104, 2012, p. 01. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12211&revista_caderno=25>. Acesso em 13/01/2020.

GERMINAL. Direção de Cláude Berri. Estados Unidos: [S. n.], 1993. 160 min. Tema: baseado na obra homônima de ZOLA.

GUINSBURG, Jacó; FARIA, João Roberto Gomes de. **O naturalismo**. São Paulo: Perspectiva, 2017, disponível em https://books.google.com.br/books?id=cTpaDgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false acesso em 12.01.2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. Breve histórico a respeito do trabalho. In: **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 171, 1 jan. 2000. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67461/70071> Acesso em: 12.01.2020.

Marx, Karl; Engels, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 2 ed. Lisboa: Editorial Avante!, 1997.

SILVA, Joana Aguiar. **A Prática Judiciária entre Direito e Literatura**. Coimbra: Almedina, 2001.

WIGMORE, John. A List of One Hundred Legal Novels. 17 Illinois Law Review, 1922, pp. 26-41. Disponível em <https://is.muni.cz/el/1422/jaro2011/MVV012468K/um/11726413/23799923/wigmore.pdf>, acesso em 10.01.2020.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

13**A CONTRIBUIÇÃO DA TÓPICA À INTERPRETAÇÃO
DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS****THE TOPICAL CONTRIBUTION OF THE INTERPRETATION OF THE
CONSTITUTIONAL RULES****Manoel Bernardino da Silva Filho*****Gilvan Mendonça dos Santos******Bruno Michael da Silva Pereira*******Lucas Paes Barreto Ferreira Torreiro de Carvalho********Roberto Alan Torres de Mesquita*********Ailton Alves do Nascimento*****¹⁵²**

RESUMO: No texto que se apresenta foram examinadas as principais contribuições teóricas que serviram de alicerce para a construção do positivismo jurídico e de sua sustentação como metodologia jurídica dominante durante o século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Com o intuito de analisar qual a contribuição das escolas de raciocínios jurídicos para a consolidação do juspositivismo. Aventamos a compreensão de uma das mais refinadas construções teóricas da modernidade acerca do direito constitucional. Nesta análise, apesar de incipiente, acerca dos principais tópicos dos raciocínios contributivos para a afirmação do juspositivismo formalista como metodologia jurídica dominante durante o século XVIII e metade do século XIX foi posta as linhas principais das ideias dos principais autores, perpassando por uma análise da estrutura de suas teorias concretizadoras. Ao sustentar essas reflexões salientamos que o direito constitucional é um campo recente de raciocínio e seus problemas ainda estão esperando soluções práticas e teóricas que possam satisfazer a tarefa de concretização das normas constitucionais.

Palavras chaves: Hermenêutica. Juspositivismo. Raciocínio jurídico. Concretização do direito.

* Mestre em Direito Público (UFAL). Graduação em Direito (UFAL). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: manoelb@gmail.com

** Mestrando em Linguística e Literatura (UFAL). Pós-graduação em Língua Portuguesa (FESL). Graduação em Direito (CESAMA). Graduação em Letras-Francês (UNEAL). E-mail: gilvan390@hotmail.com

*** Doutorando em Educação (UFAL). Mestrado em Diversidade Biológica e Conservação nos trópicos (UFAL). Graduação em Biologia (UFAL/Universidade de Coimbra). E-mail: brnmichae11@gmail.com

**** Estudante da graduação em Direito da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: luc4s.adv@gmail.com

***** Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

***** Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

ABSTRACT: In this text, the main theoretical contributions that served as a foundation for the construction of legal positivism and its support as a dominant legal methodology during the 19th century and the first decades of the 20th century were examined. In order to analyse the contribution of schools of legal reasoning to the consolidation of legal positivism. We venture to understand one of the most refined theoretical constructions of modernity about constitutional law. In this analysis, although incipient, about the main topics of the contributory reasoning for the affirmation of formalist juspositivism as a dominant legal methodology during the eighteenth century and half of the nineteenth century, the main lines of the ideas of the main authors were presented, passing through an analysis of the structure of his concretizing theories. By sustaining these reflections, we point out that constitutional law is a recent field of reasoning and its problems are still waiting for practical and theoretical solutions that can satisfy the task of implementing constitutional norms.

Keywords: Hermeneutics. Juspositivism. Legal reasoning. Law Realization.

Não há fatos eternos, como não há verdades absolutas.

(Friedrich Nietzsche)

1 INTRODUÇÃO

O trabalho de interpretação da norma jurídica se apresenta como uma tarefa de importância incontestável aos estudiosos do direito. A hermenêutica tem voltado os olhos à modalidade de interpretação da norma constitucional especialmente a partir o período que sucede à Segunda Guerra Mundial. A perplexidade oriunda das condições desumanas a que foram submetidas milhões de pessoas durante o período bélico não conseguiu esconder que o teor da filosofia juspositivista funcionou como substrato dos regimes de governo autoritários que se ergueram, em especial das ideologias capitaneadas por Benito Mussolini, na Itália, e por Adolf Hitler, na Alemanha¹⁵³ (BARROSO, 2009).

Tendo sido sustentado durante o período de afirmação da burguesia como classe dominante e durante todo o período de conformação da hegemonia de suas ideias, o positivismo jurídico entrou em crise justamente por não se adequar à realização dos interesses protegidos pela norma constitucional. Nesse contexto, a tópica surge como alternativa ao formalismo tradicional esclarecendo como uma atividade interpretativa ligada à solução de problemas concretos pode ser beneficiada através da consideração de

¹⁵³Apesar de a ideia inicial do raciocínio acerca da interpretação constitucional ter-se assentado, no ano de 1803, no caso *Marbury v. Madison*, Luiz Roberto Barroso concorda que apenas no período que sucedeu à II Grande Guerra é que essa ideia se propagou na tradição europeia continental. Diz o autor que essa “crise moral do positivismo e da supremacia da lei” foi ocasionada, em grande parte, pelo holocausto e a barbárie dos regimes fascista e nazista. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 273.

elementos que se aproveitam do elemento textual apenas como uma de suas referências, rompendo, dessa forma, com o voluntarismo exclusivo proposto pela escola da exegese.

No texto que se apresenta serão examinadas as principais contribuições teóricas que serviram de alicerce para a construção do positivismo jurídico e de sua sustentação como metodologia jurídica dominante durante o século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Não se falará, no entanto, acerca do positivismo filosófico, apesar da importância do tema para a compreensão do positivismo jurídico. Subtrai-se esta tarefa em virtude dos objetivos desse texto: analisar qual a contribuição das escolas de raciocínios jurídicos para a consolidação do juspositivismo.

A seguir serão postos em discussão os principais aspectos da tópica e qual a sua relevância para a interpretação do direito constitucional. Para esse objetivo, as obras de Theodor Viehweg (2008) e de Friedrich Müller (2005, 2007) a respeito do tema serão alvo de algumas considerações. Óbvio que críticas possíveis às obras desses estudiosos poderão ser levantadas, mas nesse texto, apenas a contribuição para a mudança de paradigma no raciocínio jurídico por eles efetuada será considerada.

Para a realização do presente estudo, será fundamental a contribuição de Cláudio Pereira de Souza Neto (2002). Seus estudos acerca do juspositivismo e das técnicas de raciocínio propagadas pelas escolas histórica e da exegese fornecerão subsídios à argumentação que aqui se sustentará.

A identificação da superação das ideias de pureza do direito, da onipotência do legislador, do automatismo das decisões judiciais, do completismo e da coerência do ordenamento jurídico, da separação dos poderes como classicamente entendida e da possibilidade de enfrentamento das questões constitucionais a partir dos métodos canônicos de interpretação será seguida pela proposta da hermenêutica concretizadora de Friedrich Müller (2005), fortemente inspirada na tópica.

A tarefa que se pretende realizar não se satisfaz com as poucas páginas que se seguem e dificilmente se esgotaria em um tratado. No entanto, espera-se que esse artigo contribua para a compreensão de uma das mais refinadas construções teóricas da modernidade acerca do direito constitucional.

2 O RACIOCÍNIO JURÍDICO JUSPOSITIVISTA

Os argumentos que sustentavam a posição segura da metodologia inspirada pelo positivismo jurídico sofreram intensos ataques logo após aos acontecimentos desastrosos

experimentados pela humanidade na primeira metade do século XX. De fato, a disjunção entre o direito e a moral foi promovida em especial pelo normativismo kelseniano, mas encontra sua maior influência em escolas que estabeleceram uma espécie de raciocínio jurídico no qual se concluía que o conteúdo das proposições normativas já se encontrava no texto da norma. Fala-se aqui da Escola da Exegese e da Escola Histórica.

Norberto Bobbio (1999) ensina que na história de afirmação do positivismo jurídico como metodologia jurídica dominante no pensamento dos estudiosos e aplicadores do direito muitas foram as influências políticas e filosóficas que formaram o seu alicerce. Na verdade, constata-se que ao mesmo tempo em que os estados modernos estavam se firmando na história ainda sobre as ruínas do feudalismo, o direito sofreu mudanças paradigmáticas que refletiram nos últimos séculos repercussões ainda hoje bastante discutidas. Do direito natural ao positivismo jurídico, alterações radicais acabaram por culminar na ideia de que o direito posto pela autoridade estatal seria o único direito existente.

O movimento das codificações amplamente ligado ao ideário liberal adequava-se à unificação do direito estatal de maneira singular. O mais importante desses códigos – o Código de Napoleão – tinha por fundamento “a crença na possibilidade de um legislador universal e racional, capaz de editar leis convenientes para todos os tempos e lugares, que desse conta das exigências de um direito simples e unitário” (SOUZA-NETO, 2002). O conjunto de ideias dos revolucionários tratam de fornecer o substrato teórico que alimentaria a institucionalização de um direito secular que seria um dos pilares de justificação do liberalismo político.

As codificações que se processaram a partir do século XVIII tinham o interesse explícito de minar as estruturas perversas do Antigo Regime e assim procederam em nome de uma classe social emergente – e com sua ampla participação – que estenderia seu poder político nos anos que se seguiriam.

Constata-se que foi na primeira metade do século XIX que o direito começou a perder as características impressas pelos juristas que professavam o jusnaturalismo como metodologia jurídica adequada à realização do direito. O racionalismo derivado do pensamento cartesiano encontrou no historicismo um movimento filosófico cultural que debilitaria progressivamente as bases sacras do direito natural (BOBBIO, 1999).

No campo do direito, uma corrente de pensadores – com destaque para os alemães – adotou os pressupostos do historicismo filosófico e acabou por caracterizar um

conjunto basicamente homogêneo de ideias que carrega a insígnia de *escola histórica*. Passar-se-á, adiante, a efetuar uma breve análise acerca das principais noções representativas dessa escola.

2.1 A escola Histórica

As avaliações desfavoráveis elaboradas pelos críticos adeptos da escola histórica ao direito natural na Alemanha, especialmente por Savigny, criaram um estado propício à afirmação do juspositivismo como metodologia jurídica dominante até meados do século XX. Dentre as características do raciocínio empreendido pelos estudiosos propagadores das ideias da escola histórica, podemos encontrar as que se seguem.

Primeiramente, era professado o juízo de que o direito seria um produto da história e não da razão humana. As forças históricas, por sua vez, seriam reprimidas ou dominadas por uma irracionalidade propriamente encontrada nas origens da sociedade. Pode-se constatar o romântico amor ao passado que o apeço à conservação dos ordenamentos existentes representava. Essa característica acabaria por ser uma das principais causas do atraso das codificações na Alemanha.

Não seja desconsiderado, no entanto, o pessimismo antropológico que assolava o pensamento historicista em qualquer de suas formas representativas. Norberto Bobbio (1999), ao se referir ao pessimismo desse movimento, expõe de forma lacônica que “a história é uma contínua tragédia”. Por fim, mas não menos importante, alia-se a essas características o fato de que a elevação do costume e sua consideração primordial dentre os fenômenos originadores do direito acabou promovendo uma grande subversão nas relações estabelecidas entre as fontes do direito.

Paulo Bonavides (2007), por exemplo, diz que os princípios fundamentais da obra de Savigny trazem um teor pessimista para a ciência jurídica e que não têm fé no progresso moral e material nem na melhoria das atuais condições sociais, apoiando-se no “esforço reacionário de restauração do prestígio da autoridade e do passado”.

Da participação colaborativa promovida pela escola histórica na elaboração do raciocínio jurídico característico do positivismo jurídico, merecem tributo os estudos de Savigny no campo da hermenêutica jurídica. Sua essencial contribuição para essa atividade foi de fundamental influência e, mesmo com a falta de prestígio do juspositivismo formalista entre os acadêmicos, ainda atualmente representa um modelo

que goza de bastante capacidade de provocar encanto e adesão, especialmente no domínio que se ocupa particularmente da prática do direito judicial (SOUZA-NETO, 2002).

Constata-se que o objetivo jurídico-político dos historicistas era lançar-se com ímpeto contra o racionalismo que ornava os juristas e publicistas da escola do direito natural.

Os elementos gramatical, lógico, histórico e sistemático têm por fundamento a ideia de que os conteúdos das proposições normativas já se encontram no texto da norma. Nessa perspectiva a escola histórica e a escola da exegese se unem em um ponto fundamental para o crescimento do juspositivismo como metodologia jurídica dominante.

Enquanto na Alemanha o historicismo filosófico exercia influências que sabotariam o conteúdo material do direito, na França, o movimento das codificações fortemente inspirado nos estandartes revolucionários fazia surgir a distinta *escola da exegese*. Os adeptos dessa escola seriam os responsáveis por instituírem conceitos fundamentais à teoria do ordenamento jurídica professada pelo positivismo tradicional. Proceder-se-á, em seguida, à análise dos fundamentos dessa escola e de sua influência no raciocínio jurídico.

2.2 A Escola da Exegese

Dentre as correntes de pensamento que buscaram realizar as propostas advindas do movimento revolucionário francês, as teorias relativas ao raciocínio judiciário propostas pela escola da exegese se destacam com especial fulgor.

Cláudio Pereira de Souza Neto (2002) esclarece que os autores da Escola da Exegese consideram que uma decisão judicial sempre pode ser tomada com base no texto legal. No mesmo sentido, Chaïm Perelman (2004) acrescenta ainda que a Escola da Exegese, no século XIX, impôs de modo absoluto as suas técnicas de raciocínio jurídico. “A vontade do legislador, para os exegetas, é suficiente. O culto ao texto da lei é uma das características fundamentais da Escola, que reduz o direito à lei” (SOUZA-NETO, 2002). Diz o autor que a fidelidade das ideias dessa corrente à doutrina da separação dos poderes protagoniza a concepção da identidade entre direito e lei. Aos tribunais será dada a mecânica função “de estabelecer os fatos dos quais decorrerão as consequências jurídicas, sempre em conformidade com o direito em vigor” (PERELMAN, 2004).

A conseqüente ideia desprovida de conteúdo material acerca da expressão *estado de direito* fez com que as teorias jurídicas mergulhassem em um conjunto de formulações

que designaram que a aplicação das normas jurídicas seria apenas um processo lógico, no qual as premissas maiores abstratamente formuladas seriam subsumidas aos fatos.

Chaïm Perelman (2004), ao escrever sobre a escola da exegese afirma que era objetivo dos prosélitos exegetas proporcionar a restrição do direito à lei. Pode-se observar com mais clareza essa atitude em relação ao Código de Napoleão, que tentava representar todo o direito civil.

O conjunto dos métodos e pormenores práticos essenciais propagandeados por essa corrente de pensamento asseguravam a completude dos códigos de tal forma que esse acabamento perfeito não deixava aos intérpretes qualquer margem para o exercício de sua atividade criativa. A missão construtiva do intérprete representaria uma ofensa às instituições políticas que erguiam os estandartes do liberalismo, em especial a representatividade popular das casas legislativas e o princípio da separação dos poderes.

As ideias excogitadas pelos adeptos da escola da exegese pretendiam o privilégio de serem completamente harmônicas com a doutrina da separação dos poderes. Essa afirmação propagada pelos estudiosos desta corrente de pensamento é observada por Chaïm Perelman (2004) em seus estudos acerca da retórica. O autor explica que essa doutrina é conectada a uma “psicologia das faculdades” e que duas dessas faculdades seriam a “vontade e a razão”. De um lado, o poder legislativo manifestaria através de um ato de vontade o direito a que deveria estar submissa toda a sociedade. Esse direito seria, assim, “a expressão da vontade do povo”, pois elaborado pelos representantes democraticamente escolhidos para serem mandatários da comunidade. O poder judiciário, por sua vez, não elaboraria em qualquer das fases de sua atividade, o direito, mas possuía apenas a tarefa de dizê-lo tal como havia sido desejado pelo legislador. Essa vontade já se encontrava no texto da norma e a atividade do magistrado seria a de escavar o significado querido pelo representante popular em detrimento de qualquer possibilidade de criatividade (PERELMAN, 2004).

Andreas J. Krell (2002), por sua vez, argumenta que a doutrina da divisão dos poderes carece de uma atualização que abandone os “velhos dogmas do constitucionalismo clássico” para que o conservadorismo exagerado não ocasione a perda da sensibilidade que necessariamente se deve experimentar diante de tantos outros valores que são essenciais à efetivação das constituições modernas. Nota de relevância seja dada, em especial, para a necessidade de que a tarefa interpretativa continue a garantir que o

princípio da separação dos poderes não seja um obstáculo, mas que seja um catalisador para “garantir Direitos Fundamentais contra o arbítrio e, hoje também, a omissão estatal.

Nota-se que a postura de um juiz passivo e legalista cumpria a missão de buscar enfaticamente a realização de um outro caro valor ansiado pelos liberais: a segurança jurídica. A prejudicialidade da postura radical dessa doutrina, no entanto, gerou posteriormente críticas severas, pois temos aqui uma ação que tem por finalidade pôr em execução um projeto de fazer com que o direito fique ou pareça estar próximo quer de um cálculo quer de uma pesagem.

A atividade jurisdicional buscaria apenas encontrar os elementos necessários no processo para que a solução fosse encontrada. A criatividade do juiz era vedada absolutamente e a solução a ser encontrada já estava contida no texto da norma, onde a vontade do legislador poderia ser investigada. O direito deveria ser algo cujo rigor na determinação da medida do alcance de suas normas poderia nos garantir que os descomedimentos e excessos de uma justiça corrompida como a do Antigo Regime não mais seriam passíveis de serem verificados.

A teoria da completude do ordenamento jurídico deriva claramente das ideias exegéticas que supervalorizavam o texto legal. Lucas de Alvarenga Gontijo (2009) ensina que essa excepcional participação colaborativa na construção do formalismo jurídico teria proporcionado um feitiço excessivo que inevitavelmente levaria o funcionamento do direito a ser reduzido a um modo de operar que pode ser comparado ao funcionamento de uma máquina.

Dessa forma, pode-se observar, conforme Margarida Lacombe Camargo (2002) ensina, que a escola da exegese buscava aproximar o direito das ciências naturais. Esse sistema jurídico perfeito seria dotado de características como completude e coerência. O labor desenvolvido pela hermenêutica jurídica, nesse sentido, seria o trabalho intelectual de aclarar e explicar o sentido da lei através da expressão da intenção do legislador para que estão se processasse a subsunção do fato à norma e que, somente então, a consequência lógica fosse extraída por intervenção da operação dedutiva adequada.

Uma outra nota importante para esclarecer pontos essenciais acerca da metodologia dos exegetas é a ideia de que o procedimento de interpretação só seria necessário quando não houvesse no texto suficiente clareza. A carga semântica do termo “clareza”, para essa escola, pode ser descrita brevemente como “ausência de controvérsias”. Somente seria carente de clareza aquela expressão que tivesse o condão

de gerar sérias discussões acerca de seus possíveis significados. A expressão que goza de clareza é aquela que sobre ela houvesse concordância acerca da ausência de elementos obscuros ou difíceis de perceber ou compreender. Claro, portanto, é o texto que constitui objeto de conclusões convergentes acerca de seu significado e não de posicionamentos dissintônicos.

Observe-se, no entanto, que a justiça dos significados encontrados na vontade do legislador expressa pelo texto da lei, a razoabilidade das medidas a serem postas em execução pelo provimento jurisdicional e a aceitação da resposta encontrada pelo juiz por qualquer grupo de pessoas não constituía motivo de qualquer estado de inquietação ou séria reflexão.

Chaïm Perelman (2004) ensina que na metodologia da exegese somente seria admitida a participação de um juiz mais ativo quando fosse necessário o preenchimento de lacunas ou para o processo excepcional de eliminação das pretensamente raras antinomias.

A excepcionalidade para a atividade do juiz nas hipóteses de confronto com lacunas e antinomias não significava uma concessão à utilização de seu arbítrio. Era-lhe dada, no entanto, a tarefa de efetuar uma busca diligente na própria legislação o modo pelo qual se resolveria o problema para o caso que lhe fora submetido à apreciação. Nessas situações anômalas era permitido ao juiz agir através dos recursos à analogia e aos princípios gerais do direito. Não se pode deixar de considerar que os expedientes citados haveriam de estar previstos no direito positivo mesmo.

Cláudio Pereira de Souza-Neto (2002) afirma, com segurança, que, apesar dessa possibilidade prevista pelos exegetas, o juiz deveria buscar na vontade expressa do legislador a sua vontade recôndita, evitando sempre realizar uma decisão na qual pudesse ser de qualquer forma dirigida à realização de sua própria vontade, a par de considerações acerca do zelo e dedicação de seu trabalho jurisdicional. O autor ainda complementa que em alguns países essa concepção foi a tal ponto extremada que, em caso de dúvida na interpretação de determinada lei, cabia ao tribunal recorrer ao legislativo para que este dissesse qual era o real significado da norma, realizando a chamada interpretação autêntica. Era o caso da França, *e. g.*, onde se impunha aos tribunais a consulta ao legislativo através da lei 16-24 de agosto de 1790. Assim também o artigo 3º do Código Civil Chileno prescrevia que 'solo toca ao legislador explicar o interpretar la ley de un modo general y obligatorio.'

O sentido da norma não deveria, enfatize-se, ser buscado pelo juiz em outro local a não ser naquele que possa identificar o sentido que o legislador intentou ter impresso no texto. “O método exegético nada mais é do que a instauração expressa de uma teoria hermenêutica ancorada em águas francamente despóticas, sob a justificação de se fazer cumprir o princípio da legalidade” (GONTIJO, 2009).

As influências da escola histórica e da escola da exegese para a consolidação do positivismo jurídico como metodologia jurídica dotada de adesão entre os estudiosos e juristas quase que universalmente ficaram demonstradas nessas breves linhas. A contribuição definitiva coube ao normativismo de Hans Kelsen e é sobre suas principais ideias que se passará a tratar a seguir.

2.3 O Normativismo de Hans Kelsen

Os estudos de Hans Kelsen encaminham conclusões de que nada que não se circunscrevesse aos limites da ciência seria dotado de sentido. Operando uma cisão fulminante entre direito e moral, o pensamento de Hans Kelsen, fortemente inspirado em matizes neo-kantianas traça uma outra separação fundamental: entre o mundo do *Solen* (dever-ser) e o do *Sein* (ser). “(...) todo dever-ser pode ser reconduzido a um dever-ser superior que lhe dá o fundamento de validade” (TEIXEIRA, 2009). Dessa afirmação surge a questão da norma fundamental (*Grundnorm*). Kelsen afirma que essa norma fundamental seria pressuposta e serviria de fundamentação para a própria constituição. Dessa forma, o seu engenhoso pensamento acerca do fundamento de validade das normas em sua estrutura piramidal estaria garantido através do fechamento lógico do sistema.

A famosa construção da pressuposição da norma fundamental foi abalada quando o próprio Hans Kelsen assumiu a fragilidade de seu pensamento original. Tendo sido meramente pensada, a norma fundamental é fictícia. Sendo uma “verdadeira ficção” no sentido de que ela “não apenas contradiz a realidade, como é contraditória em si mesma” (KELSEN, 1986).

O pensamento de Hans Kelsen acerca da interpretação foi, certamente, uma superação da posição tradicionalmente proposta pelo positivismo jurídico. Hans Kelsen (2006) afirma que a interpretação seria “uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”.

O autor, em opinião diametralmente oposta ao positivismo tradicional, estabeleceu que o aplicador do direito não mais agiria de forma puramente intelectual

como as escolas anteriores haviam professado. A hermenêutica de Kelsen (2006) assume a plurivocidade de resultados possíveis em contraposição aos sentidos unívocos derivados da vontade do onipotente legislador. Da forma como o autor explica, ao juiz seria dada a incumbência de manifestação de sua vontade no momento em que se deparasse com um caso concreto que devesse ser solucionado através da atividade jurisdicional para qual fora designado por normas de competência.

Esse conjunto de possibilidades interpretativas proposto pela norma foi visualizado por Hans Kelsen como uma moldura. A diversidade das interpretações em Kelsen deriva desse modelo por ele idealizado pois a norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual. João Paulo Allain Teixeira (2009) escreve que, na Teoria Pura do Direito, a característica da plurivocidade da interpretação em Kelsen deriva da constatação de que a origem da interpretação surge da ligação entre vontade e conhecimento.

Entenda-se, portanto, que a sentença, para essa teoria, possui natureza constitutiva e não declaratória e seria a “autêntica” interpretação na medida em que somente ela criaria direito, ao passo em que a forma “não-autêntica” de interpretação, realizada pela doutrina, apenas teria a potencialidade de “influenciar politicamente as decisões legislativas e judiciais” (SOUZA-NETO, 2002).

Uma consequência das observações de Hans Kelsen acerca da pureza científica do direito é a falta de compromisso que sua teoria tem com a questão da justiça. Pode-se dizer que

insurgindo-se contra o sincretismo metodológico, a Teoria Pura do Direito despreocupa-se com qualquer fundamentação material, podendo servir de suporte teórico a experiências que não tenham necessariamente qualquer compromisso com a justiça. Condicionada que esteja a uma norma fundamental, a fundamentação do direito não passa pela realização da justiça (TEIXEIRA, 2009).

Robert Alexy enumera quatro razões pelas quais se assenta na atualidade unanimidade entre os juristas acerca do fato de que uma decisão jurídica “não se segue logicamente das normas jurídicas”. A consequência dessa assertiva é a conclusão de que os pontos de vista difundidos pelo juspositivismo tradicional não são mais adequados (ALEXY, 2005). O primeiro motivo reside no fato de que a linguagem jurídica goza de um caráter que não é preciso ou a que falta clareza. Essa constatação comumente pode

dirigir intérpretes diversos a conclusões absolutamente carentes da sintonia necessária para que o valor da segurança jurídica, tal caro aos ideários do liberalismo, fosse seja tido como uma garantia nos termos imaginados pelo positivismo jurídico tradicional. Em seguida os conflitos entre normas são exibidos entre os eventos para cujas ocorrências não existem obstáculos, mas, ao revés, ocorrem com uma frequência que beira ao que se tem por corriqueiro. A terceira razão esboçada por Robert Alexy nos assegura a existência não rara de lacunas no direito. De fato, a infinitude de possibilidades fáticas e desdobramentos dos problemas que se pretende resolver não são possíveis de serem condensados em um esquema linguístico codificado. Por fim, o autor escreve que, em casos não gerais, há possibilidade da ocorrência de decisões que produzem dissonância com a literalidade da norma (ALEXY, 2005).

Apesar da forte tendência do positivismo jurídico à adoção do dogma da onipotência do legislador esse credo “esbarra na constatação de que a presença de lacunas, obscuridades e antinomias é, além de constante, inevitável” (SOUZA-NETO, 2002). De fato, com as vistas voltadas às características do direito, a tentativa de purificação da ciência jurídica a termos unicamente normativos foi significativamente relevante para que políticas opressoras como as observadas no século XX encontrassem sua justificação jurídica e filosófica.

3 A TÓPICA E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO

A trágica experiência dos regimes autoritários que se espalharam pelo continente europeu e as lembranças da II Guerra que infundem imenso terror se transformaram em argumentos comuns para que um movimento dessa nova vida ao jusnaturalismo. Esse renascer, no entanto, não passou de uma breve tentativa. Paulo Bonavides ensina que “houve uma ressurreição jusnaturalista, decorrente do pessimismo que invadira o ânimo dos juristas perplexos com a tragédia da Segunda Grande Guerra Mundial” o que ocasionaria uma recordação sobre a necessidade de buscar encontrar quais os valores que seriam suficientes para dotar a ordem jurídica de legitimidade. “Mas a restauração jusnaturalista foi um relâmpago, não uma lâmpada” (BONAVIDES, 2005).

As consequências que se seguiram puseram o positivismo jurídico em situação na qual se buscava intensamente a construção de um novo modelo de raciocínio. Esse

modelo foi nomeado “pós-positivista”, mas a abertura de novas perspectivas para a ciência do direito foi conseguida pela “tópica” ou “nova retórica”¹⁵⁴.

O Organon de Aristóteles é um conjunto de obras reunidas acerca da lógica. Tópica é o nome dado pelo filósofo a um dos livros constantes do Organon. Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2007) diz que a tópica se adequa mais a uma técnica de pensar o problema mais do que um método em si. Paulo Bonavides (2004), no entanto, afirma ser a tópica um método ressurgido dos ensinamentos especialmente aristotélicos em razão da incapacidade de solucionar problemas concretos sofrida pelo positivismo formalista.

Afirma André Luiz Vinhas da Cruz (2009) que a grande inspiração da tópica é a crítica que se opera contra o “modelo normativista da Escola de Viena, calcado no silogismo hipotético-dedutivo, que abstrai todo e qualquer elemento valorativo de seu campo de atuação”. O autor continua suas observações dizendo que

os tópicos são premissas compartilhadas que gozam de presunção de plausibilidade ou que, ao menos, passam aos ouvintes uma dada carga de verossimilhança argumentativa. Por não estarem hierarquizados entre si, para um mesmo problema, mister se faz utilizar tópicos distintos, daí surgindo, portanto, resultados distintos. (CRUZ, 2009).

Os tópicos, portanto, são elementos comunicativos que servem à tarefa de argumentação. É a sua indeterminação que fará com que os tópicos tenham um elevado valor pragmático para que a discussão possa ser efetuada de maneira proveitosa à solução dos problemas enfrentados durante a atividade jurisdicional.

A tópica reaparece com forte influência na obra *Tópica e jurisprudência*, de Theodor Viehweg, em 1958. A tópica seria, no pensamento de Theodor Viehweg (2008), uma técnica de busca de solução para problemas que não possuem uma única resposta correta. Esse processo seria realizado a partir da utilização dos topoi que assumiriam a função de promover a persuasão a partir do discurso retórico. “*Topoi* são para *Aristóteles*, então, pontos de vista empregáveis em muitos sentidos, aceitáveis universalmente, que podem ser empregados a favor e contra ao opinável e podem conduzir à verdade”

¹⁵⁴Paulo Bonavides em apresentação à obra citada de Friedrich Müller apresenta a “tópica” e a “nova retórica” sem traçar qualquer diferenciação entre as duas, mas considerando-as como expressões sinônimas. Cláudio Pereira de Souza Neto acrescenta que o pensamento de Chaïm Perelman “tem sido apresentado mais frequentemente como nova retórica, enquanto que o de Viehweg como *tópica*.” SOUZA NETO. Ob. cit. p.134. O que importa para este artigo é, no entanto, a observação que estes trabalhos foram significativos com grandeza à atitude de ruptura com o formalismo do positivismo jurídico tradicional.

(VIEHWEG, 2008). Dessa forma, o autor chega à constatação de que as conclusões dialéticas, no sentido ensinado por Aristóteles, ou seja, aquelas conclusões que podem ser alcançadas a partir de hipóteses ou ideias não confirmadas ou sem fundamentos, são sempre possíveis de serem alcançadas.

Observa-se, portanto, que a tópica é, para Viehweg (2008), uma técnica de pensamento caracterizada por orientar-se para o problema. “O ponto de partida é um problema concreto, uma situação da vida” para a qual se fará perguntar sobre qual seria a posição a ser adotada pelo jurista para que a justiça fosse conseguida no momento e local exatos aos que as questões estivessem sendo levantadas (AMADO, 2009).

Dessa forma fica demonstrado que a obra de Viehweg se orienta no sentido de encontrar uma forma de resolução dos problemas concretos que parta dos próprios problemas. Em contraposição aos discípulos da escola da exegese e da escola histórica, pilares sustentadores do positivismo formalista tradicional, o autor de *Tópica e Jurisprudência* faz reviver a tópica aristotélica abordando o método de encontro da solução justa através da discussão e das opiniões sobre todas as possibilidades de soluções possíveis. Margarida Lacombe Camargo (2009) compartilha essa opinião ao dizer que

há muito que a Tópica jurídica, conforme apresentada por Theodor Viehweg, mostrou que a interpretação da norma jurídica parte e tem como eixo principal o problema que busca solução. A interpretação jurídica não se faz à revelia do problema, da mesma forma como a criação das normas não preveem hipóteses vãs. O legislador tem sempre em mente a resolução de um problema. Afinal, o Direito é uma ciência prática. (CAMARGO, 2009).

A tópica pode ser classificada de determinado modo em conformidade à metodologia constitucional. Essa anotação pode ser considerada a partir da ideia de que o caráter semântico aberto do texto constitucional está impregnado de termos a que faltam clareza e precisão chegando até à contraditoriedade. Essa situação seria consideravelmente agravada naqueles momentos em que a ausência de hegemonia política acarreta a uma instabilidade dos dispositivos constitucionais.

Uma outra forte contribuição à adequação da Tópica para a metodologia constitucional é esboçada por Cláudio Pereira de Souza Neto (2002). Diz o autor que o fenômeno da abertura estrutural da constituição, em que cabe a ideia de constituição aberta, faz com que se conclua sobre a realidade de que as constituições estão receptivas

a temas novos, “novos direitos e novos valores”. Esse movimento incessante seria o fato do qual derivaria as constantes manifestações de novas aspirações. Os intérpretes das constituições modernas precisam, dessa forma, “estar capacitados a operar com esses novos conteúdos”.

É com a contribuição da tópica que se pode justificar a presença dessas novas necessidades sociais, surgidas da dinâmica histórica da própria sociedade. A utilização de um discurso que justifica a presença desses novos valores pode e deve ser controlado pela opinião pública (SOUZA-NETO, 2002).

Paulo Bonavides, compartilha da opinião de que a teoria material da constituição foi impulsionada ao patamar do progresso, o que pode ser verificado na riqueza das discussões surgidas nas últimas décadas acerca do tema. A tópica, para o autor, “fez possível dentro da sociedade móvel e dinâmica de nosso tempo um Estado de Direito com fundamento de legitimidade nos direitos sociais e nas garantias da liberdade humana” (BONAVIDES, 2004).

O pensamento tópico assume contemporaneamente diversas tonalidades diferenciadas.

O prestígio da tópica em toda a Alemanha logo se fez sentir com a adesão de três civilistas eminentes – Wieacker, Esser e Coing – seguida do apoio de constitucionalistas de peso, como Schneider e Ehmke, relatores do tema “Princípios de Interpretação Constitucional”, exposto na assembleia de 1961 dos professores de direito público daquele país. Inclina-se também para a tópica, nomeadamente para uma teoria material da Constituição, construindo estradas próprias com o objetivo de alcançar objetivos semelhantes, juristas da envergadura de Martin Kriele, Peter Häberle, Friedrich Müller e Konrad Hesse (BONAVIDES, 2004).

A par das diversidades encontradas entre os adeptos contemporâneos do raciocínio tópico, opta-se, nesse momento pela análise abreviada da contribuição do pensamento de Friedrich Müller à interpretação e concretização do direito. Sua obra é de relevância considerável ao enfrentamento das questões de direito constitucional, um campo recente de raciocínio que carece, ainda, do aperfeiçoamento engajado semelhante ao processado pelo constitucionalista alemão. Passe-se, então, aos pontos que devem necessariamente ser levados em conta.

3.1 A Hermenêutica Concretizadora de Friedrich Müller

Dentre os autores que dedicaram sua obra ao pensamento tópico, Friedrich Müller desperta interesse especial por ter realizado um estudo que aprofunda a racionalização do processo de concretização e tem o requinte de relacionar os elementos de concretização de forma mais complexa. “A tópica interpretativa desse autor fez um largo esforço de recuperação em que se procura reaver todo o sentido material das regras constitucionais exaurido pela metodologia formalista” (BONAVIDES, 2004).

Os cânones de Savigny, segundo Müller, não se adequam em sua formulação original à interpretação do Direito Público e do Direito Constitucional. Para ele, os elementos de interpretação do autor representante da escola histórica do direito servem apenas como recursos auxiliares “de fecundidade variável conforme as peculiaridades das normas jurídicas concretizandas”¹⁵⁵ (MÜLLER, 2005).

Na obra de Friedrich Müller (2005) denominada *Métodos de trabalho do direito constitucional*, um problema se impõe. A decadência do positivismo formalista como metodologia jurídica apropriada para a solução de casos concretos em todas as suas infinitas possibilidades fáticas se une à impossibilidade de utilização dos métodos propagados pela hermenêutica filosófica caracteristicamente adequada às Ciências Sociais. São as noções de obrigatoriedade e vigência, que devem ser tratadas com um rigor diferenciado e que fazem com que os textos jurídicos sejam tratados de modo peculiar (MÜLLER, 2005).

O método¹⁵⁶ proposto por Friedrich Müller assume de imediato a opinião que seria perfilhada por diversos juristas em nossa época quando diz que “uma norma jurídica é mais do que o seu texto de norma” (MÜLLER, 2005). Da mesma conclusão, surge a ideia de que o processo de concretização da norma envolve outros procedimentos técnicos ou cognoscitivos do que a simples interpretação do texto.

¹⁵⁵MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 2. Andreas J. Krell, em estudo relacionado à teoria de Pontes de Miranda assegura ser “cada vez mais evidente que teorias de qualquer matiz positivista contribuem pouco para a abertura de caminhos pragmáticos no campo do constitucionalismo dirigente e comprometido com os direitos individuais e sociais consagrados na Lei Maior de um país. KRELL, Andreas. *A relevância da teoria do fato jurídico no âmbito do moderno direito constitucional e administrativo*. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR. Marcos. (coordenadores) *Revisitando à teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 94.

¹⁵⁶João Maurício Adeodato, com a expectativa de esclarecer alguns conceitos essenciais acerca da matéria, explica que “método é o caminho (...) como se procede para atingir determinado objetivo. Metodologia é a doutrina sobre os métodos, isto é, a visão que se tem desses caminhos e as tentativas de controlá-los. Metodica é o estudo da relação entre os métodos e essas metodologias para compreendê-los. ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo)*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38.

A originalidade da concepção de norma do constitucionalista concretista é o que há de mais profundo ou fundamental em sua obra. A ideia de que a norma é mais do que o texto acarreta a conclusão similar de que a interpretação ou concretização da norma envolve processos outros que não apenas a interpretação do texto codificado.

Esse pensamento promove uma ruptura fundamental com o pensamento anteriormente defendido pelos juristas do positivismo tradicional de que a lei continha, em seu texto e apenas nele, todas as soluções possíveis para um determinado caso – seja como idealizado por aqueles que professavam a univocidade das conclusões a que se devia chegar através da perscrutação da vontade do legislador, ou seja como pensavam os adeptos do modelo de interpretação divulgado pela teoria pura do direito de Hans Kelsen.

Buscar a vontade da lei através dos métodos clássicos de hermenêutica, impregnados com os termos dos métodos voluntaristas de busca da vontade objetiva da lei, é um grave erro cometido mesmo pelas cortes mais respeitadas em todo o mundo e que carecem de imediata correção já que as competências distribuídas pelas constituições aos três poderes não podem ser consideradas competências para explicar ou fazer entender algo. A racionalidade das decisões judiciais encontra-se profundamente prejudicada na medida em que são realizadas através da aplicação dos métodos formalistas, mas que também consideram adequados, sempre que os métodos tradicionais não são capazes de resolver qualquer controvérsia que lhes são apresentadas, subsídios materiais de interpretação constitucional sem qualquer espécie de fundamentação.

Paulo Bonavides (2004 *apud* MÜLLER, 2005) diz que, essa postura dos tribunais condena a atividade jurisdicional a um “pragmatismo caótico, à mingua evidentemente de elementos racionais extraídos da realidade mesma que se interpreta” (BONAVIDES, 2004).

Nas palavras do próprio Friedrich Müller (2005) vemos que “(...) o Tribunal Constitucional Federal utiliza em extensão considerável pontos de vista que não são nem compatíveis com as regras de interpretação de Savigny, consideradas canônicas, nem com a representação da norma que lhe subjaz”. Continua o autor dizendo que o

Tribunal Constitucional Federal fornece um quadro de pragmatismo sem direção, que professa de modo tão globalizantemente indistinto quanto acrítico 'métodos' exegéticos transmitidos pela tradição – e caudatários do positivismo legalista na sua aguda exclusividade – mas

rompe essas regras em cada caso de seu fracasso prático sem fundamentar esse desvio. (MÜLLER, 2005).

Algumas noções básicas acerca do pensamento de Friedrich Müller precisam ser esclarecidas para que se compreenda o caráter inovador¹⁵⁷ de sua obra. São as ideias de programa da norma, âmbito (área) da norma,¹⁵⁸ elementos dogmáticos, técnicas de solução, de teoria e de política constitucional.

Foi dito anteriormente que Friedrich Müller assume a ideia de que o texto da norma (texto da lei, texto da constituição) não se identifica em sua totalidade com o que a norma é em si. “Uma norma jurídica é – assim como ela age efetivamente – mais do que seu teor literal” (MÜLLER, 2005). Esse teor literal seria, assim como os recursos interpretativos auxiliares que estão disponíveis como ferramentas interpretativas, apenas a manifestação do programa da norma.

O processo de formulação e concepção das ideias que levam a identificar o programa da norma considera como essenciais o tratamento do texto da norma através dos elementos interpretativos (gramatical, genética¹⁵⁹, histórica e sistemática) e das figuras interpretativas específicas das grandes áreas do direito que são utilizadas de maneira a dar-lhes mais expressividade e agem de forma mais peculiar.

Acerca do programa normativo, Friedrich Müller (2005) assegura que não há um significado único que possa ser encontrado no texto da norma e nem mesmo a ausência de clareza em suas expressões. Em suas próprias palavras, esclarece que

(...) o programa da norma, que permite avaliar a relevância de dados empíricos a partir da área da norma da prescrição, nem é unívoco e nem absolutamente vago. Muito pelo contrário, ele indica *espaços de ação metodicamente domináveis*, dentro dos quais o trabalho jurídico se deve legitimar e com base nos quais ele pode ser controlado e criticado (MÜLLER, 2005).

¹⁵⁷A expressão “caráter inovador” é assumida neste trecho do trabalho para significar que a contribuição de Müller não esgota as possibilidades de avanços na teoria do direito constitucional, mas apenas para concordar que o seu trabalho trouxe efetiva contribuição aos estudos desse campo do direito que está ainda se desenvolvendo.

¹⁵⁸Esses dois grupos de elementos são identificados por Konrad Hesse. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 201.

¹⁵⁹Friedrich Müller acrescenta aos cânones de Savigny a interpretação genética e não parece dar atenção à teleológica. MÜLLER. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007. p. 224.

O programa normativo seria, no pensamento acima esboçado, o texto da norma tratado pelo processo de interpretação dele mesmo. Para Friedrich Müller (2005), “uma norma não é (apenas) carente de interpretação porque e à medida que ela não é unívoca, evidente, (...) mas sobretudo porque ela deve ser aplicada a um caso.” Note-se, portanto, a desvinculação desse pensamento em relação ao raciocínio propagado pela metodologia dos exegetas que ensinava justamente o contrário.

O procedimento de concretização normativa não se esgota nesse passo. De fato, há de se averiguar o segmento da realidade social no qual está cravada a norma. Esse trecho da realidade concreta denomina-se *âmbito, ou área, da norma*.

O âmbito da norma foi que “escolheu para si' como a 'sua' área de regulamentação, ou que ele em parte, 'criou” (MÜLLER, 2007). O autor observa, a partir dessa assertiva, que o âmbito da norma pode ter sido criado pelo direito. Dentre as possibilidades para que se constate essa assertiva encontram-se aquelas situações em que as prescrições se referem a prazos processuais, termos e nos casos em que as prescrições se referem a formas.

De outra forma, há elementos no âmbito da norma que não foram gerados pelo direito e, por essa razão, o autor deve lançar mão de dados da sociologia, da política, da filosofia, etc., para que se possa proceder à correta atividade de concretização normativa. No direito constitucional, em relevância considerável, os âmbitos das normas possuem partes não geradas pelo direito e por essa razão o aprofundamento da análise da prescrição é fundamental para que o processo de concretização possa ser realizado com maior racionalidade (MÜLLER, 2005). Pode-se observar, então, que a teoria concretista de Friedrich Müller goza da impureza evitada a todo custo pelas ideias do normativismo de Hans Kelsen.

Não se pode deixar de observar que, das afirmações acima realizadas, é inevitável a demonstração de que apenas empiricamente se pode identificar o âmbito da norma no processo de concretização.

Essa é, evidentemente, uma constatação de que a teoria concretista de Müller repousa em pilares extremamente vinculados à realização de uma movimentação intensa jurisdicional que atravessa as barreiras formais do texto legal para incluir na atividade hermenêutica um compromisso diretamente voltado para a solução dos casos concretos a partir dos problemas por eles esboçados. O âmbito da norma permite, dessa forma, o

controle e a crítica necessários à carga de legitimidade que deve possuir a decisão jurídica¹⁶⁰.

Outros elementos do pensamento de Müller são de igual importância ao procedimento de concretização normativa. Nesse ponto, o autor inclui os “elementos metodológicos *strictiore sensu*”. As regras tradicionais de interpretação (gramatical, histórica, genética, sistemática e teleológica) são apresentadas como métodos que não podem ser utilizados desconectados dos outros elementos de concretização. Além dessas regras tradicionais, os princípios de interpretação dirigidos especificamente à constituição devem ser considerados e aplicados sempre que adequados forem (MÜLLER, 2005).

Os elementos dogmáticos consistem nos “enunciados da jurisprudência pertinente, da bibliografia formada por manuais doutrinários, comentários e monografias” (MÜLLER, 2005). Assim como os outros elementos, Müller afirma que os elementos dogmáticos inexistem como instrução prévia.

Os elementos de teoria contribuem para a pré-compreensão. Em especial a teoria constitucional e a teoria do estado precisam, junto com qualquer outro elemento, ser explicitadas (SOUZA-NETO, 2002). Por fim, seguem-se os elementos de política constitucional, sobre os quais afirma Müller:

O estilo de raciocínio da política constitucional refere-se à ponderação das consequências, à consideração valorativa de conteúdos. (...) Elementos de política constitucional fornecem valiosos pontos de vista de conteúdo à compreensão e implementação prática de normas constitucionais. Mas os aspectos por eles aduzidos só podem ser introduzidos para fins de comparação, delimitação e clarificação, não podem ser introduzidos como premissas por assim dizer normativas (MÜLLER, 2005).

Nesse ponto de seu trabalho, após identificar os elementos acima descritos, com o objetivo de “promover uma maior estruturação do processo de concretização, através do esclarecimento de suas diversas etapas e variáveis”, Müller passa a estabelecer

¹⁶⁰Cláudio Pereira de Souza Neto identifica que na teoria de Konrad Hesse os elementos *programa da norma* e *âmbito da norma* já se encontravam presentes. “Na obra de Hesse, como também ocorrerá na obra de Müller, o programa da norma é expresso no texto da norma. Um primeiro momento do processo de concretização deve, portanto, atuar no sentido de interpretar o texto normativo e de desvendar o programa da norma nele contido. (...) É na identificação do âmbito da norma que entram em pauta os fatos sociais a serem regulados.” As diferenças entre os pensamentos dos constitucionalistas em questão, no entanto, são deixadas de lado face às limitações objetivas de seu trabalho. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 199.

critérios hierárquicos para a resolução de conflitos entre elementos de concretização. São hierarquicamente superiores os elementos relativos ao âmbito da norma e ao programa da norma porque são elementos diretamente referidos à norma, “sendo que a interpretação gramatical e a interpretação sistemática devem fixar os limites extremos da decisão.” Abaixo desses elementos diretamente referidos à norma estão os não referidos diretamente, quais sejam partes dos elementos dogmáticos, os elementos de teoria, os de técnica de solução e os elementos de política do direito e política constitucionais (SOUZA-NETO, 2002).

Percebe-se, da breve análise do pensamento de Friedrich Müller, que a engenhosidade de seu pensamento pode ser de intensa contribuição ao pensamento constitucional contemporâneo. Na verdade, essa disciplina carece de sustentação teórica sólida e não parece que faltem interessados em desempenhar esforços grandiosos para que o compromisso com a efetividade das normas constitucionais possa ser verificado.

A conformação do modelo de interpretação das normas constitucionais comprometidas com a realização dos direitos fundamentais necessita de contribuição que dirija as ações do poder público para a realização das tarefas constitucionalmente dirigidas. A tópica é uma das propostas, mas a atividade do jurista não deve se esgotar em suas ideias.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo se encerra, mas seus autores estão conscientes da insuficiência de suas palavras para que se possa ter entendido todos os assuntos nele tratados. O objetivo que se espera ter cumprido, no entanto, é o de ter procedido a uma análise preliminar acerca dos principais tópicos acerca dos raciocínios contributivos para a afirmação do juspositivismo formalista como metodologia jurídica dominante durante o século XVIII e metade do século XIX.

Primeiramente, procedeu-se à análise das ideias de uma corrente de pensadores fortemente fixada entre os alemães que, inspirados nos pressupostos do historicismo filosófico, criaram um conjunto de afirmações que acabou sendo denominado de escola histórica. Foi efetuada uma breve análise acerca das principais noções representativas dessa escola.

Foram expostas, também, como as propostas advindas do movimento revolucionário francês influenciaram as teorias relativas ao raciocínio judiciário. Foi

demonstrado como esse conjunto de teorias, compartilhado por adeptos da escola da exegese, proporcionar a restrição do direito à lei e pôs o mito da onipotência do legislador em posição de admirável consideração entre os juristas que contribuíram para a fixação dos dogmas do juspositivismo. Ao tempo em que se traçavam as principais características dessa escola, opiniões foram colecionadas para que se procedesse a críticas com fundamento compartilhado por juristas diversos acerca da incompatibilidade entre os métodos de enfrentamento das questões a serem analisadas pelos magistrados e as reais necessidades interpretativas para a concretização de um direito que não perde de vista seu conteúdo material.

Em seguida, analisou-se, de forma abreviada, o pensamento de Hans Kelsen. O normativismo kelseniano, como ficou demonstrado, apesar de ter rompido com as escolas histórica e exegética no tocante ao tema da interpretação, foi a contribuição definitiva para que a constelação de ideias do juspositivismo se consolidasse. A separação entre direito e moral foi a mais engenhosa peça que ajustou o direito às exigências da cientificidade descompromissada com conteúdos materiais e adepta de uma metodologia que, como se demonstrou mais tarde, não se adequava ao direito.

As fragilidades teóricas do positivismo jurídico somadas às experiências totalitárias enfraqueceram seu discurso de justificação e abriram espaço para que a tópica, herança da antiguidade clássica, fosse revivida por Theodor Viehweg. Postas as linhas principais das ideias desse autor, passou-se a analisar a estrutura da teoria concretizadora de Friedrich Müller. Ficou demonstrada a relevância de sua obra em relação ao enfrentamento das questões de direito constitucional.

O direito constitucional é um campo recente de raciocínio e seus problemas ainda estão esperando soluções práticas e teóricas que possam satisfazer a tarefa de concretização das normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo)**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

AMADO, Juan Antonio Garcia. **Tópica, derecho e método jurídico**. Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, ISSN 0214-8676, Nº 4, 1987, pags. 161-188, Disponível em:

<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/1283218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_12.pdf> Acesso em: 20 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Apresentação**. In: MÜLLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAMARGO, Maria Lacombe. **A nova hermenêutica**. In: SARMENTO, Daniel (coord.). Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.353. No mesmo sentido exposto pela autora: SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CRUZ, André Luiz Vinhas da. A tópica neoaristotélica de Theodor Viehweg – uma análise crítica de Manuel Atienza. **Revista da Esmese**, Sergipe, n. 7, p. 159-180, 2004. Disponível em: <<http://www.esmese.com.br/revistas.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2009.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **Discussão crítica sobre as relações entre o princípio da legalidade, o fenômeno da codificação e a teoria da sistematização do direito**. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTE, Francisco; ADEODATO, João Maurício (coordenadores). Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

_____. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

_____. **A relevância da teoria do fato jurídico no âmbito do moderno direito constitucional e administrativo.** In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR. Marcos. (coordenadores) Revisitando à teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional.** 3ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **O novo paradigma do direito:** introdução à teoria e metódica estruturantes. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2007.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica: nova retórica.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Dois modelos de direito e legalidade:** Hans Kelsen e Niklas Luhmann. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTE, Francisco; ADEODATO, João Maurício (coordenadores). Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência:** uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico científicos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

AGRADECIMENTOS E APOIO

A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) em agradecimento pela bolsa dada ao Bruno M. S. Pereira.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

14

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE VIRTUAL: NECESSIDADES DE INOVAÇÕES JURÍDICAS COMO MECANISMO DE COMBATE

VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE VIRTUAL ENVIRONMENT: NEEDS FOR LEGAL INNOVATIONS AS A MECHANISM TO COMBAT

Érita Andressa de Lima*

Sandro Henrique Calheiros Lôbo**

Evelyne Naves Maia***

Fabiano Lucio de Almeida Silva ****

Maria Juliana Dionísio de Freitas*****¹⁶¹

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo estudar a violência virtual contra as mulheres e suas variações e tipificações dentro da rede digital. Além pornografia propriamente dita, as mulheres são submetidas à divulgação, sem consentimento, de áudios, fotos e vídeos. Esse tipo de agressão traz desafio ao poder judiciário para buscar a aplicação correta de punição aos praticantes desse tipo de ato ilícito. Nesse sentido, busca-se evidenciar neste trabalho a luta das mulheres por direitos iguais, baseando-se no machismo estrutural existente na nossa sociedade, bem como a violência causada por esse dogma cultural que pode ocorrer de forma psicológica, física, sexual, moral e patrimonial. Todos esses crimes ganharam maior dimensão com o advento da internet e a legislação brasileira ainda corre para se atualizar para proteger as vítimas e inibir a prática dessa violência.

PALAVRAS-CHAVE: Crime *stalking*. Código penal. Constituição Federal.

ABSTRACT: This work aims to study virtual violence against women and its variations and typifications within the digital network. In addition to property pornography, women are the main ones to disclose, without consent, audios, photos and videos. This type of correct application brings a challenge to the judiciary to seek a correct correction to the practitioners of this type of illicit act. It seeks to highlight the work from the work of women for equal rights, based on the

* Acadêmica do Curso de Direito. Faculdade Cesmac do Sertão.

** Doutor em Antropologia (UFPE). Mestre em Antropologia (UFPE). Advogado. Professor da Faculdade Cesmac do Sertão. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0667625293558480>. E-mail: sandro.lobo@cesmac.edu.br

*** Doutoranda em Direito Privatístico (Universidade do Miho - Portugal). Mestra em Direito (UFPE). Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Sertão. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/9254846262660987>. E-mail: evelyne.maia@cesmac.edu.br

**** Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Professor no Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/0352721431140591>. E-mail: fabiano.silva@cesmac.edu.br

***** Mestra em Direito Público (UFAL). Advogada, pesquisadora e professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: maria.freitas@cesmac.edu.br

structural machismo existing in society, as the meaning of our violence by this cultural dogma that can occur in a psychological, physical, sexual, moral and moral way in this patrimonial sense. All these crimes have gained greater dimension with the advent of the internet and Brazilian legislation is still racing to update itself to protect victims of this practice.

KEYWORDS: Crime stalking. Penal code. Federal Constitution.

1 INTRODUÇÃO

É indiscutível que a internet é uma das ferramentas mais importantes no mundo moderno, que modificou o contato e a forma com que as pessoas vivenciam suas experiências pessoais, diminuindo a distância, possibilitando contato por meio de vídeo chamada, voz, mensagens de forma imediata.

Contudo, o uso indevido dessa ferramenta pode trazer o desígnio de delitos, e vemos que tal atividade acaba se desenvolvendo independente do contato físico com o agente, que se esconde através do anonimato. Desse modo, e se debruçando ao que interessa para a análise em questão, fica evidente que o meio digital tem sido espaço de aumento de violência contra as mulheres.

Em uma sociedade extremamente machista e caracterizada pelo patriarcalismo, mulheres tornam-se novamente vítimas de violência, mas, agora essa violência se potencializou com a possibilidade do anonimato das redes.

A metodologia deste trabalho é baseada em uma pesquisa bibliográfica, tendo como base metodológica uma revisão literária que busca compreender a violência contra a mulher no ambiente virtual. Para tal, será necessário um estudo aprofundado sobre a temática, trazendo uma análise do Código Penal e a Lei nº 12.737/2012. Também realizamos um levantamento de algumas biografias de autores tal como. Aduzen Fiorillo, Cunha e Gomes (2016, p. 17). Nesse contexto, a pesquisa se justifica pela importância desse tema tanto para a ciência quanto para a psicologia e a sociedade, pois esse tema vem sendo discutido em diversos debates em âmbito nacional e internacional devido ao alto índice de violência contra a mulher.

Com o avanço da tecnologia e a democratização ao uso das redes sociais, o sistema judiciário brasileiro viu a necessidade de tipificar crimes cometidos no ambiente virtual. No entanto, é necessário analisar esta área de atividade do crime virtual através de uma investigação mais profunda, é o que Aduzen Fiorillo e Conte (2016, p. 17) destacam quando dizem que o enfrentamento da violência contra a mulher no ambiente

virtual, que tem sido um tema difícil, e o desenvolvimento e disseminação de novas tecnologias da Internet mudaram a forma de vida das pessoas. Em uma sociedade extremamente machista e patriarcal, as mulheres voltam a ser vítimas de violência, que agora é exacerbada pela possibilidade de anonimato nas redes.

Nesse sentido a divulgação de fotos e vídeos íntimos são, por exemplo, comportamentos que vêm se propagando em decorrência das novas tecnologias proporcionadas pela Sociedade de Redes, e que trazem consigo uma importante discussão sobre a gravidade de expor a intimidade das mulheres, em consonância com a resolução dessa problemática através da legislação penal brasileira.

A primeira parte deste artigo traz uma discussão a respeito da cultura do machismo e sua influência na manutenção de relacionamentos violentos, bem como informações sobre relacionamentos abusivos e tipos de violência cometidas contra as mulheres.

A segunda parte tem como objetivo analisar a violência contra a mulher em ambientes virtuais com base na lei de Carolina Dieckmann e na persecução penal. Também menciona a agressão virtual com base no direito processual. Trazendo discussões a respeito do estupro virtual com base em entendimentos jurisprudenciais.

Assim, percebe-se que a pesquisa se configura como qualitativa, por meio do procedimento de análise bibliográfica. Além disso, procurou lançar luz sobre as questões supracitadas. Além disso, procurou lançar luz sobre as questões supracitadas, esperando que este estudo contribua para outras discussões sobre o tema sem ser exaustivo.

2 MACHISMO ESTRUTURAL E O COMBATE Á VIOLÊNCIA DESSE GÊNERO

Machismo estrutural é um termo usado para descrever um padrão de comportamento que reforça a "imagem masculina certa" e cria desigualdade entre homens e mulheres. A cultura machista vem afetando as relações humanas há anos, onde a violência multifacetada contra mulheres de diferentes faixas etárias, classes sociais e níveis culturais se torna cada vez mais evidente. Acontece que esse fato é algo muito importante e não deve ser visto apenas como um desentendimento em um relacionamento ou uma forma de resolver conflitos.

No conceito de Arciniega et. al. (2008), o machismo é um comportamento que se expressa através dos pensamentos e atitudes de um indivíduo que rejeita a igualdade

de direitos e obrigações entre os sexos, a superioridade e elogios dos homens sobre as mulheres. Há uma forma de pensar hierárquica em que a mulher se submete à vontade do homem, e isso remonta ao século XVIII. De volta à revolução industrial, ela era sinônimo de fragilidade e sensibilidade, enquanto o macho sempre desempenhou o papel de alfa e de força.

No pensamento machista, existe um “sistema hierárquico” dos sexos em que o macho é sempre superior à fêmea. Em outras palavras, o machismo é o conceito equivocadamente de que os homens são “superiores” às mulheres (ARCINIEGA et al., 2008).

Então:

Historicamente, o homem sempre foi considerado o detentor único do poder, e as mulheres sempre e foram excluídas dele, isso condicionou o modo de pensar de ambos, desde o berço: é assim, porque sempre foi assim! Essa representação social, partilhada por todos, ainda mantém os estereótipos, apesar da evolução dos costumes (HIRIGOYEN, 2006, p. 75).

Segundo Saffiot (2013), a ideologia machista socializa os homens para dominar as mulheres e as mulheres para se submeterem ao “poder masculino” e que a violência contra a mulher seria fruto da socialização machista e, desse ponto de vista, um homem se condena pelo que reivindicações. o "direito" de bater na esposa.

Para Hirigoyen (2006), essa visão da vítima é a “presença real” e não a participação na relação, o que posteriormente o obriga a abandonar qualquer dogmatismo terapêutico e preferir o ecletismo na escolha das terapias.

A violência afeta mulheres e homens de formas diferentes. A maior parte da violência contra as mulheres ocorre no setor privado, enquanto a maior parte da violência contra os homens ocorre nas ruas. Um dos principais tipos de violência contra a mulher ocorre em casa, por pessoas próximas, e é realizado de diversas formas, desde agressões físicas, psicológicas e verbais. Onde deveria haver uma atitude de amor e respeito, há uma atitude de violência que muitas vezes se torna invisível por estar associada aos papéis culturais de homens e mulheres (TELES, 2012).

No Brasil, essa herança cultural e a existência de dogmatismo ao longo dos anos da história são os fatores dominantes que contribuem diretamente para a construção de uma sociedade machista e intolerante contra a conquista das mulheres. No entanto, a história das sociedades mais antigas apresenta registros de organizações sociais patriarcais.

Apesar de novas garantias legislativas importantes, como a Lei nº 1 da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), ainda há trabalho a ser feito. Romper com paradigmas culturais tão fortes, mesmo na presença do parlamento, tem sido um desafio diário e implacável para os órgãos governamentais que buscam a conscientização pública, principalmente sobre a questão da violência contra a mulher. Segundo Gimenez:

[...] sempre há luta no que concerne ao reconhecimento e preservação dos direitos, uma vez que se luta para alcançar seu amparo legislativo e, após sua promulgação e publicação, luta-se para mantê-lo efetivo, para que não seja violado. À guisa de exemplo, a simples elaboração do presente trabalho de mestrado por mãos femininas, remete a um cenário pregresso de lutas por leis que viessem a garantir a inserção da mulher no contexto educacional e profissional, haja vista que tal direito foi alcançado mediante muitas batalhas sociais que permanecem até os dias atuais, ainda que sob foco diferente, como é o caso da equiparação salarial e de condições de trabalho com os homens ou mesmo a erradicação da violência contra a mulher (GIMENES, 2014, p.27).

Embora a implementação desses direitos tenha sido muito importante para a proteção da mulher e sua dignidade, infelizmente as ocorrências de violência doméstica e familiar, que constituem grande parte delas, são observadas todos os dias.

Concluiu-se que a violência contra a mulher ocorre de diferentes formas e em todas as classes sociais, onde o seu combate depende de novas políticas públicas, da implantação e criação de leis mais rígidas e do controle das mais diversas áreas da psicologia em uma determinada região. Para mulheres afetadas, ou sofrem violência e conscientizar sobre os problemas que os afetam e a necessidade de superá-los para romper o ciclo de violência contra elas.

3 TIPOS DE VIOLÊNCIA COMETIDAS CONTRA A MULHER

No ano de 2006 entrou em vigor a Lei Maria da Penha que foi sancionada pelo Congresso Nacional, e por unanimidade é considerada pela ONU a terceira melhor lei contra a violência doméstica. Ela surgiu criando mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar

contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Essa lei ficou conhecida devido ao caso da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes que, durante quase 20 anos, foi vítima de violência praticada pelo seu marido, a ponto de ficar paraplégica, após receber um tiro de espingarda disparado pelo seu companheiro (CUNHA, 2015)

Contudo estão previstos cinco tipos de violência familiar contra a mulher que estão expostas na Lei nº 11.340/06 que prevê a violência psicológica, física, sexual, moral e patrimonial.

3.1 Violência psicológica

Violência psicológica é uma das piores, ela desequilibra o emocional, autoestima, e deixa a vítima com o psicológico totalmente abalado. Esse tipo de violência ocorre verbalmente controlando suas decisões, de tal modo que venha proibi-la de estudar, sair com roupas curtas, visitar seus amigos, seguir carreira profissional e adquirir independência financeira. Essas atitudes vêm disfarçadas com zelo e cuidado pela mulher, onde na verdade é uma maneira de silenciá-la.

Esse tipo de imposição muitas vezes não acontece diretamente, e sim, de forma indireta sem que a mulher perceba que está sendo manipulada. Essas imposições podem acontecer por meio de palavras carinhosas tipo: “Estou te protegendo” “Eu estou cuidando de você” ou até mesmo de forma direta usando o meio de isolamento, agressão, ameaças, chantagens, vigilância constante.

Existe um termo chamado Gaslighting, termo esse que não tem tradução para o português, todavia é definido por especialistas como violência psicológica sutil, ou seja, o abusador distorce realidades, mente, manipula, omite informações persuadindo a vítima com palavras ofensivas: “você está louca” ou “você está exagerando” são as palavras mais comum nesse tipo de violência psicológica.

3.2 Violência física

Os tipos de abuso físico variam muito e muitas vezes começam com puxões de cabelo, puxões de braço, empurrar, bater, bater com arma, cortar ou mutilar, todos classificados como abuso físico. Muitos homens usam o remorso e manipulam uma

mulher com palavras de perdão, fazendo com que ela o normalize como um ato impensado. Qualquer ato que silencie uma vítima é violência, seja verbal ou agressão.

3.3 Violência Sexual

De acordo com a Lei de Maria da Penha, a violência sexual é definida como qualquer comportamento que cause constrangimento a uma mulher que se encontra em uma situação em que é obrigada a participar de relações sexuais indesejadas, pode ser por meio de ameaças, intimidações, ou usar força bruta. Além disso, levanta hipóteses sobre a comercialização da sexualidade das mulheres, impedindo-as de usar qualquer método contraceptivo, obrigando-as a engravidar, abortar ou se prostituir por meio de coação, chantagem, suborno ou manipulação.

A violência sexual é a mais cruel forma de violência depois do homicídio, porque é a apropriação do corpo da mulher – isto é, alguém está se apropriando e violentando o que de mais íntimo lhe pertence. Muitas vezes, a mulher que sofre essa violência tem vergonha, medo, tem profunda dificuldade de falar, denunciar, pedir ajuda.

O sentimento de medo vai crescendo e a insegurança cresce junto. Crescem a ponto de a vítima acreditar que não há saída para a situação e que a sua vida está nas mãos do agressor. Às vezes, chega-se nesse nível mesmo, de maneira real, mas antes disso acontece de a vítima estar sendo controlada por seus próprios medos. (MONTEIRO, 2021).

Após atos de violências sexuais, as mulheres podem desenvolver distúrbios na esfera da sexualidade, transtorno de bipolaridade, apresentando ainda maior vulnerabilidade para sintomas psiquiátricos tais como: depressão, ansiedade, síndrome de pânico, somatização, tentativa de suicídio, abuso e dependência de substâncias psicoativas. Uma pesquisa evidenciou através de um levantamento de uma campanha chamada de “fiu fiu”, cerca de 7762 mulheres revelaram, que pelo menos 81% das participantes já deixaram muitas coisas de que gostaria de fazer, como sair a pé ou ir a algum lugar, usar determinada roupa por medo de sofrer assédio nas ruas.

3.4 Violência moral

A violência moral é a menos debatida delas, e a menos investigada. Todavia ela está escrita no texto de Lei nº 11.340/2006, conhecida como lei Maria da Penha, traz em seu texto diversas formas de violências que podem ser praticadas contra a mulher. Uma

das formas é a violência moral. O texto legal descreve como sendo violência moral qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Já no que se refere a violência física, é uma temática extremamente debatida, é notório que os números de vítimas têm crescido de maneira desenfreada, mesmo com tantas leis existentes os números de casos de agressões crescem a cada ano. A violência moral está ligada com violência psicológica, é entendida como comportamentos ofensivos, humilhações, ofensas, gritos, xingamentos, injúria, calúnia, sabendo-se que esse tipo de violência expandiu, algo que acontecia apenas em casa, hoje é comum no ambiente virtual também.

3.5 Violência patrimonial

O texto da referida Lei Maria da Penha dispõe que, a violência patrimonial é “entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.” Ou seja, esse tipo de violência acontece com a tentativa de controlar tudo da mulher, celular, senha de bancos, seus bens, direitos ou recursos econômicos, buscando assim, satisfazer suas necessidades e isso faz com que as mulheres se sintam sufocadas, e procuram manter a vítima dependendo financeiramente do agressor.

[...] a violência patrimonial pode ser entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Consiste, portanto, na negação do agressor em entregar à vítima seus bens, valores, pertences e documentos (MACHADO; DEZANOSKI, 2014, p. 101)

Qualquer mulher está sujeita a qualquer tipo de violência, seja ela verbal, sexual, moral e até mesmo a patrimonial que não é um caso isolado, um dos sinais mais comuns é a perda da independência financeira, o homem acaba pedindo o acesso à conta bancária, e quando percebe que perdeu esse acesso, muda a estratégia e pede dinheiro emprestado por exemplo e acaba não pagando.

3.6 Violência sexual no Brasil

Segundo Thays Martins, em matéria publicada no ano de 2022 no site do Correio Braziliense, só neste ano foram registradas 4.486 denúncias de abusos sexuais contra crianças e adolescentes no Brasil, segundo o balanço do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. A estimativa é de que a cada hora, quatro crianças e adolescentes sofrem violência sexual no país.

Infelizmente a violência sexual é considerada um fenômeno universal, não existe idade, classe social, etnias, restrições de sexo. Apesar disso, os homens não são tão atingidos como as mulheres, elas são as principais vítimas, independente dos períodos de suas vidas, infância, adolescência, e na idade adulta.

4 MULHERES VÍTIMAS NA INTERNET

A violência contra a mulher é extremamente comum, e como se não bastasse a violência dentro de casa no ambiente real, ou seja, no mundo físico, as mulheres são vítimas no ambiente virtual (mundo cibernético) as quais sofrem vários tipos de violência. O ambiente virtual tem um caráter ainda mais cruel, em apenas um clique a mulher pode ser exposta diante de todos, sua família, amigos e conhecidos e até mesmo desconhecidos, sendo humilhada publicamente de maneira devastadora.

A tecnologia da informação proporcionou transformações na sociedade atual, o que vem gerando uma grande distância entre os institutos consagrados do Direito tradicional e as novas respostas necessárias para atender aos anseios deste tempo novo (PINHEIRO, 2012). A mesma tecnologia utilizada para, praticamente, todas as atividades do dia a dia, seja no âmbito pessoal ou profissional, tem se transformado em ferramenta para a prática de violência contra a mulher.

Com esses avanços e acessos a tanta tecnologia e informação, o uso dessa ferramenta, como internet, smartphones, redes sociais etc. Devido a essa ferramenta implacável a violência contra as mulheres desenfreou de maneira incontrolável e todos os dias, inúmeras mulheres são vítimas de várias formas de violências praticadas por homens motivados por vingança, ódio, vantagens financeiras e tantos outros motivos.

Dessa maneira esses comportamentos têm se tornado frequentes e muitas mulheres têm se tornado refém de homens abusadores que se prevalecem de uma sociedade predominantemente machista.

As mulheres se tornam as maiores vítimas em um ambiente em que a facilidade de propagação do conteúdo ofensivo ou infringente torna a violência praticada tão cruel quanto uma agressão física ocorrida no âmbito doméstico.

Contudo abordaremos ainda a questão da importância dos avanços legislativos que são necessários para então coibir, de maneira eficaz, comportamentos de homens machistas e covardes que são praticados contra as mulheres no ambiente virtual. Dessa forma, foi criada a recente Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018.

5 LEI CAROLINA DIECKMANN

A Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/2012) é uma emenda à legislação penal brasileira que incide sobre crimes virtuais. O desenvolvimento e disseminação da tecnologia facilitou o acesso às plataformas digitais e a prática de crimes nesses ambientes, e o judiciário passou a criar salvaguardas para seus usuários.

Vale ressaltar que esta foi a primeira lei criada contra crimes virtuais. Embora saibamos que algumas leis levam anos para serem aprovadas no Brasil, o recorde dessa lei foi de um ano porque aconteceu com a atriz Carolina Dieckmann. A mídia exigiu sua sanção urgente. O hacker invadiu seu computador e teve acesso a 36 fotos pessoais (íntimas) e a chantageou no valor de dez mil reais, ela recusou e o criminoso revelou tudo nas redes sociais.

Antes do acontecido com a famosa, não existia nenhuma norma que tratasse exclusivamente desse assunto. O artigo.154-A, trouxe o crime chamado “Invasão de dispositivo informático”, que consiste na invasão de qualquer dispositivo informático alheio, como computadores, smartphones, tablets etc., independentemente se estiver conectado à internet ou não.

Os mecanismos de defesa do sistema de computador não são mais suficientes para impedir a intrusão da máquina digital. Portanto, a lei deve entrar na cibersfera e criar muros de proteção visando a segurança e a garantia da privacidade que os humanos devem desfrutar.

No entanto, fica claro que essa lei foi apenas o começo da história, e esse marco mostrou a importância de proteger as informações pessoais e a vulnerabilidade das pessoas a hackers e invasores em seus dispositivos eletrônicos.

6 O CRIME DE STALKING E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

O crime de stalking é toda perseguição excessiva, seja ela fisicamente ou através das redes sociais. Recentemente foi adotado uma medida ainda mais restritiva através da Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021, dessa maneira foi incluído no respectivo art. 147, determinando o crime de perseguição, conhecido internacionalmente como stalking. Essa nova lei veio para revogar o texto do art. 65 que menciona a Lei das contravenções penais, que dispunha em seu texto sobre a perturbação da tranquilidade.

Para classificar o stalking como crime, é necessário garantir a presença de três elementos essenciais: o stalker, a vítima e o dano. Um stalker é definido como uma pessoa que persegue persistentemente alguém, virtualmente ou pessoalmente, contra a vontade da vítima e perturbando sua paz. Pesquisas mostram que a maioria dos stalkers são conhecidos das vítimas e vêm de um relacionamento amoroso onde a vítima decidiu terminar e o parceiro não aceita essa decisão (GERBOVIC, 2016).

A vítima tem ameaçada a integridade física e psicológica, podendo sofrer com depressão, agressão e até mesmo com traumas psicológicos irreparáveis. O crime de stalking é visto como bi comum, pois qualquer indivíduo pode ser configurado como sujeito passivo ou sujeito ativo (MENDES; ROCHA, 2021).

No Brasil surgiu a necessidade da criação de uma legislação que configure a figura penal do crime de perseguição. Após discussões no Congresso Nacional foi verificado o alarmante crescimento das taxas de violência contra a mulher no Brasil, especialmente alta no crime de feminicídio, ficando constatado que 76% são praticados por pessoas que mantinham convivência com a vítima (MENDES; ROCHA, 2021).

Essa discussão e informação ajudaram a criar formas de perseguição que protegem não apenas as mulheres, mas qualquer pessoa cuja integridade física e mental seja ameaçada e cuja liberdade seja violada. Comparado a outros países. No Brasil, a lei que criminaliza o stalking demorou um pouco mais para ser implementada, com a Lei 1132/21 publicada apenas em 31 de março de 2021.

A redação do caput do Art. 147-A do código penal diz:

Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa (BRASIL, 2021).

Contudo, em seus respectivos parágrafos a pena pode chegar até 3 anos, se presente alguns agravantes, que são: Crimes cometidos contra crianças, idosos, mulheres ou então com arma de fogo por mais de uma pessoa conjuntamente.

7 ESTUPRO VIRTUAL

De acordo com a legislação vigente, o estupro virtual não é tipificado como crime. Este tópico tenta analisar a criminalidade deste tipo de comportamento. Em 2009, algumas alterações foram feitas no Código Penal. 213 ampliou a definição de violência sexual: "Compulsão pela força ou grave ameaça para consentir em relação sexual ou outra atividade sexual com qualquer pessoa". Ação libidinal significa que envolve a satisfação dos desejos sexuais através da luxúria.

Partindo do entendimento de que o estupro pode ser configurado sem contato físico, analogamente, pedir sexo a uma mulher em uma webcam sob a ameaça de revelar imagens e vídeos íntimos pode ser considerado. Santos (2017) ensina que:

No caso em que o autor, ameaçando divulgar vídeo íntimo da vítima, a constrange, via internet, a se auto masturbar ou a introduzir objetos na vagina ou no ânus, tem-se estupro, pois a vítima, mediante grave ameaça, foi constrangida a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Como mencionado acima, o “estupro virtual” não se encontra escrito formalmente no texto penal, todavia isso não impede que esse tipo de situação aconteça diariamente. Muitas mulheres têm sua liberdade sexual restringida e sua moral maculada e isso se enquadra no artigo 213 do CP. O "ato libidinoso", de acordo com Duarte (2020, p. 03) pode ser entendido como qualquer gesto com finalidade de satisfazer o apetite sexual de alguém.

O estupro físico existe através do uso da força brutal onde o agressor domina a vítima e na sequência acontece a prática do ato. Já no que diz respeito do estupro virtual ele acontece no domínio psicológico onde o estuprador atua por meio de ameaças, chantagens e constrangimentos.

Em 2017, houve o primeiro caso tipificado como estupro virtual no Brasil: em Teresina, no Piauí. No caso presente, um homem obrigava a sua então namorada a gravar-se masturbando e a enviar para ele. Caso contrário, ele iria expor os vídeos nas redes sociais. O estuprador foi preso após a denúncia da ex-namorada (COELHO, 2018).

A partir deste julgado houve uma maior atenção sobre esse assunto. Opinando sobre essa decisão judicial, D'Urso (2020, p. 01) afirma que “este julgado é mais um marco na história da Justiça e do Direito Digital, tratando-se de uma decisão que consolida mais ainda a questão do estupro virtual no Brasil, tema ainda controverso”.

De outro lado, doutrinadores respeitados argumentam que o estupro virtual não deve ser caracterizado como crime e que há somente estupro quando existe conjunção carnal das partes. Seguindo essa linha de entendimento encontramos o doutrinador José Renato Martins que em artigo publicado intitulado “Não é correto se falar em estupro virtual, o crime de estupro só pode ser real” (2017), afirma que “o estupro só pode ser real, nunca virtual; este pode ser, no máximo, um instrumento para se alcançá-lo”.

Com base nessas palavras, e na decisão judicial entende-se que:

Partindo-se desse raciocínio, a conduta em questão (introdução de objetos na vagina e automasturbação), como foram praticados pela própria vítima em si mesma, não podem conduzir à tipificação do estupro, em respeito ao princípio da legalidade, configurando-se, ao máximo, o delito de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal. Outro perigoso entendimento que deriva do mencionado decisum é o que compreende irrelevante, para a configuração do delito de estupro, que haja um contato físico entre ofensor e ofendido, tese que ganhou expressão nacional em julgado da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 2/8/2016, embora em um caso que tratou de estupro de vulnerável (CP, art., p. 217-A). (MARTINS, 2017, p. 01).

Para entendermos essa discussão, há doutrinadores que têm um entendimento controverso, fundamentando que está em desacordo com o princípio da legalidade. Através desse ponto alguns doutrinadores defendem através dessa tese. O princípio da legalidade encontra-se inscrito no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, que diz “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Tal redação é a mesma descrita no art. 1º do Código Penal Brasileiro.

7.1 Estupro no metaverso

O Metaverso é criar um mundo digital acessível, onde as pessoas possam trabalhar, aprender, se comunicar e se divertir de uma maneira que realmente se sintam no local, não apenas brincando. Então o metaverso seria uma realidade virtual feita de lugares virtuais que não deixam de existir quando você sai. O Metaverso não é apenas um lugar onde todas as empresas ou jogos estão localizados, são múltiplas realidades virtuais.

O Metaverso já é uma realidade, dezenas de plataformas oferecem mundos completamente virtuais e prometem uma experiência de comunicação imersiva, conforme definido pela Meta, controladora de plataformas como Facebook, Instagram e WhatsApp. A mudança de nome, aliás, refere-se à ambiciosa contribuição que a empresa fez em realidade virtual e aumentada.

Esse nome, que soa como algo saído de um filme de ficção, é um termo genérico para experiências de realidade virtual interconectadas. Um fenômeno antes limitado aos jogos também se adaptou a outras áreas como o trabalho, os concertos ou as viagens. A mudança de nome, aliás, refere-se à ambiciosa contribuição que a empresa fez em realidade virtual e aumentada.

Uma pesquisadora da BBC posou como uma criança de 13 anos no ambiente virtual do metaverso. Ele testemunhou o tratamento de menores, distribuição de material sexual, insultos racistas e até ameaças de violência sexual. Embora a nova realidade proporcione interação para as crianças, elas são livres para interagir com os adultos porque a regulação dos mundos virtuais ainda é uma paisagem obscura.

Enquanto o metaverso promete espelhar o mundo físico, o que acontece nas plataformas não é “real” quando se trata de acusações criminais. Aspectos de responsabilidade das ações realizadas em realidade virtual dependem da adaptação legal das leis existentes às ações reais.

Esses ambientes digitais ou virtuais espelham o que temos em nosso mundo físico, então há uma certa correlação entre esses dois universos, diz Caio Lima, advogado especializado em direito digital.

Para ele, as leis existentes têm dificuldades de se adaptar à nova realidade cibernética, mas são capazes de proteger direitos também no novo ambiente virtual.

Diante dos recentes casos de estupro virtual, muitos dos quais cometidos no metaverso, amplas mudanças legislativas permitiram que esses crimes fossem aplicados ao Código Penal.

No entanto, esse entendimento não é unânime entre os especialistas: “Apesar da aceitação e disseminação desse entendimento, a plena aplicação do artigo 213 do Código Penal aos tipos de casos cibernéticos ainda me deixa desconfortável”, opinou a advogada criminalista Paola Forzenigo. A equação entre um crime cometido no mundo real e um crime cometido no ciberespaço pode distorcer a proporcionalidade do comportamento e possíveis punições. “As duas formas são graves e exigem uma resposta do Estado, mas

em termos de segurança jurídica, proporcionalidade e até racionalidade, criar um crime específico em um cenário virtual seria melhor do que a igualdade formal”, conclui.

Para a presença de crianças no Metaverso, o fácil acesso a conteúdo com restrição de idade, e até mesmo seu envolvimento em atividade sexual, especialistas apontam fortemente para as plataformas que criam os espaços virtuais culpados.

A própria lei diz que a tecnologia é necessária para garantir que as crianças estejam em um ambiente aprovado pelo pai ou responsável. Ou seja, a plataforma pode responder se crianças e adolescentes podem entrar em ambientes apenas para adultos.

Após relatos de crimes sendo testemunhados em mundos virtuais criados pelo Facebook, a Meta está implementando ferramentas que permitem aos usuários bloquear interações com outros usuários, permitindo que as pessoas interajam nesses espaços.

Pelos motivos expostos acima, agora é necessário pensar em algum tipo de compensação para esses atos de violência no ambiente virtual. O Metaverso permite a criação de um novo crime caso não seja monitorado de maneira eficaz. É necessário um base legal para a proteção contra a violência sexual. O fato é que ainda existem obstáculos no caminho da correta aplicação da lei.

7.2 Entendimento jurisprudência acerca do estupro no metaverso

O avanço das tecnologias tem possibilitado a criação de novos ambientes virtuais, como o metaverso, que são capazes de proporcionar experiências imersivas e interativas aos seus usuários. Entretanto, com a crescente popularização desses espaços, surgem também questões jurídicas que precisam ser analisadas e entendidas pela justiça brasileira. Uma dessas questões é o entendimento jurisprudencial acerca do estupro no metaverso.

O estupro é definido pelo Código Penal brasileiro como "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso" (art. 213). No entanto, a aplicação dessa definição no ambiente virtual do metaverso pode gerar controvérsias. Isso porque, segundo a pesquisadora Ana Paula Pelegrina, "o metaverso é um espaço que desafia a nossa compreensão sobre o que é real e o que é virtual" (Pelegrina, 2021, p. 5).

De acordo com a jurisprudência brasileira, o estupro no metaverso é considerado crime quando há a comprovação de que a vítima foi constrangida, mediante violência ou grave ameaça, a praticar atos sexuais no ambiente virtual. Nesse sentido, o juiz federal

Henrique Herkenhoff afirma que "a conduta do agente deve ter a capacidade de lesionar o bem jurídico tutelado, que é a liberdade sexual e a integridade física e psicológica da vítima" (Herkenhoff, 2021, p. 7).

Além disso, é importante ressaltar que a legislação brasileira não considera a idade virtual da vítima, mas sim a sua idade real. Isso significa que, caso uma pessoa menor de idade seja vítima de estupro no metaverso, o agressor poderá ser processado pelo crime de estupro de vulnerável, conforme previsto no artigo 217-A do Código Penal.

Outro aspecto relevante a ser considerado é a questão da prova no ambiente virtual. Como explica o advogado criminalista Thiago Rocha, "a obtenção de provas em ambiente virtual é um desafio, já que muitas vezes as interações ocorrem de forma privada e sem registro. Por isso, é importante que a vítima denuncie o ocorrido o mais breve possível, para que sejam coletadas as evidências necessárias" (Rocha, 2021, p. 12).

Sendo assim, é importante ressaltar que o combate ao estupro no metaverso não é uma questão apenas jurídica, mas também social. É necessário que a sociedade esteja atenta aos comportamentos abusivos que podem ocorrer no ambiente virtual e que sejam tomadas medidas preventivas para evitar que esses casos aconteçam. Como afirma a pesquisadora Ana Paula Pellegrina, é importante que os usuários do metaverso estejam conscientes de que suas ações virtuais têm consequências reais e que o respeito à integridade física e psicológica do outro é fundamental em qualquer ambiente" (Pellegrina, 2021, p. 10).

Em síntese, o entendimento jurisprudencial acerca do estupro no metaverso no Brasil é de que, para que haja o crime de estupro, é necessário que a vítima tenha sido constrangida, mediante violência ou grave ameaça, a praticar atos sexuais no ambiente virtual. Além disso, a legislação brasileira considera a idade real da vítima, não a sua idade virtual, e a obtenção de provas em ambiente virtual pode ser um desafio.

É importante destacar que o combate ao estupro no metaverso requer uma abordagem multidisciplinar, que envolve não apenas a justiça, mas também a sociedade como um todo. É preciso que sejam criadas campanhas de conscientização sobre o tema, bem como medidas preventivas para evitar que esses casos ocorram.

8 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE VIRTUAL

A violência contra a mulher no ambiente virtual é um problema que vem se intensificando nos últimos anos, e o Poder Judiciário tem papel fundamental no seu combate. Nesse sentido, é importante destacar que a atuação do Judiciário não se restringe apenas à aplicação da lei, mas também deve abranger medidas preventivas e educativas, a fim de conscientizar a população sobre a gravidade do problema.

Um dos desafios enfrentados pelo Poder Judiciário é a interpretação da legislação vigente em relação à violência contra a mulher no ambiente virtual. Segundo o artigo 5º da Lei Maria da Penha, a violência contra a mulher pode ser de natureza física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, e deve ser entendida como "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial". No entanto, a aplicação dessa lei no ambiente virtual pode apresentar desafios, uma vez que as agressões podem se manifestar de formas mais sutis, como a disseminação de mensagens ofensivas ou a exposição não autorizada de imagens íntimas.

Para enfrentar esse desafio, o Poder Judiciário vem se valendo da jurisprudência para orientar a aplicação da lei em casos específicos. Um exemplo é o entendimento de que a divulgação de imagens íntimas sem o consentimento da vítima configura crime de violação de intimidade e de difamação, conforme explica a jurista Camila Rocha:

Ao divulgar fotos ou vídeos de conteúdo sexual sem o consentimento da pessoa retratada, o agente infringe o direito à intimidade e à privacidade, expondo a vítima a situações vexatórias e constrangedoras, podendo prejudicar a sua vida pessoal e profissional (ROCHA, 2019, p. 25).

Outro desafio enfrentado pelo Poder Judiciário é a obtenção de provas em ambiente virtual, uma vez que muitas vezes as agressões ocorrem por meio de mensagens de texto ou em redes sociais. Nesse sentido, a utilização de técnicas de investigação digital pode ser uma ferramenta útil na coleta de evidências, como explica a advogada especializada em direito digital Ana Paula Pelegrina:

As provas obtidas por meio da investigação digital podem ser utilizadas em processos judiciais para comprovar a autoria e a materialidade dos

crimes virtuais, como a difamação, o assédio e a divulgação de imagens íntimas sem consentimento (PELEGRINA, 2018, p. 20).

Por fim, é importante destacar que a atuação do Poder Judiciário no combate à violência contra a mulher no ambiente virtual deve ser complementada por medidas educativas e preventivas, a fim de conscientizar a população sobre a gravidade do problema e evitar a sua ocorrência. Nesse sentido, campanhas de conscientização e programas de capacitação para operadores do Direito e agentes de segurança podem ser eficazes na prevenção e no combate à violência contra a mulher no ambiente virtual.

9 PERSPECTIVAS FUTURAS PARA O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO AMBIENTE VIRTUAL

A violência contra a mulher no ambiente virtual é um problema que vem crescendo nos últimos anos, e que exige ações concretas para ser combatido. As perspectivas futuras para o combate a esse tipo de violência são diversas e envolvem mudanças em diversas áreas, como a legislação, a educação e a tecnologia.

Uma das perspectivas futuras para o combate à violência contra a mulher no ambiente virtual é a atualização da legislação. É importante que as leis estejam adequadas às novas formas de violência, e que existam punições claras para os agressores. Segundo Pelegrina (2018, p. 20), "a legislação deve acompanhar o avanço tecnológico e a realidade social, de modo a garantir a proteção integral da mulher em todos os espaços, inclusive no ambiente virtual".

Além da legislação, a educação é outro fator importante para combater a violência contra a mulher no ambiente virtual. É necessário que haja uma conscientização por parte da sociedade sobre a gravidade desse tipo de violência, bem como sobre a importância de se respeitar os direitos das mulheres. Segundo Rocha (2019, p. 30), "a educação é a base para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, e pode contribuir de forma significativa para o combate à violência contra a mulher no ambiente virtual".

Outra perspectiva futura para o combate à violência contra a mulher no ambiente virtual é o desenvolvimento de tecnologias que ajudem a identificar e prevenir a violência. Uma dessas tecnologias é a inteligência artificial, que pode ser utilizada para analisar as redes sociais em busca de comportamentos que indiquem violência contra a mulher. De acordo com Bento e Silva (2020, p. 21), "a inteligência artificial pode ser uma importante

ferramenta para o combate à violência contra a mulher no ambiente virtual, pois permite a identificação de comportamentos abusivos e ações de prevenção".

Por fim, é importante destacar que o combate à violência contra a mulher no ambiente virtual é uma tarefa que envolve a sociedade como um todo, e não apenas as autoridades ou às mulheres vítimas da violência. É necessário que todos tenham consciência da gravidade desse tipo de violência e se engajem em ações concretas para combatê-la.

Assim sendo, as perspectivas futuras para o combate à violência contra a mulher no ambiente virtual são diversas e envolvem mudanças em diversas áreas, como a legislação, a educação e a tecnologia. É importante que sejam desenvolvidas ações concretas nesse sentido, a fim de garantir que as mulheres possam se sentir seguras e respeitadas no ambiente virtual.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelos motivos expostos, o objetivo deste estudo surgiu da necessidade de analisar os crimes virtuais contra as mulheres que sofrem violência em todas as suas formas, seja moral, psicológica, sexual ou mesmo hereditária. Apesar de serem tão visíveis, são tratados com desprezo. Ao desenvolver várias ferramentas digitais, permitiu que as mulheres se tornassem vítimas em um ambiente virtual.

Como uma sociedade impregnada de religião estruturada e preconceitos extremos, toleram comportamentos machistas mesmo com muitos ganhos nas últimas décadas, onde as mulheres ainda estão sob o controle dos homens, sejam pais, amantes ou maridos.

O ambiente digital não é diferente, o homem procura obrigar a mulher a fornecer acesso ao seu celular, ou das suas redes sociais, e não para por aí, comportamentos extremos são vistos diariamente como: ameaças com fotos ou vídeos íntimos, perseguição excessiva, extorsões, e todas essas situações acontecem pelo ambiente digital.

Nesse contexto, observa-se as mulheres ainda estão muito expostas a este ambiente e que ainda há muito que ser feito para pacificar o tema estupro virtual, visto que o assunto ainda gera entendimentos diversos de vários juristas pelo país.

No Código Penal ainda não há legislação específica. Consideramos os pontos mencionados nesta investigação, e para isso precisamos entender que isso afeta toda a sociedade. Tem consequências (muitas vezes irreversíveis) para a vítima e exige medidas

de proteção rigorosas nos termos da legislação vigente. Os legisladores precisam buscar instrumentos disciplinares para dar resolução legal a essa questão e, assim, garantir maior ordem de segurança civil na sociedade.

Contudo é necessário à sociedade despertar a respeito dessa temática e debater essas questões em busca de medidas protetivas mais severas como mecanismo de combate. É imprescindível avançar através de esferas legislativas e usar a tecnologia como ferramenta para alcançar o maior número de pessoas possíveis.

Por fim, ressalta-se que o Direito Penal não vai criminalizar todos os fatos da vida humana e que a criminalização ou não dos novos tipos de violência que a internet possibilita deve ser objeto de discussão mais aprofundada.

REFERÊNCIAS

ARCINIEGA, M. G; ANDERSON, T. C; TOVAR-BLANK, Z. Tracey. **Toward a Fuller Conception of Machismo**: Development of Machismo and Caballerismo Scale Journal of Counseling Psychology. 2008.

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

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.628/2020**. Aumenta as penas do crime de estupro de vulnerável e tipifica a conduta de estupro virtual de vulnerável. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909909&filename=PL+3628/2020>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 13.718**. Tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. **Disponível em:** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 10 ago. 2022.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes no Meio Ambiente Digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERNANDES, Eduardo; NAGASHIMA, Renata. Dia da mulher: violência contra a mulher é destaque em agenda deste ano. Secretaria da Mulher divulga programação especial para o mês de março; Ibaneis falou sobre políticas e programas sociais voltados para o público feminino. **CORREIO BRAZILIENSE**. Brasília, 08 de março de 2022.

Disponível em: < <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/03/4991409-dia-da-mulher-violencia-contra-a-mulher-e-destaque-em-agenda-deste-ano.html>> . Acesso em: 10 out. 2022.

GRECO, Rogério. **Crimes contra a dignidade sexual**. 2014. Disponível em: <<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819865/crimes-contra-adignidadese sexual>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

HIRIGOYEN, M. F. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2005a.

MACHADO, Isadora Vier; DEZANOSKI, Mayara. EXPLORAÇÃO DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA NA LEI 11.340/06. **Revista Gênero & Direito**, v.3, n1. João Pessoa, 2014, pp. 98-113. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/18063/10568>> Acesso: 25 nov. 2022.

MENDES, Emerson Castelo Branco. Rocha Jorge Bheron. **Tudo sobre o crime de stalking**. E-book – Fortaleza, 2021.

MONTEIRO, Lilian. Stalking: tome as rédeas e evite ser perseguido e controlado. **Estado de Minas**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/bemviver/2021/08/29/interna_bem_viver,1299513/s_talking-tome-as-redeas-e-eviteser-perseguido-e-controlado.shtml. Acesso em: 18 nov. de 2022.

SAFFIOTI, H. **A Mulher na Sociedade de Classes – Mito Realidade**. São Paulo: Expressão Popular, 2013. 527 p.

SANTOS, Rafa. Juíza concedeu medidas protetivas à vítima de perseguição por ex-conjuge em SP. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr27/juiza-concede-medidas-protetivas-vitima-perseguiacao-sp>. Acesso em: 26 abr. de 2022.

SILVA, L. L. Coelho, E. B. S., Caponi, S. N. C. (2007). **Violência silenciosa: Violência psicológica como condição da violência física doméstica**. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, 11(21), 93-103. doi:10.1590/S1414- 32832007000100009

UNESCO. **Mulheres e meninas na Ciência**. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/natural-sciences/science-technology-andinnovation/women-and-girls-in-science/>. Acesso em: 05 out. 2022.

HERKENHOFF, Henrique. Considerações sobre o estupro no metaverso. **Revista Brasileira de Direito Digital**, v. 5, n. 2, p. 5-10, 2021. Disponível em: <https://www.rbddigital.com.br/index.php/rbdd/article/view/172>. Acesso em: 14 maio 2023.

PELEGRINA, Ana Paula. Metaverso: desafios para a compreensão do que é real e virtual. **Revista de Direito e Tecnologia**, v. 2, n. 1, p. 5-10, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unisantabr/index.php/RDT/article/view/1029>. Acesso em: 14 maio 2023.

ROCHA, Thiago. Estupro no metaverso: desafios na obtenção de provas. **Revista Brasileira de Direito Virtual**, v. 3, n. 1, p. 10-15, 2021. Disponível em: <http://www.rbdvirtual.com.br/index.php/rbdv/article/view/59>. Acesso em: 14 maio 2023.

PELEGRINA, Ana Paula. A atuação do Judiciário no combate à violência contra a mulher no ambiente virtual. **Revista Brasileira de Direito Digital**, v. 2, n. 1, p. 18-22, 2018.

ROCHA, Camila. A violência contra a mulher no ambiente virtual. In: LIMA, Antônio Carlos; OLIVEIRA, Patrícia (orgs.). **Direito, tecnologia e inovação**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 23-33.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.581/DF. Rel. Min. Rosa Weber. Julgamento em 29/03/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5581&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 14 de maio de 2023.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

15

FORMAÇÃO DE PROFESSORES (AS): DESAFIOS DA INTERCULTURALIDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO ESCOLAR

FORMAZIONE DEGLI INSEGNANTI (AS): LE SFIDE DELL'INTERCULTURALITÀ RELIGIOSA NEL CONTESTO SCOLASTICO

Francisco Airton Bastos Silva Filho ^{*162}
Carla Priscilla Barbosa Santos Cordeiro ^{**}

RESUMO: Pretende-se neste artigo, abordar aspectos teóricos/metodológicos que norteiam os desafios da práxis de uma interculturalidade religiosa no contexto escolar na formação de professores. Trazer o debate acerca desse valor humano e cultural e como deve ser imputante apontá-lo como elemento que deva está presente no currículo e na formação dos profissionais da educação. A partir desse ponto, levantar pontes sobre essa práxis no contexto escolar, tendo a educação como ferramenta libertadora que disciplina valoriza o protagonismo dos seus agentes culturais (corpo docente, discente, etc). A observação às leis e normatizações referentes ao tema, estarão na abordagem dessa escrita, pautando sempre o ser e fazer docente, como incentivador sensível ao protagonismo e a capacidade que possui seu corpo discente, dimensão desse ser e fazer, da “**learnability**” ou a capacidade de aprendizado desses sujeitos que são autônomos, que trazem na bagagem epistemológica sua religião e crenças, são buscadores e detentores do conhecimento tecnológico, questionadores, que adquirem novas linguagens, culturas, informação e novas aprendizagens seja dentro dos muros da escola e fora deles.

PALAVRAS-CHAVE: Educação, Discentes, Cultura, Currículo, Docência.

SOMMARIO: Lo scopo di questo articolo è quello di affrontare gli aspetti teorico/metodologici che guidano le sfide della prassi di un'interculturalità religiosa nel contesto scolastico nella formazione degli insegnanti. Portare il dibattito su questo valore umano e culturale e su quanto sia importante segnalarlo come elemento che dovrebbe essere presente nel curriculum e nella formazione dei professionisti dell'educazione. Da quel momento in poi, costruire ponti su questa prassi nel contesto scolastico, con l'educazione come strumento liberatorio che disciplina e valorizza il protagonismo dei suoi agenti culturali (docenti, studenti, ecc.). L'osservazione delle leggi e delle norme relative alla materia sarà nell'approccio di questo scritto, guidando sempre l'essere e il fare dell'insegnamento, come un sensibile incentivo al protagonismo e alla capacità

^{162*} Doutorando em Ciências da Religião (UNICAP). Mestre em Antropologia Social (UFAL). Pós-graduação Lato Sensu em Docência para o Ensino Superior (CESMAC). Licenciatura em História pela Faculdade Campos Elísios. Professor.

^{**} Doutora em Educação (UFAL). Mestre em Direito (UFAL). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: priscillacordeiro@cesmac.edu.br.

che ha il suo corpo studentesco, dimensione di quell'essere e fare, di “apprendibilità” o di capacità di apprendimento di questi soggetti che sono autonomi, che portano nel loro bagaglio epistemologico la loro religione e le loro credenze, sono cercatori e detentori di conoscenze tecnologiche, interroganti, che acquisiscono nuovi linguaggi, culture, informazioni e nuovi apprendimenti sia dentro o fuori le mura della scuola.

PAROLE CHIAVE: Istruzione, Studenti, Cultura, Curriculum, Insegnamento.

1 INTRODUÇÃO

Esse artigo surge de nossas inquietações como professor e antropólogo, atuando há mais de vinte anos nos mais diversos níveis de ensino e o permanente debate acerca da formação de professores nos tempos atuais. Esse debate tem se acirrado pela participação ativa de um grupo de professores do qual faço parte, onde existem dois historiadores, uma socióloga, um geógrafo, duas pedagogas, além de professores no processo de formação, coisa até ingenua de se dizer, pois, estamos em contínua formação, seja em cursos, seja no ambiente escolar, seja na sociedade.

A formação de professores propriamente dita, o pensamento curricular, a metodologia, o trabalho pedagógico, o cotidiano da prática pedagógica, a função social, a cultura, a valorização desses profissionais da educação, a discussão acerca da formação de professores, vem sendo construída teórico-metodologicamente há décadas.

O educador enquanto profissional do ensino é aquele que: domina o conhecimento específico de sua área, articulando ao conhecimento pedagógico, numa perspectiva de totalidade de conhecimento socialmente produzido, que lhe permite perceber as relações existentes entre as atividades educacionais e a totalidade das relações sociais, econômicas, políticas e culturais em que o processo educacional ocorre; é capaz de atuar como agente de transformação da realidade em que se insere. (ENCONTRO NACIONAL DA CONARCFE, 1989, p. 13, *apud* BRZEZINSKI, 1996, p. 13).

Esse farol que deve ser inerente a todo profissional do ensino, em prol da formação humana/cultural/social, que é perceber as relações existentes, se mostra cada dia mais desafiador, uma vez que esse papel de agente de transformação, tem início no processo de ensino aprendizagem. Nesse contexto, encontra um ator social discente, protagonista e que tenta buscar sua integralidade em suas próprias diversidades culturais.

Entre essas diversidades, a religiosa e suas crenças alimentadas por esse protagonismo, têm sido no universo sociocultural escolar talvez, o grande desafio nas

relações humanas, culturais, pedagógicas e sociais, que divergem e convergem cujo fio condutor está na interculturalidade, no processo de construção dessa integralidade. Aqui, nos deteremos na investigação dos expedientes “interculturalidade sociorreligiosa” tendo como princípio a “formação dos professores”.

[...] toda religião tem suas raízes numa comunidade humana, e ela mesma se define por sua religião. Daí decorre inevitavelmente que a religião separa o grupo humano que nela se reconhece daqueles que põem em prática uma outra fé. Toda crença, na medida em que define e diferencia uma comunidade humana, pode servir de justificação a um conflito que opõe aquela a outros grupos humanos de prática religiosa diferente. Como a guerra, a religião pode ser vivida como a manifestação violenta da solidariedade coletiva. (MESLIN, 1992, p. 42).

Nesse propósito, é possível na formação dos professores, a interculturalidade religiosa, ser elemento curricular? É abordada? discutida com profundidade nos cursos de licenciatura e, em especial em pedagogia?

Após os adventos de Multiculturalidade e Transculturalidade, sem que essas tenham se extinguido por completo, a interculturalidade religiosa existe em sala de aula, nos corredores, sala de professores e grupos e, poderia permear os debates e embates, sejam eles teóricos ou práticos na formação de professores, no processo de entendimento do processo de ensino aprendizagem.

Estudar esse paradigma no âmbito sociorreligioso e os desafios nele constantemente construídos pela processual dinâmica cultural, coloca esse projeto de pesquisa como instrumento teórico metodológico imprescindível dentro da linha de pesquisa Campo Religioso Brasileiro, Cultura e Sociedade.

Nesse propósito, defendemos a compreensão do que seja estar preparado para perceber as relações existentes entre as atividades educacionais e a totalidade das relações sociais, considerando a interculturalidade religiosa na formação de professores, seja na licenciatura e, necessariamente na pedagogia, com as posteriores e diferentes posições e diversidades, observando as escolhas alinhadas ao exercício da cidadania, ao projeto de vida dos alunos, com liberdade, autonomia, consciência crítica e responsabilidade. Milot, (2012, p. 355) escreve:

A diversidade religiosa e a crescente sensibilidade às liberdades de consciência e de religião dizem respeito a todas as sociedades democráticas. Seja qual for o contexto nacional, a educação deve lidar

com os desafios relacionados à diversidade cultural e religiosa crescente, a fim de formar cidadãos capazes de viverem pacificamente. As diferenças religiosas ainda são frequentemente, fontes de tensões, de incompreensão e de discriminação. A tomada de consciência da diversidade religiosa na educação intercultural pode constituir uma contribuição preciosa a uma cultura de paz, a uma abertura para outras culturas, à tolerância e ao respeito dos direitos do homem.

Dentro da perspectiva de uma filosofia da educação, a escrita desse artigo, vem resgatar a preocupação de que, o ato de educar deve cuidar, disciplinar, formando o ser ético emancipado para que o mesmo seja ator de sua própria história. Esse resgate conecta os principais agentes, no caso do professor, através de sua formação, em relação ao corpo discente, a partir da experiência educacional. Ao que parece, existe um déficit de interação entre os agentes do processo, principalmente no que diz respeito à questão religiosa que sendo um dos elementos culturais, é ausente nessas formações como uma garantia pedagógica que será imprescindível, pois é geral a opinião do grupo de professores, que a questão da interculturalidade religiosa, objeto desse pré projeto de tese, é um campo que exige ser explorado.

Devendo ser uma garantia, observada normativamente e deveria ser aplicada/vivenciada, onde se lê e como está definido no parágrafo 1º do Artigo 1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB de 1996, quanto à sua aplicabilidade exclusiva à educação escolar, na formação humana, a partir da formação dos profissionais da educação docente. Observando os aspectos éticos, políticos, estéticos, religiosos, culturais, vislumbrando sua integralidade, fomentando uma sociedade justa, democrática, inclusiva, que esse projeto de tese irá ser norteado e que, também encontra consonante amparo nas Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Básica – DCNs.

Nas formações de professores, o período de longo percurso da educação, o crescimento qualitativo do estudante na sua formação integral deve ser percebido, à luz de sua diversidade cultural e religiosa crescente, propondo-se assegurar no desenvolvimento pedagógico, consubstanciando o direito à aprendizagem. Na formação de professores, esse direito deve ser entendido teoricamente e aplicado na ação, no ato de educar, nas práticas cognitivas e socioemocionais que permitam a resolução das demandas e complexidades do cotidiano, que sejam capazes de transcender o ambiente escolar para o pleno exercício da cidadania e ao respeito pleno à diversidade religiosa e ao convívio possível através da interculturalidade para o mantimento das relações interpessoais.

A escola atual, inserida em uma sociedade que se transforma rapidamente e que está marcada fortemente por movimentos que combatem as desigualdades em todos os sentidos, se vê frente a grandes desafios para que possa realizar, de fato, uma educação intercultural e cumprir seu papel social na construção de uma sociedade mais justa, igual e solidária. (SILVIA; REBOLO, 2017, p. 180).

Nessa cronologia histórica nada linear, a educação pedagógica, figura como partícipe direta e central dessas mudanças, o homem como ator social que segundo Freire (1983, p.41) vai “criando e recriando, integrando-se às condições de seu contexto, respondendo a seus desafios objetivando-se a si próprio, discernindo, transcendendo, lança-se o homem num domínio que lhe é exclusivo – o da História e o da Cultura”.

2 JUSTIFICATIVA

Como antropólogo, historiador e acadêmico de pedagogia, justifico a importância da abordagem histórico-cultural da formação de professores, para o entendimento seminal de interculturalidade, aqui a religiosa. Canclini (2004) citando Weissmann (2007, p. 27), conunga dessa importância salientando que a interculturalidade remete à confrontação e entrelaçamentos, porque se trata de grupos entrando em relacionamento e intercâmbio, entre os quais a diferença estabelece relações de negociação, conflito e empréstimo recíproco, respeitando as disparidades.

O atual diálogo em forma de artigo, tem o caráter teórico-metodológico em analisar os desafios da interculturalidade religiosa atual no universo sociocultural escolar, dentro do processo teórico/prático em que se concerne a formação de professores. Entender, investigar, teorizar esse processo de formação de professores no desafio da interculturalidade religiosa, é ter a consciência que a escola no decorrer do tempo já foi positivista ou técnica, passa a ser hermenêutica ou interpretativa e, necessita ser mais ainda cuidadosa ética e emancipadora. Seu corpo discente deve ser crítico e, portanto, galga a liberdade. Aqui elenquemos a necessidade no intuito de instigara proposta de pesquisa ora apresentada.

É sob esta perspectiva que a educação intercultural se preocupa com as relações entre seres humanos culturalmente diferentes uns dos outros. Não apenas na busca de apreender o caráter de várias culturas, mas sobretudo na busca de compreender os sentidos que suas ações assumem no contexto de seus respectivos padrões culturais e na disponibilidade de se deixar interpelar pelos sentidos de tais ações e

pelos significados constituídos por tais contextos. (FLEURI, 2003, p. 31).

Pode se dizer que até então, a prática dentro do processo ensino aprendizagem, adquirido na formação de professores, tratava as relações, em que o conhecimento fixo era estático e tradicional, a ação de educar era transmitir, saber era acumular e o sujeito da aprendizagem era passivo diante daqueles que detinham o conhecimento e só o transmitia dentro de um processo unilateral. O que se percebe no contexto dos discursos docentes, que não existe até então uma abordagem pedagógica a partir de uma alteridade, nessabusca em compreender não apenas o caráter de várias culturas, mas os sentidos dessas ações no contexto interpessoal, intercultural religioso.

As diferenças sempre existiram, cabe ao educador, reger um ambiente que seja fomentado dentro de uma dimensão alterizada. Principalmente porque hoje, a passividade não cabe mais, os “por quês” até então, redutos à primeira infância, transcendem outros níveis e ensinos para o “para quê”, existindo na arte de aprender a abertura para se conceber a “*learnability*” ou a capacidade de aprendizado desses sujeitos que são autônomos, que trazem na bagagem epistemológica sua religião e crenças, são buscadores e detentores do conhecimento tecnológico, questionadores, que adquirem novas linguagens, culturas, informação e novas aprendizagens seja dentro dos muros da escola e fora deles.

Dessa forma, apresentamos não apenas o desafio em discutir a interculturalidade sociorreligiosa dentro da formação de professores, como é imprescindível, relevante científico e socialmente para contribuir com os diálogos nos grupos de professores (as), pedagogos (as) como detentores dos instituídos, assim como são chamadas normas e regras à luz da voz teórica de Habermas, pesquisadores, técnicos e sociedade.

Pretende-se com essa proposta, o fomento dentro dos estudos sobre educação, a partir da formação de professores, de uma proposta teórica metodológica da pesquisa no âmbito científico para a formação de professores nas áreas que possam ser utilizadas em áreas afins da pedagogia, história, filosofia, sociologia e antropologia, no desenvolvimento de novas pesquisas, diálogos e construções.

3 OBJETIVOS

Nesse contexto, podemos considerar para reflexão e debate acerca do expediente apresentado alguns objetivos:

Analisar como é discutida a interculturalidade religiosa na formação de professores, visando sua importância como elemento curricular imprescindível para os cursos de licenciatura no processo de ensino aprendizagem.

Discutir a interculturalidade religiosa atual na formação de professores, como mecanismo metodológico para gerir conflitos oriundos da intolerância cultural e religiosa dos grupos sociais.

Analisar os conceitos de “culturas” e “interculturalidade” no âmbito religioso como paradigmas para formação de professores que atuam como profissionais da educação.

Identificar como pode ser desenvolvida a teoria de “Dimensão Alterizada” nas relações interpessoais entre alunos, professores e escola e, o sentido de aprendizagens significativas na interculturalidade religiosa.

Descrever analiticamente a transição entre Multiculturalidade, transculturalidade e interculturalidade.

Investigar no grupo de professores o processo convencionalmente chamado de ensino aprendizagem, o seu papel como e como podem contribuir na relação entre protagonismo de quem aprende e mediação de quem ensina através dos desafios da interculturalidade religiosa.

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O ofício de professor como atividade essencialmente humana, cultural e social, é uma construção viva, feita de tijolos humanos metaforicamente falando, todos em prol de uma única realização, a de educar/formar/instruir dignamente.

Há cerca de quatro séculos, essa atividade social chamada instruir vem se construindo, progressivamente, numa dimensão integrante da cultura da modernidade, sem falar de seus importantes impactos [...] e os demais aspectos da vida coletiva [...] tanto é verdade que o conceito moderno de cidadania é impensável sem o de instrução. (TARDIFF; LESSARD, 2008).

O mundo não mudou, ele está em constantes, dinâmicas e processuais transformações, embaladas pelo fim do pós-modernismo, por uma pandemia e uma “quase” pós-pandemia.

Silva; Rebolo (2017, p. 181):

Considerando que o papel da escola não deve ser apenas o de transmitir um determinado conhecimento, mas que é, também, o de se comprometer com atitudes que favorecem a produção e a (re)significação dos saberes e dos conhecimentos dos diferentes grupos culturais, vale ressaltar que os debates e discussões que possam favorecer a busca e as lutas por justiça social, por reconhecimento e por melhores condições humanas de vida para todos, indistintamente, devem ser o eixo norteador da educação que se pretende atualmente.

Com isso, a pedagogia como ciência formativa, deve se preocupar com essa proposta, no desenvolvimento do processo de ensino aprendizagem propondo uma prevalência dos aspectos qualitativos sobre os quantitativos, valorização do desenvolvimento pessoal, e as relações interpessoais, gerando a capacidade de atuar nos contextos social e portanto intercultural, priorizando o diálogo inter-religioso.

Do que se pode chamar de aprendizagens “essenciais” que, a nível desse diálogo, os docentes deveriam em sua formação, aprofundar e receber em seu desenvolvimento, elementos teóricos metodológicos para sua vivência, nas etapas e modalidades da educação, por parte desses profissionais propriamente ditos.

Entre a essencialidade dessa aprendizagem durante a formação docente e a realidade, existe um abissal socioeducativo de proporções históricas a se considerar. Existe hoje, de fato, o debate sobre interculturalidade, seja ela abrangente ou religiosa, como desafio a ser confrontado, no processo de formação de professores? Existe, por exemplo, a clara distinção entre diálogo inter-religioso e diálogo ecumênico? É possível haver unidade entre as diversidades de culturas? Se não, é uma questão de não absorção pela estrutura institucional/administrativa pedagógica, é uma questão de aplicabilidade pelo corpo docente? Ou trata-se de uma total ausência de bagagem acerca da interculturalidade religiosa como elemento curricular nas formações de professores. Esse conjunto de questões apresentadas, questiona essa premissa normativa, onde deveria assegurar direitos para a construção, hoje vista, como bilateral da aprendizagem e seu desenvolvimento dentro do que preconiza o Plano Nacional de Educação – PNE.

Alves *et al* (2021) traz em recente artigo, que a escola não está e nunca esteve reduzida à sua materialidade, seus espaços e dependências. Ela não se presume apenas pela proposta pedagógica e sua estrutura curricular, pois, possui uma alma que se encarna nessa parte física e teórica metodológica. Essa alma em seu todo, como espírito errante, é formada pelos inúmeros atores humanos/sociais e, o seu corpo docente é parte seminal.

Dessa unidade humana e social longe de ser homogênea, se tecem as

relações afetivas, socioafetivas, educacionais, profissionais, religiosas, de conflitos, construídas através das inteirações, das relações interpessoais, das ideias, diálogos, seus saberes e viveres. Nesse terreno antropológico, o húmus da religião nutre essas relações. Isso só é possível, a partir de uma rede formada por inserções de pensamentos individuais. Assim, através de uma educação como prática de liberdade, Freire (1967 ID 1998) e Habermas (1973); a escola só é vista em sua integridade, se vivida considerando e experienciando suas particularidades e complexidades, sua singularidade e sua pluralidade. Desafios que temos de enfrentar se quisermos promover uma educação intercultural em perspectiva crítica e emancipatória, que respeite e promova os direitos humanos e articule questões relativas à igualdade e à diferença.

Candau (2008, p. 53) fala de desafios a serem enfrentados para a promoção de uma educação intercultural, numa perspectiva crítica e emancipadora, que promova e respeite os direitos humanos e articule questões relativas à igualdade e à diferença. Em se tratando de interculturalidade religiosa, podemos ser diferentes mas, nunca indiferentes.

A perspectiva intercultural quer promover uma educação para o reconhecimento do outro, o diálogo entre os diferentes grupos socioculturais. Uma educação para a negociação cultural, o que supõe exercitar o que Santos denomina hermenêutica diatópica. A perspectiva intercultural está orientada à construção de uma sociedade democrática, plural, humana, que articule políticas de igualdade com políticas de identidade. (CANDAU, 2008, p. 54).

Como educadores, a educação nesse contexto ideal, de uma interculturalidade, muitas vezes não real, deve ser esclarecida, alicerçada em três pilares básicos. Um deles, os cuidados, que Kant (1999, p. 11) classifica quando afirma “o homem é a única criatura que precisa ser educada. Por educação entende-se o cuidado [...] a disciplina e a instrução com a formação”, ou seja, a sua liberdade na sua integralidade. Nesse “universo” humano/social/educacional, destacamos um de seus “ambitos”, as religiões e crenças e seus grupos. Atuantes na estrutura de um currículo que nacionalmente é criado e, portanto, é normativo, dogmático talvez, digo, em sua formulação ou prática que “dissolve a razão tanto em termos analíticos quanto práticos, é uma falsa consciência: erro e, por isso mesmo, existência aprisionada” Habermas (1973, p. 228).

Assim, a educação intercultural inscreve-se como uma nova forma de pensar, produzir e dialogar as relações de aprendizagem, pauta-se pelo reconhecimento do valor intrínseco de cada cultura, defende o respeito

mútuo entre os diversos grupos identitários propondo a relação de construções recíprocas entre esses grupos. (SÁ, CORTEZ, s.d., p. 6).

A leitura de Immanuel Kant ajuda nesse sentido de um valor intrínseco de cada cultura, aqui as religiosas e, nos coloca como educadores em uma clareira epistemológica, instigando à ação quanto doutrina, que a todos compete cuidados. Podendo ser entendido, como uma ação conjunta, solidária e construtiva. O cuidado como premissa balizar, deve ser entendido como princípio, causa primária de toda educação, seja ela dentro ou fora do ambiente escolar. É esse cuidado tão pungente no universo da primeira infância, por exemplo, ao entender de forma muito ampla daquilo que se define como educação e ensino para crianças (inclusive porque “peda”, do termo pedagogia, é do grego “paidós”, que significa criança) tão ausente, que pode ser entendido por falta de um aprofundamento na definição de pedagogia.

Ela é um campo de conhecimentos sobre a problemática educativa na sua totalidade e historicidade e, ao mesmo tempo, uma diretriz orientadora da ação educativa. O didata alemão SCHIMIED-KOWARZIK (1983) chama a Pedagogia de ciência da e para a educação, portanto é a teoria e a prática da educação. (LIBÂNEO, 2001, p. 6).

Continuamente, o foco será os desafios na construção de uma metodologia que abranja o vasto horizonte das religiões dentro de uma interculturalidade, no espaço sociocultural na formação de professores. Nesse tocante, os múltiplos olhares sobre essa problemática educativa/religiosa na análise, considerando as realidades humana e social serão necessários. Dayrell (2001, p.97) traz a contribuição acerca de olhares para a análise crítica, necessárias quando ressurgem diálogos acerca de duas vertentes sendo a primeira a escola na sua estrutura viva e a outra, sobre o espírito “*Volksgeist*”, Vaz, (1991) existente nessa estrutura e suas dependências dando-lhe vida. Pode-se aproximar essas vertentes fundindo a ideia de que:

Assim, a instituição escolar seria resultado de um confronto de interesses: de um lado, uma organização oficial do sistema escolar, que "define conteúdos da tarefa central, atribui funções, organiza, separa e hierarquiza o espaço, a fim de diferenciar trabalhos, definindo idealmente, assim, as relações sociais"; de outro, os sujeitos alunos, professores, funcionários, que criam uma trama-própria de interrelações, fazendo da escola um processo permanente de construção social. (DAYRELL, 2001, p. 137).

Sobre isso, a moralidade como forma de disciplina instrumentaliza a forma desses olhares, onde partindo da ideia de uma disciplina que não oprime, de uma moralidade que forma, em que as duas libertam. No ator social e moral, ali tem que está a disciplina. Moralidade de dependerá principalmente do local de fala docente.

Se o homem é o que é, a sua existência é livre, porque a educação o fez assim. Dessa forma, é preciso investigar epistemologicamente, filosoficamente, com olhares científicos e transcendentais, nos sentidos nunca restritos, mas estritos de culturas e currículos, interculturalidade religiosa. Do entendimento seminal que currículos de acordo com Moreira; Candau (2007, p. 18) são “como as experiências escolares que se desdobramem torno do conhecimento, em meio a relações sociais, e que contribuem para a construção das identidades de nossos/as estudantes”.

A escola tem a função relevante de (re)conhecer, dar valor e poder a todos os sujeitos socioculturais, no sentido de reconhecer a diferença cultural como expressão positiva. Para tanto, a escola deve realizar um trabalho que vise ao desenvolvimento de ações que dialoguem com diversos conhecimentos e saberes, diferentes linguagens, distintas estratégias e recursos pedagógicos, entendendo a relevância de promover o reconhecimento das diferenças sociais, de defender e buscar os direitos, de evitar preconceito e discriminação, enfim, de tornar a escola um lugar plural. (SILVA; REBOLO, 2017, p. 183).

Aprofundando nas leituras de Saviani (1975), Ribeiro (1987) e Moreira (1994; 1995), os entendimentos de estrutura, sistema educacional, sistematização do ensino e as bases curriculares e suas diretrizes, estão sendo construídas há pelo menos 91 anos e que serão mais bem aprofundados no decorrer da escrita dessa pesquisa.

Desde o lançamento dos Parâmetros Curriculares Nacionais, que elegeram a pluralidade cultural como um dos temas transversais (Brasil, Ministério da Educação, 1997), o reconhecimento da multiculturalidade e a perspectiva intercultural ganharam grande relevância social e educacional com o desenvolvimento do Referencial Curricular Nacional para as Escolas [...] (FLEURI, 2003, p. 16).

Segundo Moreira; Silva (1994, p. 8) “o currículo está implicado em relações de poder, o currículo transmite visões sociais particulares e interessadas, o currículo produz identidades individuais e sociais particulares”. Daí a grande preocupação quanto ao universo cultural religioso ser intercultural. Quando a temática é currículo não se pode esquecer da cultura. Nesse contexto, culturas devem ser entendidas segundo Silva Filho

(2018, p. 3) “como um processo inacabado, em construção, não biológico, movimentando-se numa totalidade humana a partir de múltiplas variedades de saberes e de fazeres transmitidos socialmente.”

Fleuri (2003), Geertz (2008), Silva Filho (2018), Chizzotti; Ponce (2012), Milot (2012), Meslin (2014), Bernstein (2016), Weissmann “s.d.” dialogam para o estudo e aprofundamento sobre os temas “culturas” e “currículos” “interculturalidade” e “interculturalidade religiosa”. A partir de suas hipóteses e “objeto” que se entende não apenas como “coisa” na concepção científica racionalista de conceber, mas, antropológicamente falando, o principal, se não o único, meio de pesquisa, a proposta de tese se apresenta como instrumento teórico metodológico para o desenvolvimento humano/histórico/social, o ator social que compõe o corpo docente brasileiro.

A pesquisa sempre no âmbito da educação deve ser pautada por preocupações cuidadosas quando se pretende ou propõe a construção do conhecimento que emancipa e liberta. Ao se tratar de questões culturais/religiosas, esses cuidados são cruciais. Danner (2013, p. 56) considera que:

Parte-se, então, do caráter antropológico, desembocando-se no campo da sabedoria, que implica vários tipos de conhecimento, entre os quais o científico e o filosófico. O saber é construído por várias vias, desde o saber espontâneo ou do homem comum, passando pelo do cientista, do filósofo, até o saber de bem viver.

Para tanto, Nogueira (2016, p. 10) diz que “as Ciências da Religião lidam com formas simbólicas de alto grau de complexidade, que tiveram um papel decisivo na definição do humano, de uma cultura humana.” Pois, esses conhecimentos no campo da antropologia religiosa e da educação, suscitam questões religiosas, históricas, políticas, ideológicas, filosóficas e, claro, precisam produzir elementos para uma teoria emancipadora e libertadora desde que, esteja fundamentada na crítica pedagógica social, na educação como cultura Brandão (1985), numa “educação como prática de liberdade” Freire (1967, 1983, 1998), na integralidade a partir da “educação do homem integral” Rohden (1984).

Não se pode esquecer que essa antropologia da educação, encontra-se com a antropologia religiosa em que e “a intensidade existencial da experiência religiosa deve também ser medida de acordo com um fenômeno presente num grande número de culturas e de religiões” [...] (MESLIN, 2014, p. 199). Aqui, destacamos um dos objetivos

específicos, que irá tratar sobre a “dimensão alterizada”, onde cultura, religião e educação são limiares e ocupam o campo das liminaridades.

Na esteira epistemológica de Horkheimer (1978), Horkheimer; Adorno (1968), Adorno (1962, 1995) se propõem lutar para que haja o resgate, para que leve à acessibilidade ética e, só se alcança esse estágio o humano ético por ter sido disciplinado, emancipado, para entender segundo Milot (2012, p. 355) que a “diversidade religiosa e a crescente sensibilidade às liberdades de consciência e de religião dizem respeito a todas as sociedades democráticas”.

Fundamentalmente é buscar nessa análise e considerar como professores, a realidade da diversidade religiosa no ambiente sociocultural escolar e, teorizar o que se observa no processo de ensino aprendizagem, a partir de uma formação profissional, que é preciso ir contra a coisificação fomentada por uma estrutura nas licenciaturas, mecânica, estática, normativa/dogmática. Vê-se que muitas vezes é composta por docentes que não admitem a autodesconstrução e ressignificação intercultural, para que o sujeito, corpo discente por ele orientado, autor de sua própria história, não se torne gradativamente insensível, sem forma, semelhante demais à coisa alguma. Quanto mais livre através da interculturalidade como proposta pedagógica, justo, ético, íntegro se é.

5 METODOLOGIA, UMA PROPOSTA PRÁTICA

No âmbito dos estudos na área da educação, no âmbito religioso, a metodologia científica sempre se mostrou desafiadora. Como antropólogo e professor, a perspectiva de uma antropologia religiosa e da educação se farão presentes metodologicamente. A proposta em tela, de projeto de tese numa linha de tamanha envergadura como o Campo Religioso Brasileiro, Cultura e sociedade, por si só, já se apresenta como grande desafio.

No campo educacional é inegável que a Antropologia tenha contribuído, principalmente, no que diz respeito a uma aproximação do saber/fazer antropológico e de seu aparato teórico-metodológico em pesquisas educacionais e práticas pedagógicas. O diálogo com a Antropologia acontece na busca por fontes diversas e objetos específicos para tratar o fenômeno educacional em situações locais, regionais e com suas problemáticas próprias. (VIEIRA; BADIA, 2015, p. 250).

Esse saber/fazer antropológico, se traduz em observar, atuar, vivenciar as questões humanas/socioeducacionais no âmbito da interculturalidade religiosa como

expediente curricular, que torna-se práxis tão pedagogicamente metodológica onde, dar visibilidade às várias vozes, daquilo que se observa a partir da prática de um método, sempre se mostrou um campo fértil para a pesquisa e, sobretudo para o arado da educação no campo das religiões e suas manifestações, com as ferramentas da prática antropológica na pesquisa de formação de professores e a interculturalidade religiosa.

Como atores desse processo, os professores que fazem parte de grupo que acompanhamos há pelo menos 10 anos, estarão presentes como elementos humanos indispensáveis. Como protagonistas desse pesquisa, destacamos o grupo de professores formados por: dois historiadores, uma socióloga, um geógrafo, duas pedagogas, além de professores no processo de formação. Gusmão (1997, p. 9) escreve “Antropologia e educação parecem constituir, hoje, um campo de confrontação, em que a compartimentação do saber atribui à antropologia a condição de ciência e à educação, a condição de prática.”

Essa aparente relação paradoxal, se revela como uma complementariedade em que “A Antropologia assume, a partir daí, cada vez mais, a existência de diferentes processos educativos, religiosos, culturais, no tempo e no espaço da vida social, entendendo-os como sempre em movimento.” Gusmão (2016, p. 53).

Em vivenciar as questões humanas/socioeducacionais como professor há mais de vinte anos, na convivência com outros professores, considero que seja aplicar não apenas um método, mas vários e o que possibilita isso é o “objeto” que é o humano.

Metodologias de caráter participativo nas pesquisas em educação ganharam forte adesão a partir da década de 1970, tanto na área científica quanto no campo sociopolítico. Entre as principais características desses estudos, está a preocupação de garantir a participação ativa dos grupos sociais no processo de tomada de decisões sobre assuntos que lhes dizem respeito, com vistas à transformação social, não se tratando, portanto, de uma simples consulta popular, mas do envolvimento dos sujeitos da pesquisa no processo de reflexão, análise da realidade, produção de conhecimentos e enfrentamento dos problemas (SANTOS et al., 2012, p. 39).

Como entender aquilo que falam os —atores do processo, professores e suas formações, que ocupam local de fala desta pesquisa, adquirindo o caráter religioso, cultural e social para os desafios do processo de ensino aprendizagem. Embora dediquemos grande parte dessa produção de conhecimento e pesquisa científica pela execução da etnologia, é na figura humana, professores e suas mais diversas formações

que almejamos alcançar o caráter polifônico, através de dados qualitativos por meio de entrevistas semiestruturadas, encontros, debates, registros imagéticos e fílmicos. Ainda registros de campo e anotações diversas.

Para esse intento, o caráter dessa construção de conhecimento, deve ser a qualitativa e como um dos métodos, utilizaremos a observação participante e seus instrumentos considerando o que escreve (SANTOS et al 2012, p. 39):

A Observação Participante é a forma de observação mais utilizada na pesquisa qualitativa e consiste na participação real na vida da comunidade, grupo ou determinada situação. É um tipo de método normalmente utilizado no estudo de culturas. Neste caso o observador assume, pelo menos até certo ponto, o papel de um membro do grupo.

O campo educacional dentro do que investigaremos como interculturalidade religiosa, vem se moldando e sendo ressignificado ao reger do tempo – prova dessa afirmação é a necessidade de buscar um maior aprofundamento acerca das questões que envolvam as questões religiosas e não apenas ensino religiosos no contexto sociocultural das formações em licenciatura e pedagogia, sua bagagem, demandas, culturas e interculturalidade, que é trazido para o ambiente formativo e as novas possibilidades através do enfrentamento desses fatos da interculturalidade religiosa. Por esse motivo, utilizaremos essa forma pois:

Possui sete características importantes na sua categorização: interesse na interação humana, localização do espaço-tempo das situações e dos ambientes, ênfase na interpretação e compreensão da existência humana, processo de investigação ilimitado, flexível e oportunista, abordagem tipo estudo de caso, desempenho de um ou mais papéis de participante e o emprego da observação direta em conjunto com outros métodos de coleta de informações (SANTOS *et al*, 2012, p. 39).

Essa ênfase na observação participante em pesquisa de educação no âmbito da interculturalidade religiosa na formação de professores, se assemelha a prática metodológica da antropologia. R.C. Oliveira (1984) lembra que a etnografia é, antes de qualquer coisa, um método em se tentar, não uma exaltação da diversidade tão presente no campo humano e social, seja ele qual for e tão sensível ao olhar antropológico, sobretudo para formação de professores. Que esta seja motivo para uma análise e reflexão para uma leitura hermenêutica do que, e aqui muito particularmente, de quem se pesquisa, considerando a —dimensão alterizada‖ posterior ao encontro e estando nessa dimensão. Lembro o que Geertz fala, —somos todos partícipes.

Assim como a formação de professores em pesquisa é plural em seus métodos, João Pacheco de Oliveira (2009) escreve sobre tal —pluralidade das tradições etnográficas que trata igualmente das diversidades e diálogos com outros atores e até outras áreas do conhecimento. “O pesquisador deve tornar-se cada vez mais partícipe no processo e ter acesso às pessoas e ao campo. É necessário que a observação seja concentrada no que é mais essencial.” Santos (2019, p. 39).

O estudo no campo etnográfico permite uma perspectiva crítica, o que escreve Geertz (2002, p. 18): —o modo predominante e moderno de autoridade no trabalho de campo é expresso assim: —você está lá!... porque eu estava lá! aqui se vai intensificando a ampliação e a ressignificação dessa dita —autoridade! etnográfica, tendo como entendimento uma etnografia em que, de fato e de direito, os atores humanos/sociais sejam realmente e interajam com seu interlocutor aqui, professores e pesquisador respectivamente. Assim, não será de meu interesse criar quadros estáticos ou construções muito sistematizadas. Dá um caráter qualitativo ao trabalho.

Aqui, cabe uma questão: como entender o universo da interculturalidade religiosa e concebê-la nas formações de professores, como considerar essa tentativa de não exaltar a diversidade, mas descrevê-la analiticamente, mesmo criticamente por meio de uma reflexão do que se está vivendo, esforçando-me, ao máximo, em não apenas olhar pelos olhos do “outro”, mas preservar sua exegese, para depois mensurar a dimensão do processo. É a sistematização do —olhar com o —ouvir o que escreve Geertz (2001) sobre —ouvir o homem no arrozal ou a mulher do baza. Posso ainda considerar que o —ouvir esteja também diretamente ligado a uma das autoridades etnográficas teorizadas por Clifford. J (2008). É a —polifônica!, em que no trabalho etnográfico a voz —privilegiada do etnógrafo quase desaparece, deixando as vozes dos —outros evidenciarem-se. Sobre isso, se os outros falam é porque alguém os escuta. O —ouvir é, portanto, a extensão do —olhar. Entendemos, segundo Oliveira (1998), que o —escrever é uma consequência, que advém do —olhar e do —ouvir. Que são —atos cognitivos e, portanto, dispositivos para a alteridade como campo dinâmico no ser e fazer educacionais nos desafios da interculturalidade religiosa no espaço sociocultural escolar.

Ainda para essa pesquisa metodologicamente falando, utilizaremos a pesquisa histórica que segundo (SANTOS ET AL 2019, p. 42 *apud* JOHNSON E CHRISTENSEN 2014):

Está baseada no levantamento e leitura de extenso material sobre o tema, ainda que histórias orais façam parte do arcabouço investigativo da pesquisa. As narrativas orais podem trazer “insights” sobre os temas assim como preencher lacunas proporcionadas pela literatura oficialmente constituída.

É o levantamento bibliográfico, a prospecção da informação, é se potencializar intelectualmente com o conhecimento teórico, para se ir além. É munir-se com condições cognitivas melhores, a fim de: evitar a duplicação de pesquisas, ou quando for de interesse reaproveitar e replicar pesquisas em diferentes escalas e contextos; observar possíveis falhas nos estudos realizados; conhecer os recursos necessários para a construção de um estudo com características específicas; desenvolver estudos que cubram lacunas na literatura trazendo real contribuição para a área de conhecimento, ciência e prática; propor temas, problemas, hipóteses e metodologias inovadoras de pesquisa; otimizar recursos disponíveis em prol da sociedade, do campo científico, das instituições e dos governos que subsidiam a ciência.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como almejamos culminar em fonte de conhecimento e contribuição para a educação e sociedade, alinha-se a pesquisa de desenvolvimento.

Do inglês “design-based research”, a pesquisa de desenvolvimento refere-se às “investigações que envolvem delineamento, desenvolvimento e avaliação de artefatos para serem utilizados na abordagem de um determinado problema, à medida que se busca compreender/explicar suas características, usos e/ou repercussões” (BARBOSA; OLIVEIRA, 2015). Esse tipo de pesquisa é uma modalidade de estudo científico que deve gerar algum produto para dar conta de uma problematização. (TOLEDO; JACOB, 2013 *apud* SANTOS et al 2019, p. 40)

É nosso intuito que a proposta dessa escrita, seja um referencial teórico - metodológico para suprir a carência de estudos na formação de professores e os desafios da interculturalidade religiosa atual, que possam garantir a integralidade humana, religiosa, social e cultural. Além de referencial teórico de estudos para formações de professores posteriores.

Como esse estudo se passará nos ambientes de formação e sociais, considerando também o novo normal, inclusive ambientes virtuais, a pesquisa-ação no âmbito

da formação de professores e “seus postulados sobre a importância da reflexão crítica dos sujeitos sobre suas práticas e da problematização da realidade para seu enfrentamento” (TOLEDO; JACOB, 2013 *apud* SANTOS *et al* 2019, p. 40). Levando em consideração e por fim, os experimentos de ensinamentos adquiridos. Existem nessa metodologia, vantagens significativas, pois sua semelhança com a própria aula vai oferecer um melhor percurso na construção do projeto e na percepção não só do pesquisador, mas os agentes envolvidos nas descobertas científicas metodológicas.

Considerando as limitações do “novo normal”, além dos encontros presenciais, o uso de ferramenta *home off* será utilizada ainda como método para garantir outros canais de comunicação e eventuais necessidades de um possível endurecimento dos decretos estaduais frente a esse tempo de incertezas por conta da pandemia em que estamos vivenciando. Se método é prática, tenho há muito dialogado com professores sobre.

Um diálogo aberto sobre a seguinte questão: nas formações de professores abordaram ou abordam a questão dos desafios da interculturalidade religiosa atual no universo sociocultural? De modo geral, o discurso construído dialeticamente pelos professores acerca da tese apresentada, evidencia que em a sua própria formação, não existe uma real preparação para não só o enfrentamento, mas a vivência da real interculturalidade religiosa.

Em relação à vida, os discursos colocam esse artigo eminentemente em execução necessária, pois, fez revelar a relação que existe entre o interesse epistemológico e o rigor do método. Os discursos revelam pontos negativos cruciais da ausência desse diálogo intercultural e seu desenvolvimento, por inoperância da estrutura, pelo dogma presente muito além que se acredita e muito inquietantemente, pelo que categoricamente foi explanado acerca da mediocridade por parte do corpo docente em relação à sua formação. Portanto, “a falta de disciplina e de instrução em certos homens os torna mestres muito ruins de seus educandos” Kant (1999, p. 15).

REFERÊNCIAS:

ADORNO, Theodor Ludwig. **Educação e Emancipação**. São Paulo. Editora Paz e Terra. 1995. 293 p.

ADORNO, Theodor Ludwig. **Prismas**. Barcelona. Editora Ariel. 1955

ALVES, M.D.F. ; FILHO, A.D.P.; LEITE, T.C.; MORCERF, V.L.E. **Revista**

Humanidades e Inovação, Escola como Espaço de Criação, Inclusão e Tessituras: Semeando Ciência com Consciência, v.8, n.43, n. 16, p. 185-197, 2021.

ARAGÃO, José Wellington Marinho de. **Metodologia Científica. recurso eletrônico**. Salvador: UFBA, Faculdade de Educação, Superintendência de Educação a Distância, 2017. p. 51

AVELINO, W.F. Contribuições da Escola de Frankfurt à Escola Contemporânea. **Debates em Educação** | Maceió | Vol. 12 | Nº. 27 | Maio/Ago. 2020

BARTLETT, L; TRIANA, C. Antropologia da Educação: introdução. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 45, n. 2, e99887, 2020.

BERNSTEIN, A. **Revista Educação Pública - A relação íntima entre currículo e Cultura** v.8, n.17, p. 64-65, 2016.

BRASIL. MEC. Secretaria da Educação Básica. Base Nacional Comum Curricular. Brasília, 2016. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/#/site/inicio>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **A Educação como Cultura**. 2ª ed. Goiânia. Editora Brasiliense. 1986. 195 p.

BRZEZINSKI, Iria. **Formação de Professores – um desafio**. 1ª ed. Goiânia. Editora UCG. 1996. 248 p.

CANCLINI, N.G. **Culturas Híbridas Estratégias para Entrar y Salir de La Modernidad**. Editorial Grijalbo. 1990 S.A. de C.V. Calz. San Bartolo Nauca Ipan núm. 282 Argentina Poniente 11230 Miguel Hidalgo, México, D.F.

CANDAL, V.M.F. Diferenças Culturais, Cotidiano Escolar e Práticas Pedagógicas. **Currículo sem Fronteiras**, v.11, n.2, pp.240-255, Jul/Dez 2011.

CANDAL. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. **Revista Brasileira de Educação** v. 13 n. 37 jan./abr. 2008.

CLIFFORD, J. Sobre a autoridade etnográfica. In: **A experiência etnográfica**. 2. ed. Rio de Janeiro. Editora, UFRJ, 2002. 320 p.

CHARLOT, B. A Relação com o Saber e com a Escola entre Estudantes da Periferia. **Cad.Pesq.**, São Paulo n. 97, p. 47 – 63, maio 1996.

CHIZZOTTI, Antonio; PONCE, Branca Jurema. O currículo e os sistemas de ensino no Brasil. **Currículo sem Fronteiras**, v. 12, n. 3, p.25-36, Set/Dez 2012.

DANNER, Leno Francisco. **Ensino de filosofia e interdisciplinaridade [recurso eletrônico] / Leno Francisco Danner (Org.)** -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2013. 433

p.

DAYRELL, Juarez. A escola como espaço sócio-cultural . In.: **Múltiplos Olhares sobre Educação e Cultura**. Belo Horizonte: UFMG, 2001.

_____**Educação como Prática de Liberdade**. 18ª ed. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra. 1983. 150 p.

_____**Pedagogia do Oprimido**. 17ª ed. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra. 1987. 184 p.

_____**Ação Cultural para Liberdade**. 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra. 1981.149 p.

_____**Pedagogia da Autonomia**. 25ª ed. Rio de Janeiro. Editora Paz e Terra. 1996. p.

FIGUEIRA.E. Por Que Ensinar Sobre Religião Na Sala De Aula? Uma Abordagem Pragmatista Face Ao Ensino Religioso. **Revista Brasileira de História das Religiões – Ano I, no. 1 – Dossiê Identidades Religiosas e História**. 86.

FREITAS, M.C.de. Antropologia e educação no Brasil: notícia histórica sobre a presença de alunos “forado padrão” **Rev. urug. antropología etnografía**, ISSN 2393-6886, 2017, Año II – Nº 1:73–86.

FLEURI, R.M. Intercultura e educação. **Revista Brasileira de Educação**, Maio/Jun/Jul/Ago 2003 Nº 23.

G. C., 1926-**A interpretação das culturas** / Clifford Geertz. -1.ed., IS.reimpr. - Rio de Janeiro : LTC, 2008.323p.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2008. 199 p.

GOLDENBERG, Mírian. **A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GUSMÃO, N.M.M.de. Antropologia, Cultura e Educação na Formação de Professores **ANTHROPOLÓGICAS** 27(1):45-71, 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro. Editora Zahar Editoriais. 1973.

JUNQUEIRA.S.R .A. Educação e História do Ensino Religioso. **Pensar a Educação em Revista**, Curitiba/Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 5-26, jul-set/2015

JUNQUEIRA.S.R .A. A diversidade religiosa na Escola: o que e como?. **Religare**, ISSN: 19826605, v.15,n.1, agosto de 2018, p.05-25.

KANT, Immanuel (1724 – 1804) **Sobre a Pedagogia**. Tradução de Francisco CockFontanela. 2ª ed.Piracicaba. Editora Unimep. 1999.

MARCUSE, Herbert. **Razão e revolução: Hegel e o advento da teoria social** / Herbert Marcuse; tradução de Marília Barroso. - 2• ed. Rio de Janeiro: Paz e- Terra, 1978. (Coleção O Mundo, Hoje; v. 28) 413p.

MESLIN, Michel. **Fundamentos de Antropologia Religiosa**. A experiência humano divino. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

MILOT, M. A educação intercultural e a abertura à diversidade religiosa. **Visão Global**, Joaçaba, v. 15, n. 1-2, p. 355-368, jan./dez. 2012.

MOVIMENTO PELA BASE NACIONAL COMUM. Linha do tempo. Disponível em: <http://movimentopelabase.org.br/linha-do-tempo/#conteudo-timeline-2014-1988>. Acesso em: 22 abr. 2019.

MOREIRA, Antonio Flávio Barbosa. **Currículos e Programas no Brasil**. 2ª ed. São Paulo. Editora Papirus. 1995. 232 p.

MOREIRA, Antonio Flavio Moreira; DA SILVA, Tomaz Tadeu. Sociologia e teoria criticado currículo: uma introdução. In. MOREIRA, A. F.; SILVA, T. T. **Currículo, cultura e Sociedade** (orgs.). 5a. Ed. SãoPaulo: Cortez, 2001.

MORROW, R.A; TORRES, C.A. J. Jürgen Habermas, Paulo Freire e a Pedagogia Crítica: novas orientações para educação comparada. **Educação, Sociedade e Culturas**, n. 10, 1998, p. 123-155

NOGUEIRA, P.A. de S.(org.). **Religião e linguagem: abordagens teóricas interdisciplinares**. São Paulo: Paulus, 2015. 446 p.

MÜHL, E.H. Habermas e a Educação: Racionalidade Comunicativa, Diagnóstico Crítico e Emancipação **Educ. Soc., Campinas**, v. 32, n. 117, p. 1035-1050, out.-dez. 2011.

OLIVEIRA, A. Macronutrientes A ANTROPOLOGIA E A FORMAÇÃO DE PROFESSORES. **Revista Cocar**. Belém, vol. 8, n.15, p. 23-30/ Jan-Jul 2014.

OLIVEIRA, J.P. de. PLURALIZANDO TRADIÇÕES ETNOGRÁFICAS: Sobre um certo mal-estar na Antropologia. **Cadernos do LEME**, Campina Grande, vol. 1, nº 1, p. 2 – 27. jan./jun. 2009.

OLIVEIRA, R.C. **O Trabalho do Antropólogo: Olhar, Ouvir, Escrever**. Revista de Antropologia, V. 39, n.1, São Paulo - SP, 1996. p.13-37 – Universidade de São Paulo –

USP.

OLIVEIRA, R.C. Tempo e Tradição. In: Sobre o Pensamento Antropológico. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

PRESTES, Nadja Mara Hermann. **Educação e racionalidade: conexões e possibilidades de uma razão comunicativa na escola/** Nadja Mara Hermann Prestes. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. 138 p. – (Coleção Filosofia: 36)

ROHDEN, Huberto. **Educação do Homem Integral.** 5ª ed. São Paulo. Editora Alvorada. 1984. 174 p.

SANTOS, C.A.B dos. MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO, **Revista Científica da FASETE 2019.1**, n. 16, p. 36-50, 2019.

SILVA FILHO, F.A.B. Patrimônio Cultural Imaterial – o papel do antropólogo no processo de reconhecimento dos saberes e fazeres culturais, **Cadernos NAUIV** o 1.7, n. 13, jul - dez 2018

SILVA FILHO, F.A.B. **Temas Contemporâneos sobre a Docência do Ensino Superior.** Maceió. Editora Magazine Destaque. 2018. 160p.

SILVIA, V.A.da; REBOLO, F. A educação intercultural e os desafios para a escola e para o professor. **INTERAÇÕES**, Campo Grande, MS, v. 18, n. 1, p. 179-190, jan./mar. 2017.

SOARES, Darly Carvalho. A filosofia e a ciência em uma abordagem interdisciplinar. In.:DANNER, Leno Francisco (org.) **Ensino de filosofia e interdisciplinaridade**, Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2013. Capítulo:.

SOUZA, Rachel Freire Torrez de. Os efeitos da BNCC na formação docente. Revista Okara: Geografia em Debate, João Pessoa, v. 12, nº 1, p. 69-79, 2018. Disponível em: <http://www.okara.ufpb.br>.

TARDIF, Maurice. **O trabalho docente : elementos para uma teoria da docência como profissão de interações humanas /** Maurice Tardif. Claude Lessard ; tradução de João Batista Kreuch. 4. ed. - Petrópolis, RJ : Vozes, 2008.

TURNER, Victor. **O Processo Ritual. Estrutura e Anti-Estrutura** Petrópolis. Editora, Vozes. 1974.

VIEIRA, K.A.L; BADIA, D.D. O ensino de antropologia nos cursos de pedagogia: caminhos para a diversidade. **Práxis Educacional**, Vitória da Conquista, BA, v. 11, n. 20, p. 247-269, set./dez. 2015.

WEISSMANN, L. Multiculturalidade, Transculturalidade, Interculturalidade. **Revista**

Construção Psicopedagógica, 26 (27): 21-36

Referências Complementares

BELTRAME, M.M. A Concepção de Emancipação em Jürgen Habermas. **Problemata: R.Intern. Fil. V. 9. n. 1 (2018), p. 68-95** ISSN 2236-8612
doi:<http://dx.doi.org/10.7443/problemata.v9i1.38729>.

BETTINE, Marco. **A teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas: bases conceituais**/Marco Bettine – São Paulo: Edições EACH, 2011.1 e-book.

CAVALCANTE, Maria do Socorro Aguiar de Oliveira; SANTOS, Inalda Maria dos. **História e Política da Educação: teoria e práticas**. 1ª ed. Maceió. Editora Edufal. 2015.211 p.

Colóquio Habermas e VI Colóquio Filosofia da Informação (15.: 2019: Rio de Janeiro). Anais do 15º Colóquio Habermas e 6º Colóquio de Filosofia da Informação / 15º Colóquio Habermas e 6º Colóquio de Filosofia da Informação, 17-19 setembro 2019, Rio de Janeiro, Brasil; organizado por Clóvis Ricardo Montenegro de Lima. Rio de Janeiro: Salute, 2019. 340 p.

GADOTTI, Moacir; FREIRE, Paulo; GUIMARÃES, Sérgio. **Pedagogia: diálogo e conflito** 4. ed. – São Paulo: Brasiliense, 1982.

NIDELCOFF, Maria Teresa. **A escola e a compreensão da realidade**. 6ª. ed. – São Paulo: Cortez, 1995. 101 p.

PILETTI, Nelson; PILETTI, Claudino. **História da Educação**. 7ª ed. São Paulo. Editora Ática. 1997. 240 p.

RIBEIRO, Maria Luisa Santos. **História da Educação Brasileira**. 7ª. ed. – São Paulo: Cortez, 1987. 180 p.

SAVIANI, Dermeval. **Educação Brasileira – estrutura e sistema**. 2ª. ed. – São Paulo: Cortez, 1975. 146 p.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/03/2023

16

**AS CONTRIBUIÇÕES DAS TECNOLOGIAS DIGITAIS DE
INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO ENSINO
JURÍDICO PÓS-PANDEMIA****THE CONTRIBUTIONS OF DIGITAL INFORMATION AND
COMMUNICATION TECHNOLOGIES IN POST-PANDEMIC LEGAL
EDUCATION****Douglas Vieira de Almeida ^{*163}****Carla Priscilla Barbosa Santos Cordeiro ^{**}****Lana Lisiêr de Lima Palmeira ^{***}**

RESUMO: Este artigo discute as contribuições das tecnologias digitais de informação e comunicação (TDIC) no ensino jurídico pós-pandemia. A pandemia da COVID-19 afetou significativamente o ensino jurídico, levando instituições de ensino a adotarem o ensino remoto como medida emergencial. Apesar das dificuldades enfrentadas, a pandemia trouxe oportunidades e mudanças significativas para o ensino jurídico, como o acesso ao conhecimento e informação de forma rápida e atualizada, a ampliação da interação entre alunos e professores, novas possibilidades de ensino, como aulas ao vivo e gravadas, fóruns de discussão, entre outros, e a possibilidade do ensino jurídico híbrido. No entanto, a implementação efetiva das TDIC no ensino jurídico pós-pandemia requer a formação de professores para o uso das tecnologias, a importância da infraestrutura tecnológica nas instituições de ensino superior, a preocupação com a qualidade do ensino e a formação dos estudantes. Conclui-se que as TDIC têm um papel crucial no ensino jurídico pós-pandemia, e as perspectivas para o futuro do ensino jurídico com o uso das TDIC são promissoras.

PALAVRAS-CHAVE: TDIC. Ensino Jurídico. Pós-Pandemia. Processo Ensino-Aprendizagem.

ABSTRACT: This article discusses the contributions of digital information and communication technologies (TDIC) in post-pandemic legal education. The COVID-19 pandemic significantly affected legal education, leading educational institutions to adopt remote teaching as an emergency measure. Despite the difficulties faced, the pandemic brought significant opportunities and changes to legal education, such as access to knowledge and information in a quick and up-to-date way, the expansion of interaction between students and professors, new teaching possibilities, such as live and recorded classes, discussion forums, among others, and the possibility of hybrid legal education. However, the effective implementation of TDIC in

^{163*} Doutorando em Educação pela Universidade Federal de Alagoas. Professor do Ensino Superior. E-mail: douglaseducador@hotmail.com.

^{** **} Doutora em Educação (UFAL). Mestre em Direito Público (UFAL). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: priscillacordeiro@cesmac.edu.br.

^{***} Professora da UFAL, Doutora e Mestre em Educação, Graduada em Direito, Licenciada em Pedagogia e Filosofia. E-mail: lanallpalmeira@outlook.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0443-7245>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9538287578494559>.

post-pandemic legal education requires teacher training to use technology, the importance of technological infrastructure in higher education institutions, concern for the quality of teaching and student training. It is concluded that DICT play a crucial role in post-pandemic legal education, and the prospects for the future of legal education using DICT are promising.

KEYWORDS: TDIC. Legal Education. Post-Pandemic. Teaching-Learning Process.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 causou grandes mudanças no setor educacional, e o ensino jurídico não ficou de fora. Instituições de ensino precisaram se adaptar rapidamente para garantir a continuidade do ensino, e as tecnologias digitais de informação e comunicação (TDIC) tornaram-se ferramentas essenciais para o ensino remoto.

Nesse contexto, o tema "As Contribuições das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação no Ensino Jurídico Pós-Pandemia" se torna cada vez mais relevante. As TDIC possibilitaram a continuidade do ensino, mesmo em meio às restrições impostas pela pandemia, e demonstraram sua capacidade de contribuir para a melhoria da qualidade do ensino jurídico.

Este artigo tem como objetivo discutir as principais contribuições das TDIC no ensino jurídico pós-pandemia, destacando suas vantagens e desafios. Serão abordadas questões como o acesso à informação de forma rápida e atualizada, a ampliação da interação entre alunos e professores, a melhoria na gestão e organização do ensino jurídico, entre outras.

Além disso, serão discutidas perspectivas para o futuro do ensino jurídico a partir do uso das TDIC, considerando as mudanças que foram aceleradas pela pandemia e que se mostraram importantes para a melhoria do ensino. Para isso, serão analisados os desafios que ainda precisam ser superados, como a formação de professores e a infraestrutura tecnológica nas instituições de ensino superior.

Com base em uma análise crítica dos desafios e perspectivas para o uso das TDIC no ensino jurídico, este artigo busca contribuir para a discussão sobre o futuro do ensino jurídico pós-pandemia e as possibilidades que as tecnologias digitais podem oferecer para o aprimoramento do ensino.

2 O IMPACTO DA PANDEMIA NO ENSINO JURÍDICO

A pandemia de COVID-19 teve um grande impacto no setor educacional em

todo o mundo, e o ensino jurídico não foi exceção. A necessidade de distanciamento social e a suspensão das aulas presenciais afetaram o ensino jurídico em diversos aspectos, desde a organização das atividades acadêmicas até a forma como os conteúdos são ministrados.

A pandemia de coronavírus SARS-Cov2 interrompeu as atividades presenciais de 91% dos estudantes no mundo (UNESCO, 2020a). Até meados de abril de 2020, havia projeções que indicavam que as medidas de controle da pandemia poderiam se prolongar por 2 ou 3 meses. Todavia, projeções científicas publicadas a partir desse mesmo mês indicam a necessidade de ampliar os períodos de quarentena, ainda que de modo intermitente, e de que o retorno às atividades presenciais ocorra de forma controlada, com minimização de riscos de contágio (KISSLER et al., 2020). Isso impõe uma nova realidade às Instituições de Ensino Superior (IES) para os próximos anos. Universidades, departamentos acadêmicos e cursos universitários precisarão se adequar para reduzir danos pedagógicos e riscos à saúde pública, garantindo a manutenção de uma educação em nível superior de qualidade e segura. Compete às instâncias deliberativas das IES decisões fundamentais que subsidiarão as decisões de professores quanto à forma de conduzir suas disciplinas. Ajustes precisarão ser feitos nos planos de desenvolvimento institucional, nos projetos pedagógicos de cursos e no gerenciamento departamental, a fim de lidar com a situação de emergência. Neste artigo, são propostas diretrizes para orientar o trabalho de gestores universitários ao avaliarem as dificuldades e limitações impostas pela situação emergencial decorrente da pandemia, bem como lidarem com elas, de maneira a promover condições, viáveis e seguras, de trabalho e pedagógicas aos professores e aos estudantes. (GUSSO et al, 2020, p. 3).

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo discutir os principais impactos da pandemia no ensino jurídico, destacando suas consequências para alunos, professores e instituições de ensino superior.

Uma das principais mudanças foi a necessidade de adaptação para o ensino remoto. Muitas instituições de ensino jurídico precisaram criar estratégias para garantir a continuidade do ensino, oferecendo aulas online e outras atividades acadêmicas à distância. Essa mudança, porém, não foi fácil e exigiu um grande esforço de adaptação por parte de alunos e professores.

Ao contrário das experiências planejadas para ofertar EaD, no contexto de pandemia da Covid-19, o modo de oferta improvisado das disciplinas curriculares pelas IES tem sido designado como Ensino

Remoto Emergencial. Muitas IES fizeram adaptações para o ensino utilizando recursos on-line de modo não planejado, desconsiderando aspectos importantes da realidade de estudantes e professores, bem como aspectos pedagógicos e tecnológicos envolvidos. Além dos riscos de, com essa prática, excluïrem muitos estudantes que não tenham acesso a Internet, computador e demais tecnologias requeridas para esse meio de ensino, tais instituições também podem ter falhado em prover recursos tecnológicos aos estudantes e capacitação aos professores para que pudessem planejar e viabilizar condições mínimas para o desenvolvimento e a implementação de um curso on-line de qualidade. (GUSSO et al, 2020, p. 5).

Além disso, a pandemia impactou a interação entre alunos e professores. A falta de contato físico e a necessidade de utilizar plataformas online para a comunicação diminuíram a interação entre as partes, o que pode afetar a qualidade do ensino. A falta de interação pode prejudicar a construção do conhecimento, a troca de ideias e a compreensão dos conteúdos.

Outro aspecto afetado pela pandemia foi a organização do ensino jurídico. Com a suspensão das aulas presenciais, muitas atividades foram afetadas, como as práticas jurídicas e estágios supervisionados. As instituições de ensino precisaram criar estratégias para adaptar essas atividades ao ensino remoto, o que não foi fácil.

Por fim, a pandemia também impactou a saúde mental dos alunos e professores. O distanciamento social e a incerteza quanto ao futuro afetaram a saúde mental de muitas pessoas, e isso pode afetar o desempenho acadêmico e a qualidade do ensino.

Diante desses desafios, as instituições de ensino jurídico precisaram se adaptar rapidamente para garantir a continuidade do ensino. As tecnologias digitais de informação e comunicação (TDIC) se tornaram ferramentas essenciais para o ensino remoto, contribuindo para a manutenção da qualidade do ensino jurídico em meio à pandemia. No próximo capítulo, serão discutidas as contribuições das TDIC no ensino jurídico pós-pandemia.

2.1 Mudanças na forma de Ensino e aprendizagem durante a pandemia

Uma das principais consequências da pandemia no ensino jurídico foi a necessidade de mudanças na forma de ensino e aprendizagem. Com a suspensão das aulas presenciais, muitas instituições de ensino precisaram adotar o ensino remoto como alternativa para garantir a continuidade do ensino.

Com a urgência para a implementação do Ensino Remoto Emergencial, é possível que as limitações de tempo, planejamento, treinamento e suporte técnico para a oferta dos cursos tenham comprometido a qualidade do ensino. Embora ainda não se possa evidenciar os efeitos do Ensino Emergencial Remoto, é possível que consequências sejam percebidas nas instituições que o adotaram já com o fim do primeiro semestre acadêmico afetado pela pandemia. Como exemplos de possíveis consequências estão: a) baixo desempenho acadêmico dos estudantes; b) aumento do fracasso escolar; c) aumento da probabilidade de evasão do Ensino Superior; e, d) desgaste dos professores, que estiveram sobrecarregados pelas múltiplas atividades e pelos desafios de lidar com a tecnologia a fim de promover o ensino. Se as IES tivessem planejado adaptar a oferta das atividades presenciais para algo mais próximo do que é realizado na modalidade EaD, ainda com todas as possíveis limitações que isso implicaria, seria possível sustentar a ideia de manutenção, em algum grau, da qualidade do ensino. Means et al. (2009), ao realizarem um estudo de metanálise examinando pesquisas publicadas entre 1996 e 2008 acerca dos efeitos da EaD, os quais a comparavam ao ensino presencial ou a modalidades híbridas de ensino, identificaram que os estudantes na condição on-line ou em ensino híbrido tiveram desempenho pouco superior àqueles do ensino presencial, sendo que tais resultados independeram de conteúdo, nível de ensino e modo como tal modalidade de ensino fora implementada (GUSSO et al, 2020, p. 5-6).

Essa mudança exigiu uma adaptação rápida por parte dos alunos e professores, que tiveram que lidar com novas ferramentas e tecnologias para garantir a continuidade do aprendizado. Neste sentido “a transição do ensino presencial ao remoto aconteceu sem o devido preparo dos profissionais e alunos e sem a estrutura para que o processo ensino-aprendizagem mantivesse sua qualidade” (CORRÊA, GRIGOLETO NETTO; BARROCO, 2001, p. 75). As aulas presenciais foram substituídas por aulas online, e outras atividades acadêmicas foram adaptadas para o ensino remoto, como as práticas jurídicas e os estágios supervisionados.

Essa mudança na forma de ensino e aprendizagem pode ter consequências positivas e negativas. Veja-se a narrativa de docentes durante o período, quando questionados se seria possível realizar avaliações eficientes para os alunos em suas casas:

Segue abaixo a resposta da professora 1: Para fazer uma avaliação agora nessa época de pandemia, devemos antes de tudo olhar para o nosso currículo com muita atenção e ver quais são os conteúdos que mais interessam agora, não dá para manter do jeito que era na sala de

aula, agora o importante é coletar evidências de que os alunos estão se engajando com o que lhe está sendo proposto, registrando todo o processo de aprendizagem deles. (PROF. 1).

A professora acredita ser possível avaliar a aprendizagem considerando alguns pontos, porém, quando questionado a professora 2, responde de maneira negativa, conforme segue:

Não, pois não estamos acompanhando diariamente a rotina dos alunos, porém, na medida do possível estamos sim avaliando através de participação e atividades específicas desenvolvida para eles. (PROF 2).

Em consonância, a professora 3 afirma que: “Difícil fazer uma avaliação, mesmo porque nem todos os alunos estão fazendo as atividades, alguns fazem tudo, outros pela metade e outros nem fazem, existem aqueles que nem vão buscar as atividades”.

Já a professora 4 pondera em suas palavras fazendo observações importantes quanto a possibilidade de avaliar com eficiência, respondendo da seguinte forma: Creio que avaliação nesse momento está se adequando para tentar dar um suporte ao trabalho do professor, no entanto sua eficiência a meu ver fica um pouco comprometida visto que os instrumentos ficam limitados a alguns registros como vídeos, fotos e atividades realizadas em casa. (PROF 4). (ENGUE; FREITAS, 2020, p. 6).

Por um lado, o ensino remoto pode oferecer mais flexibilidade para os alunos, permitindo que eles ajustem seu tempo de estudo de acordo com suas necessidades. Além disso, as ferramentas digitais podem oferecer novas oportunidades para a aprendizagem, como a possibilidade de acessar materiais complementares e participar de fóruns de discussão online.

Por outro lado, o ensino remoto também pode apresentar desafios. A falta de contato físico pode diminuir a interação entre alunos e professores, prejudicando a troca de ideias e a construção do conhecimento. Além disso, o ensino remoto pode exigir mais disciplina e organização por parte dos alunos, que precisam gerenciar seu tempo e manter a motivação para acompanhar as aulas online.

Em resumo, a pandemia exigiu mudanças significativas na forma de ensino e aprendizagem no ensino jurídico. Isto porque:

A prática educativa é um fenômeno complexo, e requer o cumprimento de uma série de requisitos para ser efetiva, como tutores capacitados, um ambiente propício ao aprendizado, além da utilização de métodos que proporcionem a troca e a geração de conhecimento (RODRIGUES; ALBINO, 2021, p. 64).

As instituições de ensino precisaram se adaptar rapidamente para garantir a

continuidade do aprendizado, e o ensino remoto se tornou a principal alternativa para enfrentar esse desafio. Ainda assim, é preciso avaliar os impactos dessa mudança e buscar estratégias para garantir a qualidade do ensino em um cenário pós-pandemia.

2.2 As dificuldades enfrentadas pelos alunos e professores de Direito

Durante a pandemia, alunos e professores de Direito enfrentaram diversas dificuldades em relação ao ensino remoto. Uma das principais dificuldades enfrentadas pelos alunos foi a adaptação a novas tecnologias e ferramentas digitais. Muitos alunos não tinham familiaridade com o uso de plataformas online e tiveram que aprender a utilizá-las rapidamente para não perder o ritmo das aulas.

Neste sentido, Moura et al (2021, p. 70), refletem sobre os impactos do ensino remoto na vida de estudantes:

No início do Curso, os estudantes apresentaram algumas dificuldades de acesso à tecnologia, como a ausência de computador, tablet ou telefone celular e/ou equipamentos compartilhados com filhos e cônjuge, inviabilizando a participação. Cabe registrar a ausência de internet com velocidade de conexão adequada para suportar o tempo reservado para a aula síncrona ou mesmo para manter a câmara ligada. E, por fim, dificuldades no manejo da tecnologia foram um impeditivo para a postagem das atividades realizadas. Alguns participantes começavam a assistir ao Curso ainda em horário de trabalho, outras vezes era possível escutar sons de crianças, louças na pia e animais, demonstrando que nem todos tinham um espaço físico protegido para o estudo e que a atenção entrava em disputa com muitos outros afazeres. (MOURA et al, 2021, p. 70).

Além disso, a falta de contato físico com professores e colegas também pode ter impactado a motivação dos alunos. A ausência da interação presencial pode tornar o processo de aprendizagem mais solitário e menos colaborativo, dificultando a troca de ideias e a construção do conhecimento.

Por sua vez, os professores também enfrentaram desafios no ensino remoto. Alguns professores não estavam familiarizados com o uso de tecnologias digitais e tiveram que se adaptar rapidamente para continuar lecionando. Além disso, o ensino remoto pode exigir mais preparação e planejamento prévio, especialmente para adaptar conteúdos e metodologias de ensino para o ambiente online.

Os professores também enfrentaram dificuldades durante o curso, mas reconhecem a versatilidade do ensino remoto. A ausência do

recurso de quadro negro ou branco foi um desafio instrucional se comparado ao modelo presencial, que possibilita contextualizar determinada explicação de forma instantânea, como, por exemplo, os cálculos de medicação. Também a não visualização do rosto do estudante, de forma direta, o que impossibilita a percepção da linguagem não verbal. Essa situação provoca uma barreira na identificação de aparentes fragilidades e gera no professor uma solidão pedagógica ou insegurança, capazes de dificultar a prática necessária à construção de habilidades relacionadas ao desenvolvimento da reflexividade e da criticidade (Moura et al, 2021, p. 70).

Outra dificuldade enfrentada pelos professores foi a necessidade de avaliar os alunos à distância. A realização de provas e trabalhos online pode apresentar desafios de segurança e privacidade, e a falta de contato presencial pode dificultar a identificação de problemas de aprendizagem ou de dificuldades individuais dos alunos.

Em resumo, o ensino remoto pode ter apresentado dificuldades para alunos e professores de Direito durante a pandemia. A falta de contato físico e a adaptação a novas tecnologias e metodologias de ensino podem ter impactado o processo de aprendizagem. Ainda assim, é importante avaliar essas dificuldades e buscar soluções para garantir a qualidade do ensino em um cenário pós-pandemia.

2.3 As oportunidades criadas pela pandemia para o Ensino jurídico

Apesar dos desafios apresentados pela pandemia, o ensino jurídico também pode ter se beneficiado de algumas oportunidades criadas por esse momento de transição para o ensino remoto. Dentre essas oportunidades, destacam-se:

- a) **Flexibilidade:** O ensino remoto permitiu uma maior flexibilidade na organização de horários e na forma de acesso ao conteúdo. Isso pode ter beneficiado alunos que trabalham ou têm outras obrigações, permitindo que possam acessar as aulas e materiais em horários mais convenientes. Neste sentido,

[...] um modelo instrucional online que cultive o cuidado em tempos de pandemia contempla práticas como “a flexibilidade nos requisitos do conteúdo programático, prontidão, clareza na comunicação, vários pontos de contato, conexões pessoais, reciprocidade de cuidado e um design com práticas de ensino centradas no aluno.”

Johnson, Veletsiano e Seaman (2020) ao analisaram o impacto do COVID-19 nas práticas pedagógicas de 897 docentes e gestores

demonstram que, 64% dos docentes alteraram testes e tarefas, 46% diminuíram as tarefas requeridas aos alunos e 49% optaram por assinalar se o aluno passou ou não, de forma a revogar a nota exata no diário (RODRIGUES, 2021, p. 32).

- b) **Ampliação do alcance:** O ensino remoto também pode ter ampliado o alcance do ensino jurídico, permitindo que alunos de diferentes regiões do país ou até mesmo do exterior possam ter acesso a conteúdos de qualidade sem precisar se deslocar para outras cidades.
- c) **Adoção de novas metodologias de ensino:** Com o ensino remoto, os professores foram obrigados a buscar novas metodologias e tecnologias para manter a qualidade do ensino. Isso pode ter resultado em novas formas de ensino e aprendizagem que podem continuar sendo utilizadas no futuro.
- d) **Maior uso de recursos digitais:** O ensino remoto também pode ter aumentado o uso de recursos digitais no ensino jurídico, permitindo que os alunos tenham acesso a uma variedade de materiais, como livros eletrônicos, artigos e vídeos, que podem enriquecer a sua formação acadêmica.
- e) **Possibilidade de novas parcerias e colaborações:** Com o ensino remoto, professores e alunos podem ter tido mais facilidade em se conectar com outros profissionais e estudantes em todo o mundo. Isso pode ter aberto novas oportunidades para colaborações, pesquisas e projetos conjuntos.

Em resumo, a pandemia pode ter criado algumas oportunidades para o ensino jurídico, como maior flexibilidade, ampliação do alcance, adoção de novas metodologias de ensino, maior uso de recursos digitais e novas possibilidades de parcerias e colaborações. É importante avaliar essas oportunidades e buscar incorporá-las no ensino em um cenário pós- pandemia.

3 AS CONTRIBUIÇÕES DAS TDIC NO ENSINO JURÍDICO PÓS-PANDEMIA

As Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDIC) vêm se mostrando cada vez mais presentes no ensino em todos os níveis. Com a pandemia, o ensino remoto se tornou uma realidade e as TDIC se tornaram ainda mais importantes para garantir a continuidade do ensino e aprendizagem. No ensino jurídico, as TDIC podem trazer diversas contribuições no cenário pós-pandemia.

1. **Acesso a conteúdos de qualidade:** As TDIC podem ser utilizadas para disponibilizar materiais de qualidade aos alunos, tais como livros digitais, artigos científicos e jurisprudências atualizadas. Isso pode enriquecer o processo de aprendizagem e auxiliar na formação acadêmica dos alunos.
2. **Facilidade de comunicação e interação:** As TDIC permitem que alunos e professores possam se comunicar e interagir de forma mais eficiente e efetiva, seja por meio de chats, fóruns de discussão ou videoconferências. Isso pode facilitar a solução de dúvidas e estimular o debate de ideias.
3. **Adoção de novas metodologias de ensino:** As TDIC possibilitam o uso de novas metodologias de ensino, tais como aulas gravadas, jogos educativos, simulações de casos e outros recursos que podem tornar o processo de aprendizagem mais dinâmico e interativo.
4. **Desenvolvimento de habilidades tecnológicas:** O uso das TDIC no ensino jurídico pode auxiliar na formação de profissionais com habilidades tecnológicas, uma vez que o mercado de trabalho exige cada vez mais conhecimento e domínio das tecnologias.
5. **Aumento da acessibilidade:** As TDIC podem contribuir para aumentar a acessibilidade do ensino jurídico, tornando-o mais inclusivo para alunos com deficiências físicas, auditivas ou visuais, por exemplo.
6. **Promoção de uma aprendizagem mais autônoma:** As TDIC podem auxiliar na promoção de uma aprendizagem mais autônoma, permitindo que o aluno tenha mais autonomia na busca por conhecimento e no desenvolvimento de suas habilidades.

Em resumo, as TDIC podem trazer diversas contribuições para o ensino jurídico no cenário pós-pandemia, desde o acesso a conteúdos de qualidade até a promoção de uma aprendizagem mais autônoma e desenvolvimento de habilidades tecnológicas. É importante que as instituições de ensino jurídico estejam preparadas para incorporar as TDIC em seus processos de ensino e aprendizagem e aproveitar ao máximo suas potencialidades.

3.1 Acesso ao conhecimento e a à informação de forma rápida e atualizada

Uma das principais contribuições das Tecnologias Digitais de Informação e

Comunicação (TDIC) no ensino jurídico pós-pandemia é o acesso ao conhecimento e à informação de forma rápida e atualizada. Com a internet e as ferramentas digitais, é possível acessar conteúdos de qualidade de qualquer lugar e a qualquer hora, o que pode enriquecer o processo de aprendizagem dos alunos e tornar o ensino mais eficiente e efetivo.

As TDIC permitem o acesso a livros digitais, artigos científicos, jurisprudências e outros materiais de qualidade, que podem ser encontrados facilmente por meio de plataformas online. Além disso, as TDIC permitem a atualização constante desses materiais, o que é especialmente importante em um campo como o Direito, que está em constante evolução.

Os professores podem utilizar as TDIC para disponibilizar materiais de qualidade aos alunos, por meio de plataformas digitais e sites especializados. Os alunos, por sua vez, podem acessar esses materiais em qualquer lugar e a qualquer hora, o que pode facilitar a revisão de conteúdos e a resolução de dúvidas.

Além disso, as TDIC permitem o acesso a cursos online, webinars e outras formas de capacitação e atualização profissional. Isso pode contribuir para a formação de profissionais mais qualificados e atualizados, capazes de enfrentar os desafios do mercado de trabalho.

Em resumo, as TDIC podem contribuir significativamente para o acesso ao conhecimento e à informação de forma rápida e atualizada no ensino jurídico pós-pandemia. É importante que as instituições de ensino estejam preparadas para utilizar essas ferramentas de forma eficiente e efetiva, a fim de garantir uma formação de qualidade aos alunos.

3.2 Ampliação da interação entre alunos e professores

Outra importante contribuição das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDIC) no ensino jurídico pós-pandemia é a ampliação da interação entre alunos e professores. Com o ensino remoto e o uso de ferramentas digitais, é possível estreitar o relacionamento entre os participantes do processo de ensino-aprendizagem, o que pode resultar em uma experiência mais rica e enriquecedora para todos.

As TDIC possibilitam a utilização de diversas ferramentas de comunicação, como e-mails, chats, fóruns de discussão, videoconferências e outras. Isso pode facilitar a interação entre alunos e professores, bem como entre os próprios alunos, criando uma

comunidade virtual de aprendizagem.

As videoconferências, por exemplo, podem ser utilizadas para a realização de aulas ao vivo, permitindo que os alunos possam fazer perguntas e esclarecer dúvidas em tempo real. Além disso, as aulas podem ser gravadas e disponibilizadas posteriormente, permitindo que os alunos possam revê-las quantas vezes quiserem.

As TDIC também possibilitam a criação de fóruns de discussão, nos quais os alunos podem debater e trocar ideias sobre os temas abordados nas disciplinas. Isso pode enriquecer o processo de aprendizagem, uma vez que permite que os alunos compartilhem conhecimentos e experiências, bem como debatam diferentes pontos de vista.

Por fim, as TDIC também permitem a utilização de ferramentas de feedback, por meio das quais os alunos podem avaliar as aulas e o desempenho dos professores. Isso pode contribuir para o aprimoramento do processo de ensino-aprendizagem, uma vez que permite que os professores recebam feedbacks e sugestões de melhoria dos próprios alunos.

Em resumo, as TDIC podem contribuir significativamente para a ampliação da interação entre alunos e professores no ensino jurídico pós-pandemia, criando uma comunidade virtual de aprendizagem que pode enriquecer o processo de formação dos profissionais do Direito.

3.3 Melhoria na gestão e organização do Ensino jurídico

Outra importante contribuição das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDIC) no ensino jurídico pós-pandemia é a melhoria na gestão e organização do ensino. Com a utilização de ferramentas digitais, é possível otimizar diversos processos administrativos, como a organização de documentos, a gestão de grades curriculares, a realização de matrículas e o gerenciamento de notas e faltas.

Além disso, as TDIC também permitem a utilização de plataformas de gestão acadêmica, que podem facilitar o acompanhamento do desempenho dos alunos e o planejamento das atividades de ensino. Essas plataformas podem ser utilizadas para a criação de planos de ensino, a disponibilização de materiais didáticos, a realização de avaliações e a emissão de relatórios de desempenho dos alunos.

Outra importante contribuição das TDIC na gestão e organização do ensino jurídico pós-pandemia é a possibilidade de implementação de metodologias de ensino

mais modernase inovadoras, como o ensino híbrido e a gamificação. O ensino híbrido combina aulas presenciais e a distância, permitindo que os alunos tenham mais flexibilidade em relação ao local e horário de estudo. Já a gamificação utiliza elementos de jogos em atividades de ensino, tornando o processo de aprendizagem mais lúdico e engajador.

Por fim, as TDIC também podem contribuir para a promoção da transparência e da democratização do ensino jurídico. Com a disponibilização de materiais didáticos e de informações sobre as atividades de ensino, os alunos podem ter acesso a um maior volume de informações e recursos, o que pode contribuir para a sua formação acadêmica e profissional.

Em resumo, as TDIC podem contribuir significativamente para a melhoria na gestão e organização do ensino jurídico pós-pandemia, permitindo a otimização de processos administrativos, a implementação de metodologias de ensino mais modernas e inovadoras, e a promoção da transparência e da democratização do ensino.

3.4 Novas possibilidades de Ensino, como aulas ao vivo e gravadas, fóruns de discussão, entre outros

As Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDIC) também proporcionam novas possibilidades de ensino no pós-pandemia, como aulas ao vivo e gravadas, fóruns de discussão, entre outros recursos.

As aulas ao vivo, por exemplo, permitem que os alunos participem de atividades de ensino em tempo real, por meio de plataformas de videoconferência, como o Zoom e o Google Meet. Essa modalidade de ensino é especialmente útil para as disciplinas que exigem uma maior interação entre alunos e professores, como as atividades de debates e discussões.

Já as aulas gravadas permitem que os alunos acessem o conteúdo de ensino em horários e locais mais convenientes, o que aumenta a flexibilidade e a autonomia dos estudantes em relação ao seu processo de aprendizagem. Essa modalidade de ensino é especialmente útil para as disciplinas que exigem uma maior absorção de conteúdo teórico, como as atividades de leitura e estudo de casos.

Os fóruns de discussão, por sua vez, permitem que os alunos interajam entre si e com os professores por meio de plataformas digitais. Essa modalidade de ensino é especialmente útil para as disciplinas que exigem uma maior reflexão e análise crítica,

como as atividades de resolução de problemas e estudos de casos.

Outra possibilidade oferecida pelas TDIC é a utilização de plataformas de simulação e jogos educativos, que podem contribuir para a formação de habilidades específicas, como a negociação e a argumentação, e promover uma maior interação e engajamento dos alunos com as atividades de ensino.

Em resumo, as TDIC proporcionam diversas novas possibilidades de ensino no pós-pandemia, como aulas ao vivo e gravadas, fóruns de discussão, plataformas de simulação e jogos educativos, entre outros recursos. Essas novas possibilidades de ensino podem contribuir para a promoção de uma formação acadêmica mais completa e eficiente, ao mesmo tempo em que aumentam a flexibilidade e a autonomia dos estudantes em relação ao seu processo de aprendizagem.

3.5 Oportunidades para o Ensino jurídico híbrido

O ensino jurídico híbrido, que combina atividades presenciais e a distância, é uma das oportunidades criadas pela pandemia e pelas TDIC no pós-pandemia.

Com a pandemia, muitas instituições de ensino adotaram o ensino remoto e a distância, o que possibilitou o acesso ao ensino jurídico por alunos de diferentes regiões e até mesmo de diferentes países. Além disso, a utilização de plataformas digitais, como as de videoconferência e de gestão de aprendizagem, permitiu a realização de atividades como aulas ao vivo, fóruns de discussão e entrega de trabalhos.

No entanto, a experiência também mostrou que há limitações no ensino jurídico exclusivamente a distância. Muitas disciplinas exigem a interação presencial entre alunos e professores, assim como o acesso a bibliotecas e outros recursos físicos.

Nesse contexto, o ensino jurídico híbrido surge como uma alternativa interessante, na qual as atividades presenciais são combinadas com as atividades a distância. Assim, é possível aproveitar as vantagens do ensino a distância, como a flexibilidade de horários e o acesso a recursos digitais, ao mesmo tempo em que se mantém a interação presencial e o acesso a recursos físicos.

O ensino jurídico híbrido também oferece a oportunidade de personalização do ensino, permitindo que cada aluno escolha a modalidade de ensino que melhor se adapte às suas necessidades e objetivos. Além disso, o uso de tecnologias digitais pode possibilitar a criação de atividades e recursos personalizados para cada aluno, como exercícios e materiais de estudo específicos.

Por fim, o ensino jurídico híbrido também pode contribuir para a formação de profissionais mais adaptados às novas demandas do mercado de trabalho, que exige cada vez mais habilidades relacionadas ao uso de tecnologias digitais e à interação virtual.

4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TDIC NO ENSINO JURÍDICO

4.1 A necessidade de formação de professor para o uso das tecnologias digitais da informação e comunicação

A utilização das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDIC) no ensino jurídico exige dos professores habilidades e competências específicas, além de um repensar sobre a prática pedagógica e o processo de ensino-aprendizagem. Durante a pandemia, muitos professores precisaram se adaptar rapidamente a essas novas tecnologias e metodologias de ensino, mas muitos ainda sentem a necessidade de aprimorar sua formação nessa área.

Nesse sentido, é importante que as instituições de ensino invistam em programas de formação continuada para seus professores, oferecendo capacitações e treinamentos que os habilitem a utilizar as TDIC de forma eficiente e eficaz no processo de ensino-aprendizagem. Além disso, é fundamental que as instituições disponibilizem recursos tecnológicos adequados para uso em sala de aula, como acesso a internet de qualidade, dispositivos eletrônicos e softwares educacionais.

A formação de professores para o uso das TDIC também é importante para garantir a qualidade do ensino jurídico híbrido, que é a combinação do ensino presencial e online. Nesse modelo de ensino, é necessário que os professores tenham habilidades para utilizar plataformas digitais e ferramentas tecnológicas que permitam a interação entre alunos e professores em tempo real, como videoconferências, chats e fóruns de discussão.

Em suma, a formação de professores para o uso das TDIC é uma etapa fundamental para garantir a efetividade e qualidade do ensino jurídico pós-pandemia. As instituições de ensino devem investir nesse processo, oferecendo programas de formação continuada e recursos tecnológicos adequados para os professores, a fim de que eles possam utilizar as TDIC de forma eficiente e eficaz no processo de ensino-aprendizagem.

4.2 A importância da infraestrutura tecnológica nas instituições de Ensino superior

A infraestrutura tecnológica nas instituições de ensino superior é fundamental para garantir a efetividade das tecnologias digitais de informação e comunicação no ensino jurídico pós-pandemia. É necessário que as universidades e faculdades invistam em equipamentos e softwares adequados para o ensino a distância, bem como em recursos para garantir a conectividade dos alunos e professores.

Além disso, é importante que as instituições ofereçam suporte técnico e capacitação para os docentes e discentes no uso das tecnologias educacionais, tanto para aqueles que já têm familiaridade com as ferramentas digitais quanto para os que ainda não estão habituados.

A falta de infraestrutura tecnológica adequada pode comprometer o processo de ensino e aprendizagem, além de criar desigualdades entre os alunos que têm acesso a tecnologias mais avançadas e aqueles que não têm. Portanto, é essencial que as instituições de ensino invistam em tecnologia e em formação de professores e alunos para que possam se adaptar às novas demandas do ensino jurídico pós-pandemia.

A infraestrutura tecnológica adequada pode trazer diversas contribuições ao processo de ensino-aprendizagem nas instituições de ensino superior. Dentre as principais contribuições, destacam-se:

1. **Acesso a conteúdo de qualidade:** a infraestrutura tecnológica permite que as instituições de ensino disponibilizem conteúdos de qualidade para os alunos, incluindo materiais multimídia, videoaulas, livros digitais, entre outros recursos.
2. **Flexibilidade e autonomia:** a infraestrutura tecnológica permite que os alunos tenham mais flexibilidade e autonomia em relação ao seu processo de aprendizagem, podendo acessar o conteúdo a qualquer hora e lugar, conforme sua disponibilidade.
3. **Interatividade e colaboração:** a infraestrutura tecnológica possibilita a interatividade e colaboração entre alunos e professores, por meio de fóruns de discussão, salas de bate-papo, videoconferências, entre outras ferramentas.
4. **Avaliação mais precisa:** a infraestrutura tecnológica possibilita uma avaliação mais precisa e abrangente dos alunos, com a utilização de plataformas de aprendizagem que permitem a realização de testes e questionários online, além de oferecer recursos para análise de desempenho e

progresso dos estudantes.

5. Aumento da eficiência administrativa: a infraestrutura tecnológica também pode contribuir para o aumento da eficiência administrativa das instituições de ensino, permitindo a automação de processos, a gestão integrada de dados e informações, entre outras facilidades.

Portanto, é fundamental que as instituições de ensino invistam em infraestrutura tecnológica adequada para potencializar o processo de ensino-aprendizagem, garantindo a qualidade e a efetividade da educação jurídica pós-pandemia.

4.3 A preocupação com a qualidade do Ensino e a formação dos estudantes

A pandemia trouxe desafios significativos para o ensino jurídico, mas também apresentou oportunidades importantes de inovação e aprimoramento da educação. No entanto, a qualidade do ensino deve ser sempre uma preocupação constante das instituições de ensino superior, e a formação dos estudantes de Direito é uma tarefa complexa e desafiadora.

Nesse sentido, é fundamental que as tecnologias digitais de informação e comunicação sejam utilizadas de forma estratégica para aprimorar o processo de ensino-aprendizagem, mas sem negligenciar os aspectos fundamentais da formação jurídica. É necessário garantir que os estudantes tenham acesso a conteúdos atualizados e relevantes, e que desenvolvam habilidades e competências essenciais para a prática jurídica, como a capacidade de análise crítica, argumentação, resolução de problemas, entre outras.

Além disso, as instituições de ensino superior devem investir em recursos tecnológicos que possibilitem uma interação efetiva entre professores e alunos, e que promovam a colaboração e a troca de conhecimentos entre os estudantes. Esses recursos devem ser acessíveis a todos os estudantes, independentemente de suas condições socioeconômicas, e devem ser utilizados de forma integrada com as demais estratégias pedagógicas.

Dessa forma, a infraestrutura tecnológica deve ser vista como uma ferramenta importante para aprimorar a qualidade do ensino e a formação dos estudantes, mas não pode ser vista como uma solução mágica ou como um fim em si mesma. É fundamental

que as instituições de ensino superior sejam capazes de integrar as tecnologias digitais de informação e comunicação em seus currículos e metodologias de ensino, de forma a maximizar os benefícios dessas tecnologias para o processo de ensino-aprendizagem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pandemia de COVID-19, o ensino jurídico teve que se adaptar às novas demandas e desafios, e as Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDIC) foram fundamentais para que isso fosse possível. Através de diversas ferramentas tecnológicas, foi possível manter a continuidade do processo de ensino-aprendizagem, garantindo o acesso ao conhecimento e à informação de forma rápida e atualizada, ampliando a interação entre alunos e professores, melhorando a gestão e organização do ensino jurídico, criando novas possibilidades de ensino e oportunidades para o ensino jurídico híbrido.

No entanto, a utilização das TDIC no ensino jurídico pós-pandemia deve ser vista como uma oportunidade para repensar e aprimorar a forma como a educação jurídica é realizada no Brasil. É necessário que sejam oferecidos recursos e capacitações para que os professores possam utilizar de forma efetiva as ferramentas tecnológicas, e que as instituições de ensino invistam em infraestrutura tecnológica para que o acesso às ferramentas digitais seja democrático.

Além disso, é importante que sejam feitas avaliações contínuas sobre a qualidade do ensino oferecido, visando garantir a formação adequada dos estudantes e a preparação para o exercício da profissão jurídica. A utilização das TDIC no ensino jurídico pós-pandemia pode ser uma importante ferramenta para que se alcance esse objetivo.

As tecnologias digitais de informação e comunicação (TDIC) representam uma revolução no ensino jurídico, especialmente após a pandemia do COVID-19, que acelerou a adoção de novas ferramentas de ensino e aprendizagem. Neste artigo, analisamos as contribuições das TDIC para o ensino jurídico pós-pandemia, destacando as mudanças na forma de ensino e aprendizagem, as dificuldades enfrentadas pelos alunos e professores, as oportunidades criadas pela pandemia, as possibilidades de ensino híbrido e a importância da infraestrutura tecnológica e da formação de professores.

Foi possível constatar que a pandemia trouxe grandes desafios para o ensino

jurídico, mas também oportunidades para a melhoria da qualidade do ensino e a ampliação do acesso ao conhecimento e à informação de forma rápida e atualizada. A adoção de novas tecnologias permitiu uma maior interação entre alunos e professores, a realização de aulas ao vivo e gravadas, fóruns de discussão, entre outras atividades.

No entanto, para que essas oportunidades sejam efetivamente aproveitadas, é fundamental que as instituições de ensino superior invistam em infraestrutura tecnológica e na formação de seus professores para o uso das TDIC. Além disso, é preciso garantir que a qualidade do ensino e a formação dos estudantes sejam preservadas, mantendo um equilíbrio entre a utilização de tecnologias e a realização de atividades presenciais.

Diante disso, é possível afirmar que as TDIC têm o potencial de revolucionar o ensino jurídico, proporcionando uma formação mais completa e atualizada aos estudantes, além de facilitar a pesquisa e a produção de conhecimento. O futuro do ensino jurídico dependerá, em grande medida, da capacidade das instituições de adaptação às novas tecnologias e da formação de profissionais qualificados para utilizá-las de forma eficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CORRÊA, E. V. B.; GRIGOLETO NETTO; j. v.; BARROCO, S. M. S. Educação no ensino superior em contexto de pandemia: reflexões sobre o atendimento às pessoas com deficiências. In LACEDA, T. E; GRECO JUNIOR, R. **Educação remota em tempos de pandemia: ensinar, aprender e ressignificar a educação**. Curitiba-PR: Editora Bagai, 2021.

GUSSO, H. L et al. Ensino superior em tempos de pandemia: diretrizes à gestão universitária. **Revista Educação e Sociedade**, Campinas, v. 41, e238957, p. 1-27, 2020.

ENGUE, M. A. S.; FREITAS, E. A. S. A avaliação da aprendizagem durante a pandemia de Covid-19. **Revista Científica Eletrônica de Ciências Aplicadas da FAIT**, n. 2, p. 1-10, nov.2020.

RODRIGUES, E. N. As percepções dos professores e alunos no contexto da pandemia de covid-19: uma revisão de literatura. In LACEDA, T. E; GRECO JUNIOR, R. **Educação remota em tempos de pandemia: ensinar, aprender e ressignificar a educação**. Curitiba-PR: Editora Bagai, 2021.

RODRIGUES, S. N. R.; ALBINO, P. M. B. Educação Cooperativista e os Desafios do Modelo de Educação a Distância. In LACEDA, T. E; GRECO JUNIOR, R. **Educação**

remota em tempos de pandemia: ensinar, aprender e ressignificar a educação.
Curitiba-PR: Editora Bagai, 2021.

Artigo enviado em: 01/02/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/04/2023.

17

**DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SUA
CONTROVERTIDA BASE DE CÁLCULO****ADDITIONAL UNHEALTHY SERVICE AND ITS
CONTROVERTED CALCULATION BASE****Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson** *¹⁶⁴

RESUMO: A presente pesquisa fora desenvolvida utilizando de uma metodologia de análise qualitativa, a partir de métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, no qual se visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência. A pesquisa tem por desiderato analisar a grande controvérsia que gira em torno da base de cálculo do adicional de insalubridade, tendo-se gerado algumas teses sobre o assunto. Defende-se que a base de cálculo, mais justa, sobre a qual deva recair o adicional de insalubridade deve ter por referência a remuneração. O entendimento, atual, o qual possui força vinculante é de o salário-mínimo constitui a base de cálculo do adicional de insalubridade até que sobrevenha lei em sentido contrário ou norma coletiva mais benéfica.

PALAVRAS-CHAVE: Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Precedentes do STF.

ABSTRACT: The screen research, using a qualitative analysis methodology, using the hypothetical-deductive approach methods of a descriptive and analytical character, adopting a bibliographic research technique, where one visits the legislation, the doctrine and the jurisprudence, its purpose is to analyze the great controversy that revolves around the basis for calculating the unhealthy premium, and some theses on the subject have been generated. It is argued that the fairer calculation basis on which the unhealthy premium should fall should be based on remuneration. The current understanding, which has binding force, is that the minimum wage constitutes the basis for calculating the unhealthy allowance until a contrary law or a more beneficial collective norm comes up.

KEYWORD: Additional Insalubrity. Calculation basis. Precedents of the Supreme Federal Court.

^{164*} Doutorando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Especialista em Direito Eletrônico pela Universidade Estácio de Sá. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. E-mail: rocconelson@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1158874159117246>

1 DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A proteção ao meio ambiente faz parte do plexo de direitos da terceira dimensão dos direitos fundamentais, sendo elencado como bem jurídico fundamental, tutelado no art. 225 da Constituição Federal.

Destaca-se que se adota, no Brasil, o conceito amplo de meio ambiente, sendo este composto por elementos naturais e sociais, de sorte que o meio ambiente do trabalho fica albergado, também, nas prescrições constitucionais do art. 225 e, de forma mais específica, no art. 200, VIII:¹⁶⁵

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

É importante explicitar que a proteção ao meio ambiente do trabalho ainda é regradada na Constituição Federal através do art. 7º, XXII, que garante direito aos trabalhadores urbanos e rurais quanto a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Percebe-se a superposição da 3º e 2º dimensões dos direitos fundamentais, onde o direito ao meio ambiente sadio se entrelaça normativamente com o direito trabalhista no que tange a segurança e saúde do trabalhador.¹⁶⁶

¹⁶⁵ “Com efeito, a nossa Lei Fundamental de 1988 adota de forma expressa um conceito amplo para o bem jurídico ambiental, contemplando a integração entre os elementos naturais e os elementos humanos (ou sociais). A título de exemplo, o dispositivo constitucional que trata do patrimônio cultural (art. 216, V) evidencia essa abordagem normativa, ao referir que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, incluindo ‘os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico’. Outra previsão constitucional que reflete a amplitude do conceito de ambiente é o art. 200, VIII, especificamente no sentido de incluir também o ambiente do trabalho no seu conteúdo, ao enunciar que compete ao Sistema Único de Saúde (SUS) ‘colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho’. (...)”. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEITER, Tiago. **Direito ambiental** – Introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: São Paulo, 2014, p. 312). “O estudo das normas e princípios sobre proteção da vida e da saúde do trabalhador, portanto, tem início com a estruturação do Direito do Trabalho como disciplina jurídica cientificamente autônoma. A migração desse estudo para o campo do Direito Ambiental só tem início na década de 1970, sobretudo a partir da doutrina italiana que desde o início conjugou os estudos sobre proteção da flora, da fauna, da paisagem e da qualidade do ambiente urbano (combate à poluição sonora, visual, atmosférica) àqueles sobre os espaços confinados nas indústrias ou, num sentido mais preciso, sobre o meio ambiente do trabalho”. (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2013, ps. 257-258). Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 962.

¹⁶⁶ “No meio ambiente do trabalho, o bem jurídico tutelado é a saúde e a segurança do trabalhador, o qual deve ser salvaguardado das formas de poluição do meio ambiente laboral, a fim de que desfrute de qualidade de vida saudável, vida com dignidade. (...)”. (BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTR, 2017, p. 694).

No plano do puro “dever-ser” busca-se um ambiente laboral onde os riscos ocupacionais possam ter neutralizados por completo. Sendo isso inviável, na praxis laboral, tem-se a monetização desses riscos ocupacionais o qual se dá pela percepção dos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade possuindo, status de regra constitucional de direito social. *In verbis*: “Art. 7º (...). XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (...)”.

Como se afere da prescrição normativa constitucional está se diante de institutos de caráter essencialmente tutelar que para se efetivar necessita de regulamentação em lei o que lhe conferem natureza de norma constitucional de eficácia limitada.

Em relação ao adicional de insalubridade ele é assim definido nos termos da prescrição do art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Vem à baila o regramento do art. 192 da CLT que especifica a base de cálculo e as alíquotas do adicional de insalubridade:

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) *do salário-mínimo da região*, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (Grifos nossos)

O citado regramento é fruto da Lei nº 6.514/77, que alterou a CLT no que tange ao capítulo referente a “segurança e medicina do trabalho”.

Afere-se que se prescreveu como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário-mínimo da região, visto que na época cada Estado poderia determinar o valor do salário-mínimo regente em seu território, o qual era determinado em face do valor do custo de vida, que variava em face da realidade local, posto se está diante de um país de tamanho continental.

Todavia, com o advento da Constituição de 5 de outubro de 1988 tem-se a unificação, em âmbito nacional, do salário-mínimo e a vedação de sua vinculação para qualquer fim. *In verbis*:

Art. 7º (...). IV - *salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado*, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, *sendo vedada sua vinculação para qualquer fim*; (Grifos nossos)

De tal sorte, a questão problema do presente ensaio perpassa em determinar qual é a base de cálculo do adicional de insalubridade, em face da Constituição de 1988, posto a não recepção parcial do art. 192 da CLT, no que tange ao salário-mínimo regional.

Em decorrência do presente problema diversas proposições com o fito de responder à questão apresentou-se: a) a base de cálculo seria o salário-mínimo; b) a base de cálculo seria a remuneração do empregado; c) a base de cálculo seria o salário-base do empregado; d) a base de cálculo seria o valor do salário-mínimo em vigor no ano da publicação da súmula vinculante nº 4.

Em face do exposto, a pesquisa em tela tem por desiderato analisar a controvérsia que gira em torno da base de cálculo do adicional de insalubridade, tendo em vista a formação de diversas correntes.

2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RE nº 565.714/SP – 1º corrente

Com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, tem-se a unificação do salário-mínimo, em nível nacional.¹⁶⁷ Isso acarreta a não recepção¹⁶⁸ integral do art. 192 da CLT por incompatibilidade material, posto a prescrição do salário-mínimo regional.

¹⁶⁷ A unificação teve o desiderato de acabar com as disparidades quanto ao salário-mínimo regional. Isso o que acarretava um eventual deslocamento de trabalhadores para as regiões com salário-mínimo regional mais elevados afetando no processo de desenvolvimento local. (cf. (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, ps. 563-564)

¹⁶⁸ "Recepção é o ato através do qual uma nova Constituição recebe, aceita, mantém a validade das leis infraconstitucionais anteriores com ela compatíveis. Quando uma Constituição é substituída por outra, não se faz necessário reescrever toda a legislação infraconstitucional (até porque tal tarefa seria impossível). Por essa razão, as leis anteriores à Constituição permanecerão válidas e vigentes, por força do fenômeno ora em estudo". (MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 364)

Em uma análise apriorística a questão da base de cálculo do adicional de insalubridade fica resolvida, posto que resta substituir o antigo salário-mínimo regional pelo salário-mínimo nacionalmente unificado.

Contudo, a parte final do art. 7º, IV da Constituição traz uma inovação significativa: “(...) sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”, ou seja, o constituinte originário buscou proibir que o salário-mínimo fosse utilizado como um indexador econômico,¹⁶⁹ de sorte que isso evitasse que o aumento do salário-mínimo fosse um “gatilho” que acarretasse, necessariamente, o aumento do preço de bens e serviços e, conseqüentemente, isso impediria o aumento do poder e compra do salário-mínimo.¹⁷⁰

O uso do salário-mínimo como indexador acarretaria uma pressão pelo seu não reajuste, o que acarretaria a não implementação da política salarial nos termos do art. 7º, IV da CF/88.¹⁷¹

A questão não era pacífica no bojo da jurisprudência do STF, havendo, todavia, diversos julgados no sentido da interpretação acima explicitada, ou seja, a vedação constitucional a vinculação do salário-mínimo tinha escopo relações contratuais privadas. Assim, seria possível a vinculação no âmbito interno do direito do trabalho, o que permitiria o seu uso como base de cálculo para o adicional de insalubridade.¹⁷²

Segue, abaixo, ementas de decisões do STF, do final da década de 90 para o começo do século XXI, que retrata esse posicionamento na jurisprudência da corte:

¹⁶⁹ “(...) os índices de preços são usados para corrigir os efeitos da inflação quando comparamos valores monetários de diferentes épocas. Esse tipo de correção aparece em muitas situações da economia. Quando alguma quantia em dólares é automaticamente corrigida por mudanças no nível de preços, por força de lei ou de contrato, dizemos que a quantia está indexada pela inflação.

Por exemplo, muitos contratos de longo prazo entre empresas e sindicatos incluem uma indexação total ou parcial do salário pelo índice de preços ao consumidor. Condições como essa são chamadas *cost-of-living allowance* (reajuste pelo custo de vida) ou Cola. A Cola automaticamente aumenta os salários quando o índice de preços ao consumidor aumenta”. (MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. 6ª ed. São Paulo: Cengage, 2013, p. 494)

¹⁷⁰ “Dadas a ampla finalidade do salário mínimo, que deve atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, e a regra de revisão anual do valor, com vistas à preservação do poder de compra, a Constituição vedou a sua utilização como indexador econômico. Evita-se, com tal providência, o desvio de finalidade do instituto, a fim de que se mantenha a busca da preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, sem que isto repercuta em outras construções contratuais”. (CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 564)

¹⁷¹ “(...) O fundamento desta posição acadêmica dizia respeito à espiral inflacionária. Vetando o acesso dos particulares ao salário mínimo, o legislador conteve a indexação, que levava a um reajustamento automático de preços e salários toda vez que houvesse uma majoração do salário mínimo. Isso levava a outra deturpação: o legislador deixava de incrementar um pouco mais o salário mínimo, embora pudesse haver essa perspectiva, com receio de gerar uma onda de reajustes, por exemplo. (...)”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado** – volume 3 – Saúde e segurança do trabalho. 3ªed. São Paulo: RT, 2017, p. 152). Cf. BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTR, 2017, p. 516.

¹⁷² “(...) A controvérsia pode ser cronologicamente dividida em duas grandes etapas: de 1988 a 2008, prevaleceu o entendimento segundo o qual a vedação do art. 7.º, IV, da CF/1988 dizia respeito a contratos entre particulares e não afetava o legislador ordinário. (...)”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado** – volume 3 – Saúde e segurança do trabalho. 3ªed. São Paulo: RT, 2017, ps. 151-152)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - REGÊNCIA - CARTA POLÍTICA DA REPÚBLICA X LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. O adicional de insalubridade tem parâmetros fixados não na Carta Política da República, mas na legislação ordinária, no caso, na própria Consolidação das Leis do Trabalho e em portaria editada pelo Ministério competente - do Trabalho. Daí não se poder empolgar a via excepcional do extraordinário para discutir-se a configuração, ou não, de ambiente nocivo à saúde do prestador dos serviços. SALÁRIO-MÍNIMO - VINCULAÇÃO PROIBIDA. A teor do disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, tem-se como proibida a adoção do salário-mínimo como unidade monetária, ou seja, visando à adoção de fator de indexação. Longe fica de configurar preceito contrário à Carta o que revela o salário-mínimo como base de incidência da percentagem alusiva ao adicional de insalubridade. Exsurge com relevância maior a interpretação teleológica, buscando-se o real objetivo da Norma Maior.¹⁷³

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE: SALÁRIO MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário-mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. O salário-mínimo pode ser utilizado como base de incidência da percentagem do adicional de insalubridade. Precedentes do STF: Ags. 169.269 (AgRg)-MG e 179.844 (AgRg)-MG, Galvão, 1ª Turma; Ags. 177.959 (AgRg)-MG, Marco Aurélio, 2ª Turma e RE 230.528 (AgRg)-MG, Velloso, 2ª Turma. II. - Agravo não provido.¹⁷⁴

Essa interpretação construída pelo STF é de cunho lógico e plausível, posto que o salário-mínimo é inevitavelmente, no âmbito do direito do trabalho, vinculativo, pois quando ocorre o seu aumento com o fito de atender as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, esculpidos constitucionalmente, e preservar seu poder aquisitivo, o salário-mínimo afeta diretamente o cálculo, por exemplo, da hora extra, do 1/3 de férias, do valor destinado ao fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), o adicional noturno.

É ululante que a parte final do art. 7º, IV da Constituição não deveria ser impeditivo para o cálculo do adicional de insalubridade.

Reforça-se que o télos do constituinte originário era evitar o uso do salário-mínimo como indexador econômico.

Destaca-se que no seio do Tribunal Superior do Trabalho (TST) formou-se uma orientação jurisprudencial da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-

¹⁷³ STF, Segunda turma, AI nº 177959 AgR, Min. Rel. Marco Aurélio, julgado em 04/03/1997, DJ 23/05/1997.

¹⁷⁴ STF, Segunda turma, RE nº 230.688 AgR, Min. Rel. Carlos Velloso, julgado em 18/06/2002, DJ 02/08/2002.

1), em 1996, afirmando que o salário-mínimo seria a base de cálculo do adicional de insalubridade, após a Constituição de 1988:

OJ nº 02 da SBDI-1
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.
MESMO NA VIGÊNCIA DA CF/1988: SALÁRIO MÍNIMO.

Todavia, em uma virada copernicana, no Recurso Extraordinário nº 565.714, julgado em 11 de dezembro de 2007, o STF, entendeu pela vedação da vinculação ao salário-mínimo em qualquer circunstância e, conseqüentemente, afetando o entendimento do salário-mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade.

O caso concreto que ensejou o RE nº 565.714/SP constitui em uma ação dos policiais militares de São Paulo que se insurgiram em relação ao art. 3º da Lei Complementar paulista nº 432/85 que prescrevia que a base de cálculo do adicional de insalubridade pago a servidor ou funcionário público seria de 2 salários-mínimos.

O pedido feito da peça exordial da ação ordinária fora que a base de cálculo do adicional de insalubridade recaísse sobre o valor da remuneração total percebida pelo policial militar.

A questão fora ventilada no seio do STF para aferir se o art. 3º Lei Complementar paulista nº 432/85 fora ou não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em específico quanto a sua adequação ao regramento constitucional contido no art. 7º, IV.

Ao final, entendeu-se pela não recepção do parágrafo primeiro do referido dispositivo, que determinada o reajustamento do adicional sempre que ocorrer a alteração do salário-mínimo, por clara contrariedade a parte final do art. 7º, IV da Constituição. Todavia, qual seria a base de cálculo do adicional de insalubridade, posto que a declaração de não recepção não poderia acarretar a extinção do adicional para os recorridos (policiais militares)?

Firmou-se, também, que a Constituição Federal não determinou parâmetro quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, de sorte que não poderia concatenar com o pedido de reconhecer a remuneração ou o vencimento dos servidores ou funcionários públicos, visto que se assim o fizesse o STF estaria atuando como legislador positivo.

De sorte que com o fito de não prejudicar os servidores policiais militares de São Paulo entendeu-se em manter o direito a percepção do adicional de insalubridade com

base de cálculo referente a dois salários-mínimos enquanto não sobreviesse lei fixando nova base de cálculo, a qual venha a ser compatível aos ditames constitucionais, visto que decisão outra iria acarretar um verdadeiro estado de “injustiça” em decorrência da redução salarial dos servidores.

Adotou-se, em verdade, na situação retro a técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade,^{175&176} ou seja, modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Melhor dizendo: modulação de efeitos na declaração de não recepção da lei.

In verbis, a ementa do julgado:

(...)

1. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves).

A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República.

O aproveitamento do salário-mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. Histórico e análise comparativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Declaração de não-recepção pela Constituição da República de 1988 do Art. 3º, § 1º, da Lei Complementar n. 432/1985 do Estado de São Paulo.

¹⁷⁵ Lei nº 9.868/99. Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

¹⁷⁶ “(...) reiteradas decisões do STF admitem a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso. Isso porque a retroatividade da decisão (que é a regra) em algumas situações pode implicar danos à segurança jurídica. (...)”. (MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 507). “A declaração de inconstitucionalidade *in concreto* também se mostra passível de limitação de efeitos. A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a declaração de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, essa decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de normas. Do contrário, poder-se-ia ter inclusive um esvaziamento ou uma perda de significado da própria declaração de inconstitucionalidade restrita ou limitada”. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, ps. 1147-1148). Cf. BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTR, 2017, p. 516.

2. Inexistência de regra constitucional autorizativa de concessão de adicional de insalubridade a servidores públicos (art. 39, § 1º, inc. III) ou a policiais militares (art. 42, § 1º, c/c 142, § 3º, inc. X).
3. Inviabilidade de invocação do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República, pois mesmo se a legislação local determina a sua incidência aos servidores públicos, a expressão adicional de remuneração contida na norma constitucional há de ser interpretada como adicional remuneratório, a saber, aquele que desenvolve atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito a adicional, a compor a sua remuneração. Se a Constituição tivesse estabelecido remuneração do trabalhador como base de cálculo teria afirmado adicional sobre a remuneração, o que não fez.
4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (STF, Pleno, RE nº 565.714/SP, Mina. Rel. Cármen Lúcia, julgado em 30/04/2008, DJe 08/08/2008).

Em decorrência do referido julgado tem-se a confecção da súmula vinculante nº 4: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

3 TST E A SÚMULA Nº 228 – 2º corrente

Em face da súmula vinculante nº 4 do STF, a súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) sofreu alteração vindo a determinar que a base de cálculo do adicional de insalubridade não era mais salário-mínimo, mas sim o salário base percebido pelo empregado:

Súmula nº 228 do TST
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado *sobre o salário básico*, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (Grifos nossos)

Essencialmente, o que fez o TST foi recorrer da analogia, o qual se constitui em instrumento de autointegração para suprir lacunas do sistema jurídico, deixado pela ausência de um dispositivo legal. Essa modalidade de colmatação das lacunas jurídicas está prevista no art. 4º da Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro.

De forma específica, a analogia constitui-se na aplicação do conteúdo normativo de uma lei a um fato não regulamentado (tem-se um vácuo legislativo em relação a esse fato), o qual é semelhante a um fato já regrado em lei.¹⁷⁷

A isonomia jurídica é o pilar fundante da analogia que segue a seguinte parêmia: *ubi eadem ratio legis ibi eadem legis dispositio* (se a razão da lei é a mesma, idêntica há de ser a solução).¹⁷⁸ Tem-se na analogia o corolário do princípio da equidade. (TOLEDO, 2014, p. 27).

A aplicação da analogia, segundo Carlos Maximiliano, depende da presença de três requisitos basilares: “(...) 1º) uma hipótese não prevista, senão se trataria apenas de interpretação extensiva; 2º) a relação contemplada no texto, embora diversa da que se examina, deve ser semelhante, ter com ela um elemento de identidade; 3º) este elemento não pode ser qualquer, e, sim, essencial, fundamental, isto é, o fato jurídico que deu origem ao dispositivo. (...)”. (MAXIMILIANO, 2011, p. 172).

No caso em tela, o TST fez analogia com a base de cálculo prescrita em relação ao adicional de periculosidade (art. 193, §1º da CLT),¹⁷⁹ o qual é em relação ao salário base.¹⁸⁰

Perceba-se que com a não recepção parcial do art. 192 da CLT, somando com a prescrição da súmula vinculante nº 4 do STF, está diante de uma hipótese não prevista (base de cálculo da insalubridade). No dispositivo seguinte (art. 193 da CLT) tem-se a

¹⁷⁷ “A analogia consiste em aplicar a alguma hipótese, não prevista especialmente em lei, disposição relativa a caso semelhante. (...)”. (ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 74). “A analogia consiste na aplicação dos princípios extraídos da norma existentes a casos outros que não os expressamente contemplados, mas cuja diferença em relação a estes, não seja essencial; consiste, isto é, na aplicação desses princípios aos casos juridicamente iguais, ou iguais por sua essência”. (RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 534)

¹⁷⁸ “O uso da analogia, no direito, funda-se no princípio geral de que se deva dar tratamento igual a casos semelhantes. Segue daí que a semelhança deve ser demonstrada sob o ponto de vista dos efeitos jurídicos, supondo-se que as coincidências sejam maiores e juridicamente mais significativas que as diferenças. Demonstrada a semelhança entre dois casos, o intérprete percebe, simultaneamente, que um não está regulado e aplica a ele a norma do outro. A analogia permite constatar e preencher a lacuna”. (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 278).

¹⁷⁹ CLT. Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

(...).

¹⁸⁰ “(...) Esse posicionamento, sem dúvida, é o mais coerente e lógico, para utilização enquanto persistir a lacuna deixada pelo legislador. (...)”. (CORREIA, Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 914).

previsão da base de cálculo (o salário base) de um outro adicional (periculosidade), extremamente semelhante.

Afira que a ideia geradora dos respectivos adicionais é a mesma, ou seja, tem-se uma forma de compensação financeira pela exposição nociva do trabalhador em um ambiente de trabalho em decorrência de um determinado risco ocupacional.

Tem-se aqui todos os requisitos ensejadora do instituto da analogia como explicitado alhures pela doutrina do professor Carlos Maximiliano.

Entende-se que se trata de um raciocínio jurídico acertado e que oferta uma base de cálculo mais equânime ao trabalhador, todavia, em decorrência da decisão proferida pelo Plenário do TST que editou a Resolução nº 148/2008 e, conseqüentemente, deu nova redação ao verbete sumular nº 228 tem-se a interposição da reclamação constitucional nº 6.266/DF, pela Confederação Nacional da Indústria, apontando que a referida súmula do TST mácula a parte final da súmula vinculante nº 4 do STF (“... , nem ser substituído por decisão judicial”) que determina que o parâmetro da base de cálculo do adicional de insalubridade não pode ser fixado por interpretação de tribunal.

A referida reclamação fora julgada procedente, em decisão monocrática do ministro Ricardo Lewandowski, por afronta ao teor da súmula vinculante nº 04 do STF.

Assim se pronunciou o ministro Lewandowski:

(...)

Como se vê, é defeso ao Poder Judiciário estabelecer novos parâmetros para base de cálculo do adicional de insalubridade.

Nesse passo, como bem observou o Ministro Gilmar Mendes, ao proferir a decisão liminar que suspendeu a aplicação da Súmula 228 do TST, na parte em que permitia a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade,

(...)

Portanto, mostra-se inafastável a conclusão de que a decisão proferida pelo Plenário do TST, que editou a Resolução 148/2008 e deu nova redação à Súmula 228 daquela Corte, ao estipular o cálculo do adicional de insalubridade devido com base no salário profissional, contrariou o entendimento firmado por esta Corte a respeito da aplicação do enunciado da Súmula Vinculante 4.

Isso posto, com base na jurisprudência firmada nesta Corte (art. 161, parágrafo único, do RISTF), *julgo procedente esta reclamação para cassar a Súmula 228 do TST, apenas e tão somente na parte em que estipulou o salário básico do trabalhador como base de cálculo do adicional de insalubridade devido.* (Grifos nossos)

De tal sorte, a referida súmula nº 228 do TST, encontra-se, hoje, com sua eficácia suspensa (resolução nº 185/2012 – publicado no DEJT em 25, 26 e 27.09.2012) visto a necessidade de obediência ao teor normativo da súmula vinculante nº 04 do STF.

4 O ART. 7º, XXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – 3º CORRENTE

Em meio a esse grande imbróglio jurídico uma terceira tese¹⁸¹ vem por defender que a base de cálculo do adicional de insalubridade seria a remuneração. Tal ilação se extrairia da redação do art. 7º, XXIII da Constituição Federal: “XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;”.

Apresente tese fora ventilado no bojo do já citado RE nº 565.714/SP, onde se defendia que a base de cálculo do adicional de insalubridade dos policiais militares de São Paulo deveria incidir sobre a remuneração do servidor.

Lembrar que a remuneração¹⁸² constitui em uma obrigação de dar correspondente ao conjunto de prestações percebidas habitualmente pelo empregado. (MARTINS, 2020, ps. 376-377). Ou seja, a remuneração tem o escopo de gênero, enquanto o salário e a gorjeta seriam espécies de remuneração.¹⁸³

De tal sorte, a corrente em tela é muitíssima mais favorável que a anterior, pois a base de cálculo do adicional de insalubridade não ser restringiria a apenas ao salário base, mas todo o conjunto de prestações percebidas habitualmente.

Como visto alhures no RE nº 565.714/SP, esse entendimento fora rechaçado pelo STF ao fazer uma interpretação gramatical no qual a expressão “adicional de remuneração” do art. 7º, XXIII deve ser interpretado como o adicional que compõe a remuneração (que pode ser o da insalubridade, penosidade ou periculosidade).

¹⁸¹ O presente posicionamento fora atribuído como 3º para fins meramente de redação no presente artigo. Ela não indica uma ordem cronológica de criação.

¹⁸² “Vários nomes são empregados para se referir ao pagamento feito pelo que recebe a prestação de serviços e por aquele que os presta. Usa-se a palavra vencimentos para denominar a remuneração dos professores, magistrados e funcionários públicos. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei (art. 40 da Lei nº 8.112/90); ultimamente, tem sido empregada a palavra subsídios para designar a remuneração dos magistrados (art. 95, 1II, da Constituição). Subsídio era pagamento feito a quem exercia cargo eletivo; honorários em relação aos profissionais liberais; soldo, para os militares; ordenado, quando prepondera o esforço intelectual do trabalhador em relação aos esforços físicos; salário, para os trabalhadores que não desenvolvem esforço intelectual, mas apenas físico. Proventos é a palavra empregada para estabelecer o recebimento dos aposentados ou de funcionários públicos aposentados. (...)”. (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, ps. 375-376).

¹⁸³ CLT. Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

Se a remuneração fosse a base de cálculo o constituinte originário deveria ter redigido adicional sobre a remuneração.¹⁸⁴

In verbis, o item 3 da ementa do RE nº 565.714/SP:

(...)

3. Inviabilidade de invocação do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República, pois mesmo se a legislação local determina a sua incidência aos servidores públicos, *a expressão adicional de remuneração contida na norma constitucional há de ser interpretada como adicional remuneratório, a saber, aquele que desenvolve atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito a adicional, a compor a sua remuneração. Se a Constituição tivesse estabelecido remuneração do trabalhador como base de cálculo teria afirmado adicional sobre a remuneração, o que não fez.* (STF, Pleno, RE nº 565.714/SP, Min. Rel. Cármen Lúcia, julgado em 30/04/2008, DJe 08/08/2008. Grifos nossos)

Destaca-se, ainda, orientação jurisprudencial nº 02 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais - II do TST refratário ao uso da remuneração como base de cálculo do adicional de insalubridade: “Viola o art. 192 da CLT decisão que acolhe pedido de adicional de insalubridade com base na remuneração do empregado”.

Em síntese, não se pode fazer uso da remuneração como base de cálculo do adicional de insalubridade por inexistência de base legal para tanto. (MARTINS, 2020, p. 415).

Na dimensão doutrinária a corrente que vislumbra a remuneração como base de cálculo do adicional de insalubridade é defendida por Carlos Bezerra Leite:

No pertinente à incidência do adicional de insalubridade, perfilhávamos o entendimento segundo o qual, após 05.10.1988, a sua base de cálculo seria a remuneração (totalidade das percepções econômicas do empregado) e não mais o salário mínimo. É que o art. 192 da CLT, interpretado conforme a Constituição (art. 72, XXIII), teria sido

¹⁸⁴ Esse também é o entendimento da doutrina como a do professor Sérgio Pinto Martins, Homero Batista Mateus da Silva e Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Cf. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 415.

“(…). O fato de o Constituinte ter usado a expressão “adicional de remuneração” não resolve em nada o problema da base de cálculo e da alíquota, porque tudo foi relegado para “a forma da lei”, um hábito constante da Constituição Federal de 1988 e que representa a não aplicação automática do dispositivo. (...)”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado** – volume 3 – Saúde e segurança do trabalho. 3ªed. São Paulo: RT, 2017, p. 150).

“Cabe esclarecer que o art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, na realidade, utilizou a expressão “remuneração” no seu sentido mais genérico de recebimento, ganho, ou seja, com o nítido enfoque de remunerar a atividade insalubre. O referido dispositivo não tratou da base de cálculo do referido adicional, não se referindo à ‘remuneração’ em sentido técnico, tal como prevista no art. 457, caput, da CLT”. (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 405).

recepcionado apenas no que toca ao percentual (10, 20 ou 40%), mas a sua incidência deveria ser, sempre, a remuneração, e não mais o salário mínimo. Frise-se que a lei - quanto mais a *Lex Legum* - não contém palavras inúteis. (2020, P. 525)

5 UMA INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 04 DO STF – 4º CORRENTE

Em decorrência da súmula vinculante nº 04 do STF chegou a ponto de interpretar que tendo em vista a proibição do uso do salário-mínimo como indexador, a solução seria a o congelamento do salário-mínimo de 2008, o qual era de R\$ 415,00 reais, como parâmetro para o cálculo do adicional de insalubridade até o advento da lei ordinária que assim o fixasse.

Sobre a questão explicita o professor Homero Batista Silva:

(...). Houve, contudo, certa acomodação de forças, em que o STF hesitou em declarar a não recepção do art. 192, e, com base em voto exarado em acórdão paradigmático, chegou a ser proposta solução de se manter o salário mínimo congelado nos padrões de abril de 2008 – da ordem de R\$ 415,00 – enquanto nova legislação não vier. Assim também já se encontram acórdãos do TST, como que afirmando, de maneira constrangida, que o salário mínimo não é a melhor solução, mas é a que temos no presente momento. De certa forma, a situação ficou pior para os trabalhadores do que antes de se provocar o STF, pois pelo menos havia o reajuste do salário mínimo e, agora, o valor é o salário mínimo petrificado. Dentro da sucessão de equívocos e recuos que houve na matéria, o TST, por sua vez, chegou a entender que a Súmula Vinculante 4 somente valeria para servidores públicos – embora seu texto diga expressamente empregados – e, então, reformulou o entendimento para expandir a base de cálculo para o salário contratual do trabalhador. Foi dada nova redação à Súmula 228 do TST, em franco desafio à Súmula Vinculante 4, para dizer que, exceto os servidores públicos, os demais empregados tinham ampliada a base de cálculo do adicional de insalubridade para o salário contratual. Essa posição, porém, esbarra no fato de que a Súmula Vinculante, como o próprio nome está a afirmar, não comporta variações ou questionamentos por parte das instâncias inferiores. (2017, pp. 152-153).

Não há dúvidas que está diante de uma interpretação que piora sensivelmente a situação já periclitante do trabalhador. Se o parâmetro do salário-mínimo fica muito aquém do desejado, agora, com o valor congelado nos idos de 2008 ter-se-ia um adicional de cunho meramente simbólico, o qual em nada contribuiria para o direito fundamental social a proteção ao meio ambiente laboral sadio.

Lembrar que já passado quase 13 anos da publicação do acórdão do RE nº 565.714/SP o legislador permanece omissivo quanto a fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em decorrência da súmula vinculante nº 4 do STF, publicada em 2008, o salário-mínimo não pode ser usado como base de cálculo do adicional de insalubridade, bem como não se pode ser fixado uma nova base de cálculo por decisão judicial.

Todavia, para não acarretar uma situação de completo desamparo ao trabalhador, em face da decisão tomada no RE nº 565.714/SP, onde se utilizou da técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, continua-se a utilizar o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade até que sobrevenha lei definidora da base de cálculo. É ainda possível que acordo ou convenção coletiva venha a definir base de cálculo mais benéfica. (GARCIA, 2020).

Se não fosse o teor vinculativo da súmula retro, a analogia feita pelo TST no verbete da súmula nº 228 poderia resolver a questão, pelo menos temporariamente e de forma mais vantajosa ao trabalhador, face a não recepção parcial do art. 192 da CLT com o advento da Constituição de 1988, socorrer-se-ia da analogia em relação à base de cálculo do adicional de periculosidade (art. 193, §1º da CLT).

Todo esse contexto peculiar, para se dizer o mínimo, decorre da omissão do legislador em fixar a base de cálculo do adicional de insalubridade por via de lei, o que ensejaria o fim de qualquer controvérsia.

Lembrar que após a decisão do RE nº 565.714/SP a apatia e a indiferença do legislador subsistem de forma escandalosa, posto o transcorrer de mais de uma década de conduta omissiva quanto a fixação de um importante adicional para o trabalhador.

Destaca-se, ainda, que apesar da grande reforma trabalhista, ocorrida em 2017, através da Lei nº 13.477, o dispositivo do art. 192 da CLT encontra-se irretocável. (GARCIA, 2020).

Concordamos com a doutrina majoritária que vislumbra que a Constituição Federal não fixou base de cálculo do adicional de insalubridade, de sorte que não se coaduna com a corrente que propugna a remuneração como base de cálculo com fundamento no art. 7º, XXIII da Constituição Federal.

Recomendamos, a título de *lege ferenda*, que a base de cálculo do adicional de insalubridade, que atenderia melhor a noção de justiça para com o trabalhador, seria o valor total da remuneração, visto ser o instituto que representa a devida contraprestação pelo serviço prestado pelo trabalhador, configurando, assim, como uma melhor base de cálculo a devida percepção do adicional de insalubridade.

Além disso, a manutenção de uma base de cálculo irrisória, como é o salário-mínimo, não incentiva o processo de redução dos riscos inerentes ao trabalho. Tem-se, em verdade, a mercancia da saúde do trabalhador. (BARROS, 2017)

Da forma como permanece a situação da base de cálculo do adicional de insalubridade é muito mais cômodo e barato ao empregador continuar a monetizar o desgaste da saúde do empregado com um valor pífio do que tomar medidas efetivas para redução e neutralização de todo e qualquer risco no meio ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTR, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 128. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 09 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6514.htm#art1>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORREIA, Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 6º ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 6º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 6º ed. São Paulo: RT, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 10º ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho – direito, segurança e saúde no trabalho**. 7º ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 12º ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. 6º ed. São Paulo: Cengage, 2013.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 36º ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 6º ed. São Paulo: RT, 2005.

ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEITER, Tiago. **Direito ambiental – Introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: São Paulo, 2014.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado – volume 3 – Saúde e segurança do trabalho**. 3ºed. São Paulo: RT, 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Artigo enviado em: 01/07/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/12/2023.

18

IDOSOS ENCARCERADOS NO BRASIL: UMA REVISÃO NARRATIVA DA LITERATURA À LUZ DA PSICOLOGIA**INCARCERATED ELDERLY PEOPLE IN BRAZIL: A NARRATIVE REVIEW OF THE LITERATURE IN LIGHT OF PSYCHOLOGY**Clarice de Carvalho Alexandrino ^{*185}Maria Clara Jucá ^{**}João Lucas Porto Lins da Silva ^{***}

RESUMO: Este Trabalho de Conclusão de Curso se localiza na realidade carcerária brasileira para com os idosos, considerando o crescimento dessa parcela populacional do nosso país, e, em discrepância, a invisibilidade por ela sofrida. Tendo em vista a pouca quantidade de produções preexistentes, este estudo se trata de uma pesquisa de natureza aplicada, com objetivos de pesquisa exploratória. **Objetivo geral:** discutir a realidade dos idosos no sistema carcerário brasileiro. **Método:** revisão narrativa da bibliografia, sendo utilizados onze artigos, uma tese, dois livros e dois sistemas de informações para a síntese. **Resultados e discussão:** ao dialogar com a Teoria das Representações Sociais de Moscovici, pôde-se compreender as origens do imaginário coletivo acerca dos idosos encarcerados, e como as representações associadas a eles criam um tipo de realidade marcado pela negligência nos campos da política pública e do cuidado. **Considerações finais:** foi percebida a carência de produções acerca do tema, sendo reflexo das representações sociais do idoso aprisionado. Não é produzido sobre aquele que não é pensado, mas sim colocado num local de maior marginalização e esquecimento. Assim, existe uma política punitiva referente ao encarceramento dos idosos, consequente do campo simbólico das representações sociais, que causa adoecimento, inclusive mental.

Palavras-chave: Envelhecimento. Idosos. Cárcere. Saúde Mental.

ABSTRACT: This undergraduate thesis discuss Brazilian prison reality for the elderly, considering this population grown in our country, and, in contrast, the invisibility they suffer. Considering the small amount of pre-existing productions, this study is an applied research, with exploratory research objectives. **General objective:** to discuss the reality of the elderly in the Brazilian prison system. **Method:** narrative review of the bibliography, using eleven articles, one thesis, two books and two information systems for synthesis. **Results and discussion:** by dialoguing with Moscovici's Theory of Social Representations, it was possible to understand the origins of the collective imagination regarding incarcerated elderly people, and how the representations associated with them create a type of reality marked by negligence in the fields of public policy and of care. **Final considerations:** a lack of production on the topic was noticed, reflecting the social representations of the imprisoned elderly. It is not produced about someone

^{185*} Acadêmica no Curso de Psicologia do centro Universitário Cesmac. E-mail: claricealexandrino@gmail.com
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8947443552106062>

^{**} Acadêmica no Curso de Psicologia do Centro Universitário Cesmac. email: clarajuca@gmail.com; endereço
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2295220546074611>

^{***} Mestre em Psicologia da Saúde pela Faculdade Pernambucana de Saúde (FPS). Especialista em Avaliação Psicológica (IPOG). Graduado em Psicologia pelo Centro Universitário Cesmac. Professor no Centro Universitário Cesmac. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5416802827428836>. E-mail: joao.lins@cesmac.edu.br

who is not thought of, but rather placed in a place of greater marginalization and oblivion. Thus, there is a punitive policy regarding the incarceration of the elderly, resulting from the symbolic field of social representations, which causes illness, including mental illness.

Key-words: Aging. Elderly. Prison. Mental Health.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata-se de uma pesquisa de natureza aplicada, que busca compreender a questão dos idosos no cárcere. Os objetivos são relacionados a uma pesquisa exploratória, considerando a baixa quantidade de conhecimento sistematizado a respeito da temática.

O envelhecimento populacional, como explicita Ghiggi (2020), é realidade brasileira que também aparece na dinâmica social carcerária. Entretanto, este fenômeno, abarcador de diversas singularidades marginalizantes, sofre negligência, ao apresentar carências tanto no campo das pesquisas quanto no das ações. Os direitos específicos da parcela da população “idosos encarcerados” sofrem, paralelamente, com inviabilização e ausência de práticas as quais cumpram o que já promulgado em lei.

Nesse contexto, é abordada não apenas a velhice, mas também o envelhecer, uma vez que o cumprimento da pena pode acarretar o desenrolar de distintos estágios da vida por trás das grades (DE QUEIROZ; SILVA, 2021). Ademais, faz-se necessário identificar estes processos através de seus fatores biológicos e fisiológicos, sem esquecer do caráter subjetivo que carregam. Ainda que os marcadores temporais sejam essenciais e localizadores, o apresentar-se de cada idade varia de acordo com o indivíduo, suas bagagens genética e situacional.

Nessa lógica, identifica-se a problemática da demarcação cronológica, procedente do campo judicial, que sofre inferências baseadas na posição que o idoso ocupe: réu ou vítima. Ainda que o Estatuto do Idoso localize-os generalizadamente como pessoas com mais de 60 anos, o Código Penal (CP) apenas compreende o réu como idoso a partir dos seus 70 anos. É sabido que o CP se sobrepõe legislativamente com relação ao estatuto, realidade que gera insegurança penal aos idosos dada à falta de consenso nos documentos jurídicos (VILELA *et al.*, 2021). Dessa forma, como analisar o idoso de 60 anos e o de 80 anos considerando não só as marcas do tempo, como também de suas experiências, se o primeiro nem tampouco é tido como idoso a partir do momento que comete um crime?

Portanto, percebe-se a invalidação do ser idoso pela criminalidade. Entretanto, ainda que possa parecer, um fator excluyente não retira o outro de cena; eles passam por um processo de junção. As representações sociais do idoso potencializam-se no sistema carcerário, levando em consideração que as condições sub-humanas das prisões brasileiras atingem ainda mais os longevos, desde questões estruturais, alimentícias e de saúde até conflitos intergeracionais de convivência e laborais de improdutividade. Decorrente da (ausência de) postura com relação às necessidades assistenciais dos presos idosos, inclusive em sua identificação, constata-se a impossibilidade de promover e garantir o bem-estar a eles.

Pensar o idoso encarcerado é ação impraticada no cenário brasileiro, da teoria à ação. Faltam produções acadêmicas que os localizem como sujeito de direitos, e efetividade na implementação das políticas públicas que já os reconheçam como tais. Urge a necessidade de reconhecer, debater e implementar as políticas sociais voltadas aos idosos nos ambientes prisionais.

1.1 Justificativa

É frequentemente noticiado que a população brasileira está envelhecendo, levando em conta o aumento na expectativa de vida ocorrido nas últimas duas décadas, em que houve considerável diminuição na taxa de natalidade e aumento da expectativa de vida de ambos os sexos, estando atualmente na média dos 77 anos (VILELA *et. al*, 2021). Por conseguinte, se faz necessária a reformulação das maneiras de lidar com a estrutura da sociedade, coadunando com as peculiaridades vigentes, estando inclusas políticas públicas que pensem uma perspectiva de cuidado com a população envelhecida. Para mais, ao passo que a população de um país envelhece, seu contingente carcerário tende, também, a envelhecer. No Brasil, essa correlação positiva faz-se realidade. Assim, deve-se incluir a população carcerária no processo de reestruturação político-social, visando a garantia dos direitos fundamentais aos idosos em contexto de privação de liberdade. Hoje, o sistema penal e prisional carece de políticas que zelem pela convergência das duas vulnerabilidades: a privação de liberdade e o envelhecimento.

Ao considerar as necessidades específicas da população idosa, identificam-se seus reflexos na realidade penitenciária. Dessa forma, este estudo objetiva relatar uma perspectiva que protagonize os idosos. Além disso, durante o levantamento de dados, foi

percebida a falta de pesquisas que incluam este recorte, demonstrando carência de tal perspectiva dentro da temática, o que justifica, também, a relevância do tema.

A respeito da Psicologia, as representações sociais associadas aos idosos, tais quais os sentimentos relacionados à solidão e invalidez, potencializados no contexto carcerário, devem ser olhados com a devida atenção, pois são agravantes de adoecimento mental.

1.2 OBJETIVOS

O presente artigo se propôs discutir a realidade dos idosos no sistema carcerário brasileiro. Para tanto, realizou-se a descrição da negligência sofrida pelos idosos no contexto carcerário, conseqüente da inexistência ou não cumprimento de direitos específicos. A identificação de quais direitos específicos são assistidos, no referente aos presos idosos. A definição das representações sociais relacionadas à população idosa encarcerada, e o reconhecimento das ações possíveis, no que tange aos cuidados e direitos dos idosos encarcerados.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a de revisão narrativa da bibliografia. Segundo Rother (2007), este tipo de estudo coleta dados a partir de pesquisas de outros autores, de modo a discutir uma temática. Assim, denota uma pesquisa de caráter qualitativo, a partir do pressuposto de que a análise crítica dos resultados de outrem partem da interpretação das autoras do presente trabalho, de modo a contribuir para a discussão da temática e para a aquisição do conhecimento.

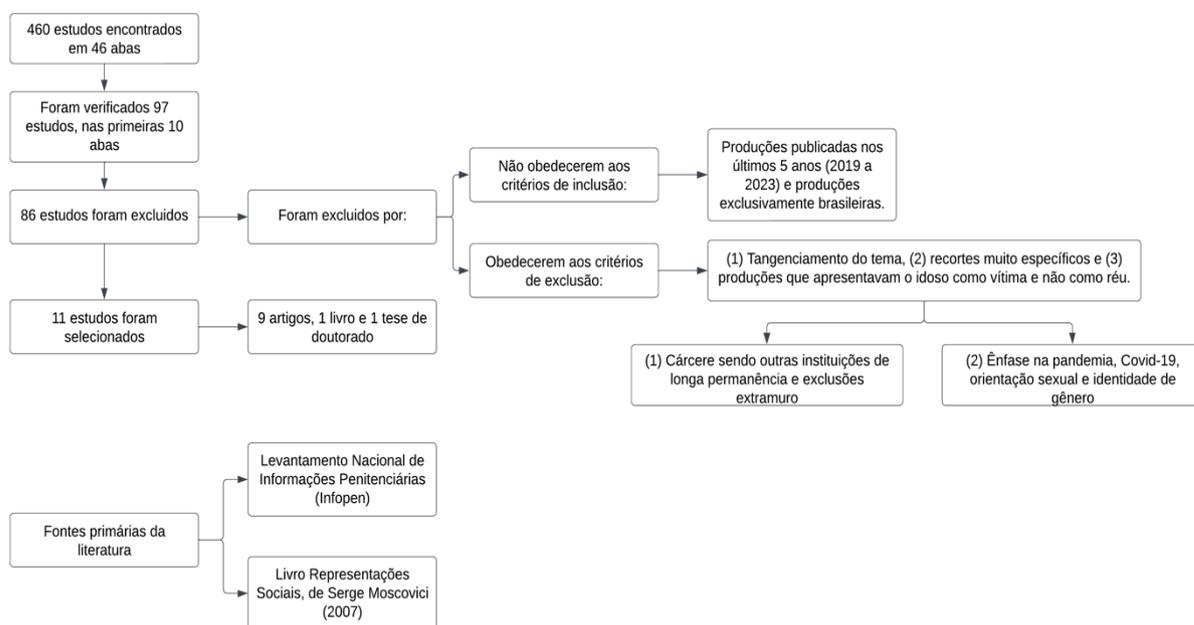
A coleta de dados ocorreu durante os meses de maio e junho de 2023, por meio da busca online dos bancos de dados *Scientific Electronic Library Online (Scielo)* e Biblioteca Virtual Saúde (BVS), os quais foram direcionados a partir do site Google Acadêmico.

Os descritores utilizados foram: Envelhecimento, Idosos, Cárcere, Saúde Mental, restringindo a amostra através do operador AND entre os termos citados.

Como critérios de inclusão, apresentaram-se: estudos que tivessem esses descritores compondo-os, e pesquisas realizadas nos últimos 5 anos (aprovadas entre 2019 e 2023), e de produções brasileiras. Já os critérios de exclusão embasaram-se tanto no tangenciamento do tema, quanto em recortes muito específicos do mesmo. O primeiro critério de exclusão é referente a produções que compreendiam o termo “cárcere” para

além do contexto prisional, abordando outros tipos de instituições de longa permanência ou exclusões vivenciadas extramuro. O segundo critério considerou o caráter mais generalista da pesquisa, excluindo o que enfatizava recortes como: Covid-19, pandemia, orientação sexual e identidade de gênero. Para mais, levando em consideração o público-alvo da pesquisa, descartaram-se as produções que localizavam o sujeito idoso como vítima ao invés de réu; ou seja, quando o idoso não é o autor do crime.

De início, encontraram-se 460 resultados distribuídos em 46 abas. Foram verificadas, para este artigo, as páginas de 1 a 10, que continham 97 produções, considerando que as páginas 3, 4 e 6 apresentavam 9 produções, e o restante continha 10 produções cada. Após a verificação das 97 com relação aos critérios de inclusão e exclusão, 11 produções foram selecionadas, sendo elas: nove artigos acadêmicos, um livro e uma tese de doutorado. Posteriormente, foram utilizados também dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) como forma de coleta quantitativa atualizada a respeito dos idosos encarcerados no Brasil. Juntamente a isso, como outra fonte primária da literatura, foi estudado o livro de Representações Sociais (2007), de Serge Moscovici. Em conclusão, realizou-se a análise desses treze materiais em conjunto para a elaboração do artigo.



Fonte: elaboração própria

3 RESULTADOS

Autor	Título	Ano de publicação	Local de publicação	Principais resultados
DE LIMA, Gigliola Marcos Bernardo <i>et al.</i>	Envelhecer no cárcere: desafios e significados à luz da revisão integrativa	2019	Paraíba	A população carcerária do Brasil é a quarta maior do mundo em números absolutos. No ambiente carcerário, o idoso é privado não somente de liberdade, como também de outros direitos, como saúde, além da impossibilidade de vivenciar o envelhecimento para além do seu aspecto degenerativo.
DE QUEIROZ, Gabriel Vinícius Reis <i>et al.</i>	Criminologia gerontológica: concepções acerca do processo de envelhecimento no cárcere	2021	Amazonas e Pará	Ainda que o ambiente carcerário possa causar o “envelhecimento precoce”, inviabilizando conceituar “idoso” a partir de um marco temporal (a idade), os presos idosos não são olhados nem cuidados apropriadamente. Desse modo, aqueles encarcerados na velhice ou que envelhecem enquanto encarcerados apresentam duas cargas de sofrimento: o aprisionamento e a falta de assistência. Por conseguinte, presume-se ser improvável o envelhecer saudável atrás das grades. Ademais, o envelhecimento acarreta, para a parcela de população que o vivencia, sentimentos ruins, de finitude e de desvalorização social.
DOS PASSOS TECHY, Elisângela <i>et al.</i>	O cárcere e a população idosa	2019	Paraná	A saúde da população idosa sofre indiligência, principalmente no que tange às práticas preventivas. Além disso, quando há patologia já instaurada que necessite de cuidados específicos, como adaptações alimentícias, por exemplo, as condições do sistema prisional brasileiro impossibilitam tal cuidado. Nas prisões, ocorre a progressão do processo de envelhecimento dados o contexto situacional, assim como adoecimentos marcados por fatores ambientais. Considerando a base terapêutica das patologias situadas nos hábitos de vida, cabe aos profissionais de saúde a contenção de agravos sistêmicos nestes ambientes. Existem legislações específicas para os idosos as quais não se sobrepõem ao Código Penal, não sendo, por vezes, passíveis de aplicação.
DOS SANTOS LOPES, Alessandra	Idosos privados de liberdade: expectativas sobre a vida	2022	São Paulo	Nosso tecido social é composto, entre outras, pelas Representações Sociais acerca dos idosos encarcerados. Estes “saberes ingênuos” influem não só na visão dos demais sobre a população idosa

Minerva <i>et al.</i>	após cumprimento de pena			encarcerada, como também dos próprios presos sobre si mesmos. Nessa lógica, o universo consensual estabelecido é construído e constrói a realidade, paralelamente. No que tange ao contexto prisional, os idosos apresentam a Representação Social do desânimo. Ações voltadas para educação, produções artísticas e readaptação familiar auxiliam e mostram resultado se tratando das relações sociais e senso de produtividade dos encarcerados. Para mais, a religião é também inferência positiva, dentro da liberdade de culto e possibilidade da posse de livros de instrução religiosa.
DE SOUSA SILVA, Ruth; DE ARAÚJO Ludgleydson Fernandes	Representações Sociais do envelhecimento em privação de liberdade	2022	Rio Grande do Sul	A pesquisa demonstra que, apesar de homens e mulheres associarem o envelhecimento a aspectos positivos e negativos, como evocados nos contrastes “experiência vs doença”, “lembranças vs rugas”, as mulheres relacionam o envelhecimento no cárcere como um agravante para o abandono com maior frequência do que os homens.
GHIGGI, Marina Portella	Envelhecimento e cárcere: apontamentos sobre o tratamento do idoso preso em documentos do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária	2020	Rio Grande do Sul	A legislação brasileira em geral, com toda sua valia, promove ampla proteção ao idoso, ao menos na teoria; não obstante, este sujeito é tido em posição assistencial apenas quando se apresenta vítima do processo criminal, ou seja: logo que autor do crime, sua possível fragilidade não é considerada. Além disso, o marco de idade utilizado para classificar a pessoa como idosa tende a variar de acordo não só com as leis, estatutos e códigos, como também a partir da posição que o sujeito ocupe no trâmite – vítima ou réu. Dessa forma, se ignora que o envelhecer é processo tanto individual quanto multifatorial, especialmente em um país de alta desigualdade social. No Brasil, o idoso encarcerado sofre negligência das políticas públicas, pois a sociedade o coloca como incapaz de cometer crimes; já para o capitalismo, essa parcela da população é vista como um peso; além disso, existe negligência, tanto com relação ao pré, como também aos pós envolvimento no sistema penal.
GHIGGI, Marina Portella	Vulnerabilidade e vulnerabilidade de etária no cárcere. In: Vulnerabilidade	2019	Rio Grande do Sul	Segundo o Banco Mundial, a expectativa de vida do Brasil gira em torno dos 73 anos. Paralelo a isso, perpétuo, de acordo com o dicionário Michaelis, significa durar para sempre. Na realidade brasileira, é inconstitucional a prisão perpétua, no

	ade etária no cárcere: ausência de reconhecimento do idoso nas políticas públicas penitenciárias brasileiras			entanto, um idoso de 70 anos condenado a cumprir uma pena de mais de 20 anos não está fadado à prisão perpétua? A inconstitucionalidade ocorre na prática, de maneira camuflada.
LIMA, Pollyana Viana <i>et al.</i>	Representações sociais de idosos encarcerados sobre velhice e saúde na prisão	2023	Bahia	A representação de velhice para os idosos está relacionada com final da vida, doenças e piora da saúde no ambiente prisional. Pode-se deduzir que o cárcere acelera o envelhecimento e promove o adoecimento. Além do mais, a maioria dos idosos encarcerados já partiu de um lugar de marginalização em sua história pregressa.
MOSCOVICI, Serge	O fenômeno das representações sociais. In: Representações sociais: investigações em psicologia social,	2007	Rio de Janeiro	As representações sociais têm como intuito familiarizar aquilo que é não-familiar. Logo, o método de estudo da teoria das Representações Sociais parte de tornar não-familiar aquilo que já está familiarizado, ou seja, distanciar-se para perceber e analisar tudo não como conceito, mas como fenômeno. Moscovici defende que a realização disso ocorra a partir dos seguintes mecanismos: (1) sintetizar ideias a categorias e trazê-las para o conhecido, e (2) tentar concretizar o máximo aquilo que é abstrato. Dessa forma, a teoria das Representações Sociais conversa com a memória coletiva.
REIS, Carolina da Rosa	Idosos no sistema penitenciário : Desafios e perspectivas para a implementação dos Direitos Humanos no sistema prisional brasileiro	2019	Rio Grande do Sul	Embora a expectativa de vida tenha aumentado no Brasil, não há políticas públicas implementadas o suficiente para melhorar a qualidade de vida da população que envelhece, especialmente quando se trata dos idosos encarcerados. O ambiente prisional reflete a sociedade brasileira, marginalizando ainda mais aqueles com piores condições de vida, potencializando a segregação pré-existente. Além disso, não há amparo do Estado pensado e implementado ativamente para essa parcela populacional.
SOTERO, Ana Paula da Silva, TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza	A inefetividade do regime especial de execução penal para idosos e a vulnerabilidade de por	2022	Paraíba	O envelhecimento da população vem se tornando uma realidade brasileira. Logo, são exigidas modificações para atender às necessidades dessa parcela populacional, a qual começou a ser respaldada pela Lei 10.741/2003, instituinte do Estatuto do Idoso. Em contrapartida, o Código Penal, ao discorrer sobre execução de pena do idoso enquanto réu, só garante direitos específicos aos idosos maiores de 70 anos.

	condição etária			Assim, marginaliza-se a parcela em cumprimento de pena entre 60 e 70 anos, os quais, além de lidarem com as condições sub-humanas dos presídios brasileiros, têm de lidar com as condições de vulnerabilidade do próprio envelhecimento.
VILELA, Daniely da Silva Dias; DIAS, Cristina Maria de Souza Brito; SAMPAIO, Marisa Amorim	Idosos encarcerados no Brasil: uma revisão sistemática da literatura	2021	Pernambuco	A revisão coloca como destaque cinco temáticas no que se refere às produções sobre idosos encarcerados no Brasil: o sistema penitenciário e os idosos encarcerados; saúde da população idosa encarcerada; percepção dos idosos encarcerados sobre o envelhecimento; Legislação e Políticas Públicas; crimes cometidos por idosos. Não obstante, são escassos os estudos da Psicologia voltados para o preso idoso e o envelhecer atrás das grades. O envelhecimento possui caráter biológico, individual e sócio-cultural, sendo em países emergentes – como o Brasil – o impacto social maior do que o biológico. Para mais, o idoso brasileiro, quando na condição de réu, vivencia insegurança no âmbito penal por não haver consenso quanto à idade nos documentos jurídicos. Por essas e outras questões, o Estado parece não garantir a integridade física e mental dos detentos idosos. Consequentemente, o suicídio devido a transtornos mentais é uma realidade para alguns desses sujeitos.

Fonte: elaboração própria

Os 11 estudos estão listados na tabela mediante: autores, título, ano de publicação, local de elaboração, e as temáticas abordadas resumidas. Diante disso, foram apresentados 9 artigos acadêmicos, 1 livro e 1 tese de doutorado. Desses resultados, 8 artigos eram da área da saúde e outros 3 (1 artigo, 1 livro e 1 tese) do âmbito do direito. Ademais, tem-se a primeira seção do livro *Representações sociais: investigações em psicologia social*, de Serge Moscovici, intitulada “O fenômeno das representações sociais”, fonte primária de informação¹⁸⁶.

No que se refere às temáticas apresentadas, foram abordados (1) o processo do envelhecer, e como esse pode ser acelerado no ambiente carcerário; (2) a saúde da população idosa encarcerada e o (não) cumprimento de medidas que objetivem a

¹⁸⁶Tanto o Infopen quanto o IBGE entram no texto apenas como dado quantitativo, dessa forma, não necessita de sumarização de seu conteúdo na tabela de resultados.

promoção e prevenção dessa, bem como o tratamento de doenças, sejam elas pré-existentes ou não; (3) Representações Sociais acerca dos idosos encarcerados e suas expectativas após o cumprimento do regime fechado; (4) a legislação brasileira, que envolve o Código Penal e o Estatuto do Idoso, e como o idoso é pensado dentro do sistema quando configura-se nas posições de réu ou vítima.

Durante a pesquisa para a construção da discussão, foi percebida a necessidade de procurar fontes primárias para a aquisição de conhecimentos específicos relacionados às representações sociais, aos dados penitenciários e à expectativa de vida dos brasileiros. Assim, utilizou-se o livro *Representações Sociais: investigações em Psicologia Social*, de Serge Moscovici, mais especificamente a primeira seção: “O fenômeno das Representações Sociais”. Os principais resultados encontrados nesse capítulo dizem respeito à importância de tornar não-familiar aquilo que já é demasiadamente conhecido, isto é, distanciar-se de seu objeto de estudo para percebê-lo e confrontar o que foi percebido em todos os seus aspectos. Também foi utilizado o Infopen, que trouxe dados recentes, de 2022, referentes à quantidade de idosos encarcerados no Brasil: 12.121, ou seja, 1,89% da população carcerária total. Por último, foi verificada a expectativa de vida no Brasil no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Como citado na tabela, podem-se apontar os locais de origem: Amazonas, Pará, Paraná, São Paulo, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Paraíba, sendo possível indicar que, de acordo com o que foi encontrado no Google Acadêmico, na região Sul há mais pesquisas publicadas sobre o tema do que as regiões Norte, Nordeste e Sudeste. Nessa base de dados não foram encontradas produções da região Centro-Oeste.

4 DISCUSSÃO

4.1 O envelhecer brasileiro e sua heterogeneidade ocupacional: uma realidade também prisional

É de conhecimento popular o envelhecimento que ocorre no mundo inteiro, em decorrência da transição demográfica e do avanço da ciência. Segundo a projeção de idosos (IBGE, 2020), em 2025, o Brasil provavelmente ocupará o sexto lugar com maior número absoluto de habitantes idosos, tendo em vista que a população brasileira está num processo contínuo de envelhecimento populacional desde 1980, sendo cada vez mais intenso.

Ao comparar a população idosa com o restante, é percebida maior heterogeneidade de ocupação dos espaços sociais, por motivos que vão desde os aspectos sociais e de trabalho, até outras condições que perpassam o território, como as questões epidemiológicas, demográficas e econômicas. Não obstante, a população idosa está à margem da sociedade, em que poucas políticas públicas são pensadas e, para além disso, executadas para ela.

Atualmente, o Brasil conta com 13% da sua população sendo indivíduos com idade superior ou igual a 60 anos (IBGE, 2020). Ao mesmo tempo, de acordo com dados do Infopen - Levantamento das Informações Penitenciárias (2022), 1,89% da população carcerária é idosa, o que caracteriza 12.121 pessoas idosas em regime fechado. Dessa maneira, podem-se identificar as prisões como um dos espaços cada vez mais ocupados pelos idosos.

No que tange ao envelhecimento, é possível descrevê-lo como fenômeno progressivo, irreversível e degenerativo que acomete todos, mas é diretamente influenciado pelos hábitos do indivíduo e por sua condição social. O aumento da expectativa de vida é diretamente proporcional à maior aparição de doenças crônicas e déficits cognitivos, físicos ou de independência. Consequentemente, de forma majoritária, surge a necessidade de maior suporte de familiares e cuidadores; além disso, tornam-se comuns mais gastos financeiros com a saúde. Segundo de Queiroz *et al.* (2021), por volta de 20% dos sujeitos com idade igual ou superior a 70 anos necessitam de auxílio, seja ele em maior ou menor grau, para as realizações das AVDs (Atividades da Vida Diária), como tomar banho, trocar de roupa, escovar os dentes e se locomover. Assim, o cuidado estrutural com a pessoa idosa necessita de um olhar voltado para essas questões.

Pensar a parcela idosa difere da mera identificação dos sujeitos por idade, pois o envelhecimento no cárcere é fenômeno mais abrangente. Nos presídios, há tendência de envelhecer precocemente, tal qual de comprometimentos mais abruptos, ambos sendo resposta às condições ambientais. Embora exista semelhança entre as idades cronológica e biológica, a idade biológica diz respeito às transformações que ocorrem no corpo, o que inclui aspectos físicos, químicos e funcionais. Seguindo essa perspectiva, pode-se perceber que o ambiente penitenciário tende a acelerar o processo do envelhecimento, evidenciando como injustiça o estabelecimento de uma idade fixa para que alguém possa ser considerado idoso no presídio. Usar parâmetros para além de um marco temporal faz-se necessário, e se coloca como análise realmente criteriosa.

O cenário atual coloca-se como perigo para os encarcerados idosos, pois o envelhecer é processo biopsicossocial passível de potencialização quando falta adaptação a um meio vulnerável. Nos presídios, as subjetividades encontram-se em um contexto cultural-estrutural envelhecedor, por assim dizer, marcado por carências nos âmbitos da socialização, da produtividade, da prevenção e da promoção da saúde. Além do mais, é importante considerar que em países emergentes, como o Brasil, o impacto social é mais significativo que o biológico no que se refere ao envelhecimento (GHIGGI *et al.*, 2021).

4.2 Idoso no cárcere: sujeito integralmente invisível?

A população carcerária, tal qual a idosa, encontra-se num local marginalizado em que não há acessibilidade à saúde, à educação e aos outros direitos sociais e fundamentais (SOTERO, TOURINHO, 2022). Dessa forma, dois fatores sociais excludentes convergem e impactam o existir desses sujeitos. De acordo com a Carta Magna de 1988, em corroboração com o Estatuto do Idoso, os direitos dos idosos devem ser assegurados e assistidos pela família, sociedade e Estado. Entretanto, em virtude da carência de políticas públicas voltadas a essa parcela populacional, a assistência, quando existente, termina sendo apenas por parte da família.

Como coloca Reis (2019), o Estado ignora sua função social e exerce somente a punibilidade sobre aqueles vistos como prejuízo perante um sistema capitalista. Tanto as legislações voltadas à população idosa (Política Nacional de Atenção à Pessoa Idosa – PNI; Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa – PNSPI; Estatuto do Idoso), quanto aos indivíduos privados de liberdade (Lei Execução Penal – LEP; Política de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade – PNAIS) reconhecem os idosos encarcerados quanto sujeitos em condição especial de existência. Não obstante, o amparo legal é reconhecido, mas não efetivado.

Artigo 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (ESTATUTO DO IDOSO, 2003, p.08 apud REIS, 2019, p. 11).

Ademais, como cita Ghiggi (2020), pensam-se de modo insuficiente as políticas a respeito do reeducando idoso, considerando que o Estatuto do Idoso e o Código Penal

brasileiro (CP) convergem apenas com relação aos idosos enquanto vítimas de crimes, o que desrespeita o princípio de isonomia.

Consta como referência no Estatuto do Idoso o marco temporal dos 60 anos. Esta afirmativa é considerada no âmbito do Direito Penal quando referente à vítima dos crimes, pois há o aumento da penalidade e causas de agravamento aos delitos cometidos contra um indivíduo 60+ (VILELA *et al.*, 2021).

Veja-se alguns exemplos de crimes que tiveram sua pena aumentada no caso de serem cometidos contra pessoas com idade igual ou superior a 60 anos: homicídio doloso (art.121, §4º, CP), abandono de incapaz (art.133, §3º, III, CP), sequestro e cárcere privado (art.148, §1º, I, CPB), extorsão mediante sequestro (art.159, §1º, CPB). Todos esses dispositivos penais tiveram sua redação alterada pela citada Lei nº10.741/03 para que fosse incluída a idade taxativa da vítima para a configuração do aumento de pena (GHIGGI, 2020, p. 4).

Todavia, caso o idoso esteja no local de acusado, réu ou condenado, o marco temporal validado pelo Código Penal passa a ser outro: apenas a partir dos 70 anos do sujeito o tratamento penal diferenciado é pensado. Exemplos relacionados são a prisão cautelar domiciliar e o prazo prescricional reduzido à metade.

O idoso como infrator é sujeito majoritariamente não-reconhecido pela população, tampouco pelo Estado. Consequentemente, os idosos encarcerados sofrem com a falta de políticas públicas e legislações voltadas a eles, assim como com a insegurança no âmbito penal dada a ausência de consenso em relação à idade nos documentos jurídicos (GHIGGI *et al.*, 2021).

No Brasil, é vedado o caráter perpétuo da pena. Conquanto, são realidade condenações que, quando somadas à idade do réu, ultrapassam a expectativa de vida brasileira, fazendo-se, assim, vitalícias. Nesses casos, desconsidera-se o princípio expresso da individualização da pena e fere-se, implicitamente, a Constituição (GHIGGI, 2019).

Desse modo, existe um problema significativo em como o Código Penal aborda a questão dos idosos. O contexto de humanização do sistema penal é negligenciado, baseado no senso comum, e não em evidências científicas claras que justifiquem tal distinção entre o idoso vítima e o idoso réu, sendo apenas o primeiro considerado cidadão mais frágil, que carece de maior proteção. Essa é uma das discrepâncias percebidas na Legislação Brasileira, a qual coaduna com a ideia de que o que se encontra no Brasil é

uma política de encarceramento. A natureza do crime não apaga as peculiaridades naturais e sociais, conseqüentes e associadas ao envelhecimento. Sendo assim, a negligência configura risco de saúde para o indivíduo.

Dessarte, onde estão as políticas preocupadas em reduzir vulnerabilidades quanto ao réu idoso abaixo dos 70 anos? Ademais, a idade cronológica, mesmo que dos 60 anos, é realmente o parâmetro ideal?

Das indagações ao retorno dos fatos, o Estatuto do Idoso, em complementação à Constituição Federal de 1988, garante direitos fundamentais aos idosos, além de frisar, em seu artigo 3º da Lei 10.741/03, a importância de políticas públicas que objetivem adequar as necessidades deste recorte populacional dentro da sociedade. Apesar das constantes reformas para lidar com as necessidades do envelhecimento populacional, essas intervenções e maneiras de pensar o cuidado não se estendem para dentro das instituições prisionais. É ideal pensar em reformulação do direito Penal e Processual Penal, para que haja políticas públicas melhorando a garantia de direitos fundamentais da população carcerária, que também está envelhecendo.

Dentro dessa lógica, temos a saúde como direito fundamental do cidadão brasileiro, sendo o dispositivo do Estado na busca de sua garantia o Sistema Único de Saúde (SUS). De acordo com os princípios e diretrizes do SUS, fazem parte do cuidado as ações de prevenção e promoção da saúde. Porém, nos dias de hoje, ainda persiste o acompanhamento paliativo com relação às patologias que acometem a população idosa; para mais, os sujeitos já acometidos por alguma doença também sofrem descaso dentro do contexto carcerário (DOS PASSOS TECHY *et al.*, 2019).

Para mais, de Lima *et al.* (2019) trata da desassistência em saúde, cenário que conta com a ausência inclusive do acompanhamento paliativo, a partir do momento em que o idoso aprisionado não só é privado de liberdade, mas também inviabilizado como sujeito de direitos. Esse trajeto antecede, ainda, a história pregressa ao cárcere, tendo em vista que a maioria dos idosos aprisionados advém de contextos mais pobres. A situação socioeconômica precedente já dificulta, desse modo, o acesso aos serviços e condições de saúde em sua integralidade; paralelamente, tende a influir no uso excessivo do álcool e/ou outras drogas (LIMA *et al.*, 2023). Portanto, pode-se depreender que o ambiente prisional reproduz a segregação incitada extramuros, em uma violência de caráter simbólico.

Exemplo de descaso presente em diversas instituições prisionais é a ausência de uma dieta elaborada para atender às necessidades individuais do sujeito acometido por uma doença crônica, como a hipertensão ou a diabetes. Tendo essa e outras questões suas bases terapêuticas nos hábitos de vida, fica a dúvida sobre como produzir e ofertar o acesso ao cuidado aos indivíduos acometidos e privados de liberdade (DOS PASSOS TECHY *et al.*, 2019).

Outrossim, de acordo com dados do Infopen - Levantamento das Informações Penitenciárias (2022), nas instituições prisionais encontram-se mais de 9.000 casos de tuberculose, 8.000 casos de HIV, além de outras comorbidades. Entre esses quadros, existem idosos acometidos. Paralelamente, há vulnerabilidade dentro do contexto de superlotação das celas, ineficiência do acesso à saúde e assistência médica, ausência de espaço adequado ao idoso. A conjuntura faz pensar: qual o cuidado possível perante a política de encarceramento a todo custo? E mais, perante a desumanização dos encarcerados?

Sabe-se que a ausência de doença não configura saúde, sendo o dever do Estado algo maior: garantir uma qualidade de vida marcada pela perspectiva de presente e de futuro. Para isso, o idoso encarcerado deve ser atendido em sua totalidade, trazendo ao centro questões marginalizadas, como: a vida sexual e ISTs; o trabalho e a sensação de valor social consequente; os ganhos mentais e físicos provenientes do exercício físico; os impactos psicológicos e emocionais dada a situação de reclusão para cumprimento de pena (DOS PASSOS TECHY *et al.*, 2020).

4.3 O idoso brasileiro encarcerado sob o olhar da Teoria das Representações Sociais

Cabe às representações sociais, de acordo com Serge Moscovici (2007), pensá-las enquanto fenômeno, a partir de sua funcionalidade. Neste caminho, suas duas funções seriam: (1) convencionalizar objetos, pessoas e acontecimentos, ainda que de maneira inadequada, de acordo com as categorias pré-existentes; (2) serem prescritivas, exercendo influência de difícil resistência no pensamento grupal-individual. Têm-se como exemplo possível as associações feitas no pensamento coletivo quando cores são vinculadas a movimentos sociais, como o vermelho ao comunismo e o amarelo ao liberalismo.

A linha de raciocínio que tende a ser considerada no tocante às representações sociais é a do tornar familiar. Ou seja, tudo o que existe é considerado por uma ótica individual a partir de uma lente cultural. E todas as coisas-fenômenos são enquadradas

em categorias já familiares para a memória coletiva da sociedade. No entanto, deixar-se levar pelo pensamento coletivo não sustenta embate, nada mais significa que reger-se pelos ideais-base da cultura que não sustenta embate, vivendo, assim, uma eterna remodelação ditada pelo passado. Dessa maneira, para o estudo da Teoria das Representações Sociais, no caminho de uma ciência crítica, a verdadeira compreensão das coisas e dos fenômenos só ocorre quando nos desvencilhamos dos ideais da nossa cultura, e transformamos em não-familiar aquilo que nos é familiar. Aqui, não-familiarizar coloca-se como a verdadeira compreensão, pois somente criando tensão, sem negar as convenções e preconceitos, poder-se-á reconhecer as representações sociais como fenômeno criador de um tipo de realidade (MOSCOVICI, 2007).

A parcela da população enfocada no presente trabalho traz estranheza, e por quê? Pensar o idoso como sujeito capaz de cometer crimes e cumprir sentença vai contra o esperado pelo imaginário social. Para além disso, o caráter compassivo da população não é moldado para chegar aos encarcerados, quem dirá incentivado a viabilizar duas vulnerabilidades fadadas à improdutividade no sistema capitalista. Dessa forma, os idosos seguem sendo vulneráveis; e os idosos réus nem chegam à vulnerabilidade, por serem colocados na inexistência. As convenções preliminares ditam e localizam, especificando de maneira não só a generalizar, como também levar certas individualidades ao descaso.

No cenário dos esquecidos, dentro dos presídios brasileiros, a qualidade de vida é baixa devido a razões de infraestrutura, superlotação e a ausência tanto de recursos quanto de incentivos. Conquanto, o processo de envelhecimento tem potencializado seus comprometimentos fisiológicos possíveis e as representações sociais de desesperança, também comuns para realidade mais viabilizada do extramuro. A falta de fomento laboral e artístico, assim como a dificuldade referente aos relacionamentos intergeracionais nas unidades prisionais leva ao isolamento dos mais velhos (DOS SANTOS LOPES *et al.*, 2020).

Dos Santos Lopes e colaboradores (2020) abordam quatro ideias centrais dos idosos com relação às expectativas de vida após cumprimento da pena: serventia a Deus, recomeço no seio familiar, ressocialização, desesperança. No que diz respeito à desesperança, faltam figuras sociais que tragam perspectivas positivas de futuro, até pelo abandono sofrido no presente. Normalmente, quando se trata de obter recursos já não disponibilizados pelas instituições penitenciárias, não há também rede de apoio familiar para suprir essas necessidades.

Além disso, o idoso reconhece já não ter mais tanto tempo para usufruir quando em liberdade, diminuindo suas expectativas e apostas para o futuro. Em consonância, foi identificado, segundo de Queiroz *et al.* (2021), que o dia a dia da população idosa privada de liberdade tem um grande impacto com relação à perspectiva de futuro no que tange à ressocialização. Observa-se, assim, que o envelhecer para os encarcerados está relacionado à sensação de inutilidade, medo e desvalorização social.

Consequentemente, os idosos colocam como solução para um melhor envelhecimento a saída da prisão; representam a velhice como negativa e degenerativa, associam saúde à doença e responsabilizam o aprisionamento pelo agravo destas realidades. Na perspectiva vivida no cárcere, resta-os “viver a velhice”, ainda que numa perspectiva degradante, tendo em vista o contexto prévio de uma vida “não comportada” (DE LIMA *et al.*, 2023). Nesse posicionamento, a força do caráter prescritivo das representações sociais mostra-se, com os sujeitos justificando sua própria desumanização, um equívoco do que seria o reeducar, ao colocá-lo nas vias da punibilidade.

É essencial ressaltar que o envelhecer é processo plural, sendo identificado e reconhecido por diferentes aspectos, desde as condições biológicas até as físicas; da senilidade ligada ao corpo até o degenerar mental, fruto da insalubridade e inflexibilidade do ambiente quanto às normas e regras (DE LIMA *et al.*, 2023). Em seu estudo, coadunando com o que foi dito posteriormente, de Sousa Silva e de Araújo (2022), trazem os componentes “cabelo branco”, “flacidez”, “rugos” e “gorda” como representações associadas a si mesmos pelos idosos e idosas entrevistados.

4.4 Possibilidades de assegurar dos direitos do idoso aprisionado

Em realidade, o pós-cárcere é também construído ainda dentro do sistema: as relações familiares que se modificam; os relacionamentos interpessoais entre os presos; o preparo quanto à ressocialização, tanto no sentido da saúde, quanto da produtividade. Pensar a vivência da liberdade que está por vir é concretude para todos os encarcerados, inclusive os idosos. Contudo, a fase da vida em que o indivíduo se encontra influi diretamente nas expectativas após o cumprimento de pena.

Além disso, o tempo que se passa aprisionado não deve ser um processo momentâneo de desumanização normatizada, no sentido de a saída representar o retorno à garantia de direitos os quais também devem ser atendidos no ambiente carcerário.

Ghiggi *et al.* (2021) destacam a ausência de estudos na área da Psicologia quanto aos idosos encarcerados. As produções científicas são essenciais para difundir informações e, por conseguinte, incentivar tanto a criação de políticas de prevenção ao envolvimento com a criminalidade, quanto chamar a atenção para a melhoria da qualidade de vida desta população no ambiente prisional, historicamente construído para pessoas jovens.

Perceber o idoso, sendo ou não apenado, como sujeito de si mesmo é uma forma de impedir que suas singularidades e peculiaridades passem despercebidas pelas políticas públicas. Urge, assim, reconhecimento do que a condição do envelhecer traz como particularidade para um Estado que se afirma democrático de direito. É ele que deve garantir a dignidade humana, independentemente da idade e da situação penal, fornecendo artifícios para que todos os direitos fundamentais sejam não só garantidos, mas efetivados.

Mais do que prevenir o contato com a criminalidade, deve-se evitar a reincidência –produto da reinserção social falha – responsável por tantos sujeitos envelhecerem atrás das grades. Então, faz-se necessário compreender os impactos do encarceramento para os idosos, levando em conta, inclusive, os riscos de adoecimento mental e de suicídio.

Cabe aos profissionais da saúde que atuam nos presídios também aplicar a verdadeira justiça. Não há espaço para desumanização dos reeducandos, pois estes devem ter suas necessidades e direitos atendidos, visando a ressocialização. Portanto, é essencial que sejam implementadas ações de reinserção na sociedade, abarcando as unicidades do envelhecer no contexto carcerário.

Este caminho carece do desconhecer para reconhecer, sinalizado na Teoria das Representações Sociais de Serge Moscovici (2007). A realidade incomum para todos deve alcançá-los com sua não-familiaridade, visando ser reconhecida e atendida. Um atendimento concreto, para além de abstrações em palavras não lidas, e legislações não praticadas. Hoje, instituir e garantir políticas públicas para os idosos encarcerados é colocar em prática um movimento contra-hegemônico (REIS, 2019), o qual carece de oposição, inclusive, às representações sociais cristalizadas e circundantes. Representações sociais que dizem respeito, em primeiro lugar, à substância simbólica que elabora a si própria; e, em segundo lugar, à realidade prática que a precede, mas também antecede.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, a discrepância entre as condições necessárias para o envelhecer com qualidade e o aumento da expectativa de vida é evidente. As políticas públicas ainda não acompanham devidamente o ritmo do envelhecimento populacional, e as já existentes frequentemente não são implementadas. Além do mais, como citado anteriormente, a segregação social existente no Brasil é refletida na realidade carcerária, afetando especialmente aqueles que, privados de liberdade, já tiveram uma história pregressa de menor acesso aos direitos fundamentais, incluindo cuidados de saúde básicos e lazer.

Em se tratando especificamente de idosos no cárcere, a predominância do Código Penal em detrimento do Estatuto do Idoso intensifica a vulnerabilidade sofrida por essa parcela da população. Onde está a assistência para esses indivíduos? Quando eles deixarão de ser invisíveis aos olhos da sociedade? A dificuldade do sistema jurídico brasileiro em reconhecer os idosos e as particularidades inerentes ao envelhecimento reflete a visão preconceituosa e desatenta com que se lida com este processo. O despreparo do sistema penal para considerar as necessidades singulares da população idosa dentro das instituições carcerárias, seja em termos de cuidados de saúde, seja em outras esferas como questões culturais, é evidente.

Simultaneamente, percebe-se o quanto a invisibilidade ocorre não somente na prática, como também na literatura. Pode-se partir do pressuposto que o não-lugar desses sujeitos, provém das representações sociais que o definem. Como reconhecer o familiarizado pelo esquecimento? O pensamento coletivo acerca do idoso e, para mais, do idoso encarcerado, influi diretamente nas condições por eles vivenciadas.

Na realidade brasileira, quando os idosos encarcerados chegam a ser pensados, a ótica é de encarceramento e punição. Cabe à Psicologia incitar o embate quanto ao familiarizar, abordando este espaço cultural como produtor de invisibilidades e negligências, trazendo para os holofotes a necessidade de pensar sobre os presos idosos como sujeitos de direitos e subjetividades. Pensar para mudar. Mudança que começa nas representações sociais, em direção ao campo das ações. Somente nesse caminho, tornar-se-á possível analisar criticamente a política do encarceramento, assim como rever o tipo de tratamento ofertado aos idosos encarcerados por uma equipe despreparada. Ou, melhor dizendo, preparada com base em representações sociais ultrapassadas e equivocadas.

É notória a carência de produções acadêmicas no Brasil sobre o idoso dentro do sistema prisional, alarmando-se a necessidade de publicação, especialmente na região Centro-Oeste. É essencial estudar não apenas as razões sociais, para além de penais, que levam ao cárcere, mas também os efeitos do encarceramento no que tange à saúde mental e seus sentimentos de solidão, tristeza e abandono, bem como o agravamento de doenças fisiológicas pré-existentes. Somente a partir do estudo dessas problemáticas emergentes que se faz possível pensar e implementar políticas públicas para o idoso aprisionado. Ademais, é de suma importância que essas medidas sejam pensadas para além do cárcere, como maneira, inclusive, de diminuir as segregações extramuros, que terminam por serem replicadas no ambiente prisional como movimento excludente de familiarização social.

6. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Senappen. Informações gerais do 13º ciclo: população prisional. Dezembro, 2022. Disponível em:
<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLTlhYTUtYzI4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>>.
- DE LIMA, Gigliola Marcos Bernardo et al. **Envelhecer no cárcere: desafios e significados à luz da revisão integrativa**. 2019.
- DE QUEIROZ, Gabriel Vinícius Reis et al. Criminologia gerontológica: concepções acerca do processo de envelhecimento no cárcere. **Revista CPAQV–Centro de Pesquisas Avançadas em Qualidade de Vida** | Vol, v. 13, n. 1, p. 2, 2021.
- DOS PASSOS TECHY, Elisangela et al. O cárcere e a população idosa. **Revista Journal of Health-ISSN 2178-3594**, v. 1, 2020.
- DOS SANTOS LOPES, Alessandra Minervina et al. Idosos privados de liberdade: Expectativas sobre a vida após cumprimento da pena. **NewTrends in Qualitative Research**, v. 3, p. 411-422, 2020.
- DE SOUSA SILVA, Ruth; DE ARAÚJO Ludgleydson Fernandes. Representações sociais do envelhecimento em privação de liberdade. **Estudos Interdisciplinares sobre o Envelhecimento**, v. 27, n. 2, 2022.
- GHIGGI, Marina Portella. Envelhecimento e cárcere: Apontamentos sobre o tratamento do idoso preso em documentos do conselho nacional de política criminal e penitenciária. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 2, p. 9320-9332, 2020.

GHIGGI, Marina Portella. **Vulnerabilidade e vulnerabilidade etária no cárcere.** Vulnerabilidade etária no cárcere: ausência de reconhecimento do idoso nas políticas públicas penitenciárias brasileiras, 2019, p. 47-53.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2020.** Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

LIMA, Pollyanna Vianna et al. Representações sociais de idosos encarcerados sobre velhice e saúde na prisão. **Contribuciones a las ciencias sociales**, v. 16, n. 6, p. 4597-4616, 2023.

MOSCOVICI, Serge. O fenômeno das Representações Sociais. In: **Representações sociais: investigações em psicologia social**, 2007, 5. ed. p. 29-111.

REIS, Carolina da Rosa. **Idosos no sistema penitenciário: desafios e perspectivas para a implementação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro.** 2019.

ROTHER, Edna Therezinha. Revisão sistemática versus revisão narrativa. Editorial. **Acta Paul Enferm**, v. 20, n. 2, 2007.

SOTERO, Ana Paula da Silva, TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza. A inefetividade do regime especial de execução penal para idosos e a vulnerabilidade por condição etária. In: CHAI, Cássius Guimarães; DE ARAÚJO RAMOS, Emerson Erivan; CALDAS, José Manuel Peixoto. **Novos direitos e novas cidadanias no envelhecer do século XXI.** 1. ed. João Pessoa. 2022. p. 13-29.

VILELA, Daniely da Silva Dias; DIAS, Cristina Maria de Souza Brito; SAMPAIO, Marisa Amorim. Idosos encarcerados no Brasil: uma revisão sistemática da literatura. **Contextos Clínic, São Leopoldo**, v. 14, n. 1, p. 304-332, abr. 2021.

Artigo enviado em: 01/07/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/12/2023.

19

OS CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO EM ALAGOAS: UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE DA PROLE PARA COM SEUS GENITORES

CASOS DE ABANDONO AFECTIVO INVERSO EN ALAGOAS: UN ESTUDIO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS OFFLES HACIA SUS PADRES

Ana Paula Medeiros dos Santos ^{*187}
Carla Priscilla Barbosa Santos Cordeiro ^{**}

Resumo: O presente artigo tem como objetivo abordar o que é considerado uma pessoa idosa, bem como, explora as dificuldades enfrentadas pelo público da terceira idade, principalmente, com a pandemia da Covid 19 (Coronavirus) que assolou o mundo, momento este que foi sem dúvida um período nebuloso para toda humanidade, quiçá para um grupo mais vulnerável e que por muitas vezes é esquecido por uma grande parcela da sociedade. O texto tem como motivo central abordar a temática da longevidade e como esta vem se tornando cada vez mais habitual no mundo moderno. Contudo, algo que deveria ser em tese algo bom torna-se um problema, pois é possível perceber a vulnerabilidade desse grupo, desde um abandono afetivo, até um abuso moral, físico e patrimonial, e como suas famílias devem ser responsáveis civilmente como penalmente por todas as violências sofridas por esta classe. A Lei 10.741/2003 mais conhecida como Estatuto do Idoso, também será uma das temáticas abordadas neste artigo, pois, prevê ao idoso maior amparo. Trata-se ainda, das inúmeras consequências tanto civis quanto penais que os danos podem causar tanto na vida de quem sofre a agressão quanto na vida dos agressores. Por fim, ressalva-se a importância deste grupo para nossa sociedade e como os mesmos merecem a devida atenção tanto da população quanto dos órgãos públicos.

Palavras-chave: Idosos. Abandono afetivo inverso. Responsabilidade civil da prole. Estatuto do Idoso. Dignidade da pessoa humana.

Resumen: Este artículo tiene como objetivo abordar lo que se considera una persona mayor, así como explorar las dificultades que enfrentan las personas mayores, principalmente con la pandemia de Covid 19 (Coronavirus) que ha devastado al mundo, un momento que sin duda fue un período nebuloso para toda la humanidad, quizás para un grupo más vulnerable que a menudo es olvidado por una gran parte de la sociedad. El motivo central del texto es abordar el tema de la longevidad y cómo se ha vuelto cada vez más común en el mundo moderno. Sin embargo, lo que en teoría debería ser algo bueno se convierte en un problema, pues se puede percibir la vulnerabilidad de este grupo, desde el abandono emocional, hasta el abuso moral, físico y patrimonial, y cómo sus familias deben ser responsables civil y penalmente de sus actos. toda la

^{187*} Especialista em Direito do Trabalho (IBRA Educacional). Especialista em Direito Público (LEGALLE). Graduada em Direito. (Cesmac/AL). E-mail: paulinhamedeirosdos.santos@gmail.com

^{** **} Doutora em Educação (UFAL). Mestra em Direito Público (UFAL). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: priscillacordeiro@cesmac.edu.br

violencia que sufre esta clase. La Ley 10.741/2003, más conocida como Estatuto de las Personas Mayores, también será uno de los temas tratados en este artículo, ya que brinda mayor protección a las personas mayores. Se trata también de las numerosas consecuencias civiles y penales que un daño puede causar tanto en la vida de quienes sufren la agresión como en la vida de los agresores. Finalmente, resaltamos la importancia de este colectivo para nuestra sociedad y cómo merecen la debida atención tanto por parte de la población como de los organismos públicos.

Palabras-clave: Adulto mayor. Abandono afectivo inverso. Responsabilidad civil de la descendencia. Condición de anciano. Dignidad de la persona humana.

1 INTRODUÇÃO

A questão do aumento da população idosa vem preocupando o país e o nosso estado de Alagoas, pois é um fator que altera a organização de uma sociedade. Outra preocupação é quanto ao tratamento que os idosos têm recebido de familiares, principalmente nestes tempos pandêmicos onde está ocorrendo uma lentidão do judiciário. Nesse sentido, reconhecendo que esses fatores podem ocasionar abuso físico, moral e patrimonial, aos idosos, por parte da prole e de seus familiares, destacamos a relevância de refletir esse assunto, visto que os idosos precisam do olhar atento por parte do judiciário.

No presente trabalho aborda-se como o abandono não só afetivo, mas de outras esferas - como o abandono patrimonial, físico, moral - afeta a vida dos idosos do referido estado (Alagoas). Para tanto, direciona-se a partir do seguinte **problema**: Qual a importância da responsabilização civil diante dessa problemática?

Com a pretensão de responder à pergunta norteadora, tem-se o **objetivo geral**: analisar o abandono afetivo inverso e a possível responsabilização civil dos familiares que praticam tal abandono. A partir disso, abordar-se-á a temática do abandono afetivo na doutrina e jurisprudência, sob o olhar dos seguintes **objetivos específicos**: 1) verificar como ocorre a responsabilidade civil nestes casos, abordando o estatuto do idoso; 2) compreender como os idosos podem ter seus direitos de proteção e cuidados garantidos; 3) analisar os princípios que regem o cuidado especial que o idoso necessita; 4) investigar a responsabilidade moral, material e patrimonial que a prole deve ter com seus genitores; e por fim 5) pesquisar sobre casos de negligência e/ou violência como, por exemplo: lesão patrimonial aos idosos por seus filhos e/ou parentes próximos.

Observando, também, como o poder judiciário tem se portado diante disso e como a pandemia pode ter contribuído para a camuflagem desse tipo de abuso, visto que se trata de um fator em decorrente aumento, tanto em Alagoas quanto em outros estados.

Verificando, além disso, como essa situação pode ser amenizada se for dirigida de forma correta.

Compreendendo-se que o idoso é de suma importância para sociedade, **hipotetiza-se** que ao longo dos anos estatísticas como o censo demográfico demonstraram isso e há comprovações por meio de Estatutos, Artigos, Conferências e Conselhos que tornaram possíveis a demonstração de tamanha importância dos idosos. Mesmo assim, o idoso ainda sofre com o abuso de seus direitos por parte não só da sociedade, mas principalmente de seus familiares e quando falamos de abuso nos referimos a todos os tipos de abuso não só moral, como patrimonial, físico e entre outros que comprovam que mesmo após tantas lutas, discussões e políticas adotadas, o idoso ainda merece um olhar cada vez mais especial diante de tantos absurdos que são cometidos por familiares, amigos ou conhecidos e até mesmo da sociedade como um todo, por fim estudaremos esse impacto nos nossos idosos e como isso os afeta tanto fisicamente quanto psicologicamente.

As legislações ordinárias foram realizadas a partir da constituição, por meio delas, podemos fazer o comparativo entre abandono afetivo de crianças e idosos. Assim, podemos perceber quem tem prioridade na Constituição Federal, no artigo 227 da Constituição, visto que este refere-se às crianças e adolescentes e falada absoluta prioridade. Em contrapartida, no artigo 230 que trata dos idosos não temos essa expressão. Com isso podemos analisar de onde provém essa prioridade, no abandono paterno filial sobre o abandono dos idosos.

A principal **justificativa** para a escolha do tema para desenvolver o trabalho foi a percepção de que falta a responsabilidade familiar para com o idoso, o deixando, assim, no desamparo afetivo e nos demais aspectos, como, por exemplo a negligência dos familiares para com os seus idosos, a qual muitas vezes corresponde a negligência, tanto em casos de violência emocional, como física e patrimonial.

Será utilizado neste trabalho a **pesquisa descritiva**, pois com este método torna-se possível a descrição para caracterizar a população, a partir da qual se poderá observar o comportamento do grupo tanto de idosos quanto dos seus responsáveis que em sua maioria são a prole (seus filhos). Com ela também será possível um olhar crítico ao problema deste trabalho e verificar sua natureza.

Também será utilizado, neste projeto, a abordagem qualitativa, que permitirá a observação e percepção da trajetória do abandono afetivo inverso e como se deu a seguinte problemática do projeto.

Ademais, abordaremos desde a historicidade a como se deu essa evolução do termo idoso, observando também, como este termo passou de palavra pejorativa para um símbolo de dignidade e um sinônimo de vida saudável, considerando a importância das políticas públicas e como a CF/88 e o Estatuto do Idoso ajudaram neste processo. Entendendo ainda, como o senso mudou ao longo dos anos para que a população idosa tivesse uma maior viabilidade perante a sociedade. Outro aspecto importante que será abordado é a importância da família e como os familiares acabam não só desrespeitando o direito do idoso, mas cometendo abusos, os quais podem interferir na vida não só do idoso, quanto da sociedade como um todo.

2 A PROTEÇÃO DOS IDOSOS NA HISTÓRIA

Antigamente o conceito de idoso era um tabu, pois o fato de envelhecer era considerado algo pejorativo, visto que, por muitos anos se associou aos idosos a ideia de que o avançar da idade acarreta limitações para o resto da vida, assim a própria sociedade via essa condição natural do ser humano com maus olhos. Com o passar nos anos e o avanço na modernidade passou a se perceber que a idade avançada traz benefícios, como por exemplo: o estilo de vida saudável e com o aumento dessa população tornou-se um exemplo para os jovens e adultos da nossa sociedade.

A Organização Mundial da Saúde-OMS considera idoso um indivíduo com 60 (sessenta) anos de idade ou mais, limite máximo para quem reside em países desenvolvidos e considera 65 (sessenta e cinco anos) limite máximo para pessoas que residem em países subdesenvolvidos. No Brasil a lei 10.741/2003 conhecida como o Estatuto do Idoso deu fim a essas discussões, definindo a pessoa idosa com mais de 60 (sessenta) anos, no nosso país. O critério cronológico facilita, pois enquadra todos os indivíduos em um mesmo grupo, salvo algumas exceções, como podemos destacar nos ensinamentos de Fabiana (2010) que nos explica que a condição de idoso depende também dos aspectos biopsicológicos de cada pessoa, ou seja, deve-se analisar cada caso concreto. Apesar de enfrentar algumas críticas, esse critério cronológico é o que mais se adequa na aplicação da legislação brasileira, uma vez que analisar as condições

biológicas, sociais e psicológicas de cada sujeito para colocá-lo ou não na condição de idoso seria inviável ao nosso ordenamento jurídico.

A longevidade é um fato cada vez mais real, principalmente quando olhamos para o censo demográfico, podemos perceber o declínio da fidelidade e da mortalidade, nosso país tem sido surpreendido com essa nova realidade demográfica. Segundo uma projeção do IBGE, no ano de 2025 o Brasil será o sexto país com mais idosos no mundo, perdendo apenas para a Suíça, França, Estados Unidos, Uruguai, Argentina, China com um contingente de 34 milhões de idosos, ou seja, 15% (quinze por cento) da população.

Diante dessa realidade, vários segmentos tiveram que se adaptar para atender melhor o novo perfil populacional como, por exemplo, a previdência social, saúde, transportes, entre outros. O processo histórico sobre o envelhecimento também não era muito abordado, o que mudou junto com esta nova realidade (na pirâmide etária).

Em um contexto histórico o termo idoso já foi muito usado pejorativamente, pois estaria se referindo a algo que não possui valor, algo gasto, velho e usado, o que Mosquera (1978) repudia, já que para ele a velhice não deve ser considerada um acidente e sim como um destino que se apodera da pessoa e a ideia estupefata antes de lhe deixar marcas. Em 1999 foi considerado o ano Internacional do idoso em virtude da grande preocupação e importância desse novo segmento da população e foi contemplada novamente em 2003 com a campanha da fraternidade, apenas um reforço ao lembrete de ser necessário políticas públicas para melhor atender esse segmento. A tendência brasileira é valorizar o novo e desprezar o velho:

A velhice, como todas as situações humanas, tem uma dimensão existencial: modifica a relação com o mundo e com sua própria história. Por outro lado, o homem nunca vive em estado natural: na sua velhice, como em qualquer idade, um estatuto lhe é imposto pela sociedade a qual pertence. (BEAUVOIR, 1990, p. 15).

A sociedade não só civil como política dotou uma responsabilidade com a população idosa adotando a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso, são leis elaboradas para preservar os direitos dos idosos e evitar que essa faixa etária sofra discriminação e seja marginalizada pelo resto da sociedade, além da própria Constituição Federal nos artigos 229 e 230 que já apontavam princípios lógicos acerca do tema, uma diretriz para a adoção dessas políticas públicas como apontam os autores, Salgado (1991), Fernandes (1997) e Oliveira(1999). Os autores também apontam a necessidade que se

tinha dessas políticas públicas e sua importância para a sociedade, pois uma tutela específica para o idoso surgiu em 1994 com a Lei 88442 que estabeleceu a Política Nacional do Idoso, que juntou reivindicações de 70 até 90 e principalmente em razão de um documento Políticas para a Terceira Idade produzida nos anos 90, pela Associação Nacional de Gerontologia - ANG estabelecendo um rol de recomendações sobre a questão dos idosos. A referida Lei foi promulgada a fim de assegurar os direitos sociais do idoso, possibilitando condições para promoção da autonomia, integração e participação na sociedade.

O Estatuto do Idoso de 2003 veio para resgatar os princípios constitucionais que garantem ao cidadão idoso direitos que preservem a dignidade da pessoa humana sem distinção de sexo, cor e idade, conforme o artigo 3 IV da Constituição Federal. Desse modo, atribui-se uma imagem de uma velhice com mais plenitude, com um lado mais positivo, segundo Lopes (2000) juntamente aos programas que buscam atender a terceira idade. Seguindo esse caminho, em 2004 se deu a organização do Conselho Nacional de Defesa da pessoa Idosa –CNDI- criada pela PIN como um canal de representação do idoso, com toda essa mobilização foi criada a Conferência Nacional da pessoa Idosa. A primeira Conferência da Pessoa Idosa aconteceu em 2006 e Construiu a Rede Nacional a Defesa da Pessoa Idosa (Renadi), ainda neste mesmo ano foi formulada a Política de Saúde da Pessoa Idosa, em 2009 é realizada a II Conferência da Pessoa Idosa – Avaliação da Renadi; em 2010 foi criado o Fundo Nacional do Idoso. Em 2011 realiza-se em Brasília a III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, com o tema “O Compromisso de Todos por um Envelhecimento Digno no Brasil”.

Podemos perceber, dessa maneira, um pouco da abordagem em nível Nacional e a importância da Pessoa Idosa e como a velhice mudou tanto ao longo dos anos de algo que era mal visto pra uma representação de uma vida plena e com potencial de ser satisfatória também e como as políticas públicas podem ajudar a tornar ainda mais possível esse projeto em uma realidade palpável a todos os idosos, não só do Estado como do país também.

É importante salientar sobre os direitos fundamentais, sejam de primeira, segunda ou terceira geração, ou até mesmo da quarta geração, possuem características muito marcantes como: comunicáveis, irrenunciáveis, vinculantes, mas a principal aqui abordada foi a característica histórica, por meio dela podemos observar como o direito do idoso evoluiu ao longo do tempo, como Toledo (2003) afirma que novos valores devem

ser integrados a sociedade para atender os anseios do indivíduo. Freitas Junior (2011, p. 11) ainda ressalta que:

[...] o próprio Estatuto do Idoso, no artigo 9º, estabelece ser obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, por meio de políticas públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. Repete-se, aqui, a obrigação de observância da dignidade da pessoa humana, cujo conceito abrange a obrigação do poder público em conceder ao cidadão todos os direitos preconizados na própria Constituição Federal, como, por exemplo, o direito à vida, à saúde, à educação, à segurança, às condições mínimas de higiene, a uma moradia saudável, à alimentação.

Ele ressalta que objetivamente o idoso merece consideração e dignidade assim como toda pessoa humana, juntamente a condição de valor que alcança, sem dúvida alguma, a proteção dos direitos fundamentais relacionados aos idosos descrito também na CF/88 no artigo 5º, caput, “[...] assegura os direitos e garantias fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País [...]” (NUNES, 2007, p. 71).

Assim, podemos perceber quem é o destinatário dos direitos fundamentais, que são os brasileiros que são os natos, os naturalizados e os estrangeiros residentes no país, deve-se salientar que a CF/88 não deixa de considerar o idoso como destinatário basta analisar o artigo 230 “A família, a sociedade, e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e seu bem-estar, garantindo lhes o direito à vida”, com isso podemos ver que o que foi exposto na Carta Magna assegura um envelhecimento saudável com bem-estar ao idoso como, por exemplo, direito saúde moradia, lazer, alimentação. entre outros. Rocha (2011, p. 538) argumenta que “o envelhecimento também há de ser visto como direito personalíssimo e sua proteção como direito social, permitindo, assim, o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana em todas as idades”.

O Estatuto do Idoso vem para reforçar esse pensamento, sobre a importância do reconhecimento da velhice como um direito personalíssimo e que o Estado tem como obrigação garantir a pessoa idosa proteção a vida e a saúde - elementos fundamentais para sua dignidade. Assim, importante analisar a defesa da dignidade e bem-estar do idoso diante das inovações da CF/88 e o dever dos filhos maiores em ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.

3 CONCEITO DE IDOSO NA ORDEM CONSTITUCIONAL

A dignidade da pessoa humana é a principal tutela do idoso, por meio desta é possível atribuir não só dignidade ao idoso como também atribui ao Estado o dever de se responsabilizar pela proteção e promoção de meios necessários para que os idosos possuam essa vida digna. A expressão dignidade da pessoa humana é um tanto vaga, nesse sentido Freitas Junior (2008, p. 8) define como:

Conquanto não se possa estabelecer conceito absoluto para o princípio da dignidade da pessoa humana, seja porque vazado em conceitos indeterminados, plurissignificativos ou dotados de ampla ambiguidade ou porque a ele poder ser associada toda e qualquer qualidade intrínseca do homem como tal, ou seja, do homem segundo sua própria natureza, é certo ser da condição humana que decorre a necessidade de o Estado afirmar a ordem jurídica respeitante dos valores agregados à idéia (sic) de dignidade da pessoa humana, impondo a todos o dever de abstenção ou de ação capaz de concretizar a absoluta intangibilidade do homem como tal.

A República Federativa do Brasil consagra a dignidade da pessoa humana como uma forma de organização do Estado centrada no ser humano, no homem, como um fim para si mesmo e não como um instrumento para algo. Para André Ramos Tavares (2011) todas as pessoas são dotadas de dignidade, independentemente de qualquer condição, pois a Constituição Federal a tratou como um fator inerente à pessoa humana.

Deve-se observar, além disso, o princípio da isonomia como expressão da dignidade da pessoa humana, pois não basta observar apenas o aspecto formal ou considerar que todos são iguais perante a lei, faz-se necessário observar o material também, que considera que todos devem ser tratados igualmente a medida de suas desigualdades. Barboza (2009) destaca que se deve conferir tratamento desigual aos desiguais nas medidas de suas desigualdades afim de alcançar a igualdade substancial.

Dessa forma, é necessário dar tratamento diferenciado aos idosos levando em consideração sua função com maior fragilidade social, é uma forma de efetivar o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Paulo Barbosa Ramos Tavares (2011) ensina que:

[...] o tratamento diferenciado aos idosos não constitui qualquer lesão ao princípio da isonomia, muito pelo contrário, é justamente a partir desse tratamento diferenciado que se assegura a eles os mesmos direitos que devem ser assegurados aos outros cidadãos que não se encontram nessa faixa etária. Portanto, o atendimento preferencial nos hospitais, que se encontram superlotados; nas filas dos bancos, comumente

intermináveis; a gratuidade nos transportes coletivos urbanos, em regra precários e lotados, são compensações não somente às fragilidades fisiológica e física desse segmento, como também financeira, em se tratando do último direito elencado anteriormente.

No que se refere a observância da dignidade da pessoa humana, Freitas Junior (2007, p. 20) elenca algumas situações que esse princípio pode ser aplicado também aos anciãos:

O artigo 47 do Estatuto do Idoso, assim, diz que as políticas sociais básicas, os programas de assistência social, os serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade ou opressão, o serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência, a proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos e a mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso constituem os objetivos principais da política de atendimento ao idoso. Ora, todos os objetivos mencionados caracterizam sem dúvida alguma, a observância, por parte do Poder Público, da dignidade da pessoa humana.

O artigo 230 da Carta Magna determina que é dever da família, da sociedade e do Estado defender a dignidade dos idosos. No inciso III do artigo 1 da Constituição Cidadã também podemos observar a importância desse princípio na tutela dos idosos. Para Roberto Mendes de Freitas Junior (2008), a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do estado brasileiro, todos os direitos da pessoa idosa estão garantidos constitucionalmente, uma vez que qualquer violação dos seus direitos fundamentais afrontará a sua dignidade. Assim, a dignidade da pessoa humana “constitui o princípio fundamental dos direitos dos idosos” (Freitas Junior, 2008, p. 8).

Além disso, o inciso VI do artigo 3 da Carta Magna estabelece como um dos objetos da República Federativa do Brasil a promoção do bem-estar de todos, independente de cor, sexo, origem ou raça, sem nenhum tipo de discriminação. Dessa forma, Freitas Junior (2008, p. 9) alega, com base nesse artigo, que todos os direitos e garantias reservados aos demais cidadãos devem ser estendidos aos idosos sem necessidade de qualquer outro texto legislativo.

No título VIII do Capítulo VII, que trata da família da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, a Constituição de 1988, tutelou os anciãos nos artigos 229 e 230. Estabelecendo assim, que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, bem como a família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar o idoso,

assegurando não só sua proteção, mas também, sua participação na comunidade. Defendendo, assim, sua dignidade e seu bem-estar. Nesse sentido, dispõe os seguintes artigos:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. 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.

§ 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbano.

O caput do artigo 230 consagra o princípio da solidariedade social ao mencionar que a família, a sociedade e o Estado devem amparar o idoso. Interessante destacar que para Paulo Lôbo (2013) a solidariedade é uma categoria ética e moral projetada no mundo jurídico e expressa um vínculo sentimental que impõe às pessoas deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação as outras. Observe que a Constituinte procurou a forma mais abrangente para proteger o idoso, fazendo menção a tutela de todos aos agentes sociais.

Outro ponto a ser destacado desse artigo é o parágrafo primeiro, o qual destaca que os programas de amparo ao idoso devem ser feitos principalmente em seus lares. Segundo Freitas Junior (2008, p. 13), os artigos 226 e 230 da Carta Magna, juntamente com o artigo 3º, inciso V, do Estatuto do Idoso, consagram o princípio da manutenção dos vínculos familiares, de forma que a retirada do idoso de seu núcleo familiar é medida extrema e excepcional. Leciona o autor que:

O idoso tem o direito de ser mantido em seu próprio lar, a fim de que sejam preservadas sua intimidade, o direito de propriedade, a privacidade, cultura e costumes, bem como pra garantir a manutenção dos laços familiares. [...] Necessário não olvidar, porém, que o convívio familiar não pode ser imposto ao idoso capaz, devendo constituir uma opção do mesmo. (FREITAS JR, 2008, p. 13/15).

Com isso, podemos perceber que o idoso merece tratamento e proteção jurídica especial, em razão de sua vulnerabilidade. Por isso, a Carta Magna tutelou seus direitos e assegurou a dignidade da pessoa humana e o respeito a igualdade material. Dessa forma,

deve-se buscar respeito aos idosos e não se deve admitir tratamento vexatório que muitas vezes lhe é conferido pelo Estado, família e sociedade.

3.1 Medidas de proteção aos idosos de acordo com o Estatuto do Idoso

Diante do exposto, se faz pertinente destacar que uma parcela da população foi contemplada com a Lei 10.741/03, a qual está no Estatuto do idoso, para que se pretenda minimizar as desigualdades abusivas em nosso país, principalmente em nosso estado (Alagoas).

O Estatuto do idoso Lei 10.741/ 03 dispõe em seu artigo que sempre que os direitos do idoso forem ameaçados ou violentados será aplicado medidas protetivas (rol exemplificativo), expressas no artigo 45. Essa violação pode ser por uma ação ou omissão do Estado, visto que por ele ser um órgão garantidor dos direitos dos idosos, por falta ou omissão e até abuso por parte da família, cuidador ou entidade de atendimento.

Ademais, antes de adentrar nas medidas em específico, salienta-se que poderão ser aplicadas uma ou mais medidas, dependendo da finalidade social, do bem-estar e o fortalecimento de suas relações e sempre que o Ministério Público e o Poder Judiciário verificarem que houve a incidência de uma das três hipóteses do artigo 43 é cabível as medidas protetivas.

A seguir, destacam-se as medidas exemplificativas e comenta-se sinteticamente sobre cada uma delas:

I- Encaminhamento a família ou curador sobre termo de responsabilidade.

Tal medida está alinhada com o artigo 230 da CF/88 onde dispõe que é dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e assegurar o direito à vida.

II- Orientação, apoio e acompanhamento temporários.

Um exemplo da aplicação da medida é quando a família ou curador não tem condições de custear um tratamento de saúde e por isso requer o Estado.

III- Requisição para o tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar.

Apesar do ente federativo alegar tal medida, há uma afronta ao princípio da reserva do possível, em razão dos valores vida e saúde, tal princípio tem sido mitigado para que o Estado assuma sua responsabilidade.

IV- Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas ao próprio idoso ou pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação.

Devendo salientar que a aplicação da medida só poderá acontecer se a pessoa idosa em questão não tiver consciência e meios para deliberar plenamente em razão de sua condição de saúde mental, pois a intervenção pública ou privada em demais casos poderia ser caracterizado como constrangimento ilegal, cárcere de privado entre outras condutas previstas nos artigos 98 e 99 da Lei em questão.

V- Abrigo em entidade.

É imputado aos parentes do idoso a prática aos maus tratos e é necessário a participação dos mesmos no polo passivo de medida protetiva prevista no artigo 45 do Estatuto do Idoso.

VI- Abrigo temporário.

Tal dispositivo integra normalidade pautada na execução a regra, pois é um fato que deve-se valorizar a permanência do idoso em sua residência. A aplicação desse artigo tem como objetivo principal: assegurar os direitos fundamentais, individuais e metaindividuais dos indivíduos e da sociedade como um todo, pois se analisarmos pela questão utilitária de Jeremy Bentham a violação e o desrespeito aos direitos da pessoa idosa não só causaria danos ao idoso, mas a toda sociedade. Tendo em vista que é dever dos indivíduos, da sociedade e do Estado assegurar a aplicação da Lei 10.741/ por meio de medidas protetivas ou não, com o intuito de preservar e efetivar os direitos das pessoas idosas.

Encontrar uma definição única para este tipo de violação, corresponde a uma tarefa difícil e complexa, já que estas são diversas e englobam não só maus tratos como também a negligência, o abuso, a violência física, sexual, psicológica, financeira e moral. Os autores desses atos podem ser múltiplos, mas em sua maioria são familiares das vítimas. O local desse tipo de violência também varia, desde o domicílio idoso até a residência dos filhos ou dos familiares, da instituição em que se encontra (abrigo), hospitais, local de trabalho, órgãos públicos, dentre outros.

Nesse sentido, precisamos ter uma visão mais ampla, como diria o filósofo Edgar Morin que, com seu pensamento complexo, afirma que os conhecimentos especializados estão hermeticamente fechados em “caixas” e que não se inter-relacionam, provocando nesse mundo pós-moderno que não encontremos soluções para muitos dos problemas que afligem a humanidade e que perpassam simultaneamente por várias áreas do conhecimento, como o direito, a ética, a política, a economia, a antropologia, a biologia, a psicologia, a arquitetura, e outras; assim é o caso do envelhecimento, porque teimamos em resolvê-los separadamente por cada área.

Em um cenário em que a discriminação da pessoa idosa é uma realidade, torna-se importante observar que não basta somente medidas de proteção pós-violência, pois, não se pode ficar aguardando situações de violações para tomar medidas de resguardo aos direitos dos idosos. Medidas preventivas, através de ações sociais e políticas positivas, que podemos dividir em três categorias dentro da chamada prevenção primordial, tem o objetivo de evitar a aparição e consolidação daqueles padrões da vida social, econômica e cultural que se sabe que contribuem a aumentar o risco de maus-tratos e violência contra aqueles que se encontram na chamada terceira idade.

Uma das finalidades do Estatuto do Idoso (EI) é garantir que a família, a comunidade, a sociedade e o Poder público assegurem os direitos do idoso como uma absoluta prioridade, como a efetivação do direito a vida, saúde, alimentação, educação, cultura, esporte, dignidade, liberdade, convivência familiar entre outros. Então, podemos verificar que o legislador quis que o artigo 45 do EI fosse seguido cronologicamente, caso não haja adimplemento anterior.

As medidas específicas de proteção do artigo 45 do EI podem ser aplicadas isoladamente ou conjuntamente e deve ser analisado a união social e os vínculos familiares para ser comprovada se o idoso sofre ou não maus tratos. Caso seja comprovado esses maus tratos por parte dos familiares ocorre o encaminhamento do idoso para uma Instituição de Longa Permanência de Idosos (ILPs), mais conhecida popularmente como abrigo ou asilo como prevê os artigos 48 e 49 do EI, na instituição deve ser garantido a liberdade, dignidade e oferecimento de serviços personalizados a partir do biopsicossocial do idoso.

A norma orientadora para funcionamento de uma ILPI, seja pública ou privada é a Resolução Colegiada – RDC n. 283 de 26.09.2005, ela estabelece o padrão mínimo de funcionamento desses estabelecimentos. Esta norma é aplicável a toda instituição de

longa permanência para idosos, governamental ou não governamental, destinada à moradia coletiva de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar. Segundo essa RDC a instituição deve oferecer instalações físicas em condições de habitabilidade, higiene, salubridade, segurança e garantir a acessibilidade a todas as pessoas com dificuldade de locomoção. Devem estas instituições ter um mínimo de profissionais capacitados na área da gerontologia e geriatria, como, por exemplo médicos, fisioterapeutas, enfermeiros, cuidadores, nutricionistas, cozinheiros, entre outros, tudo isso entre um contrato com o idoso e o cuidador responsável.

As medidas protetivas do EI são de largo alcance e de caráter multidisciplinar, abrangendo também o encaminhamento para diversas áreas médicas e assistência social, psicológica e de trabalho. Estas medidas podem abranger acompanhantes e familiares do idoso também. Porém, em muitos casos de violência ou maus-tratos doméstico ao idoso são necessárias medidas judiciais coercitivas e criminalizadoras contra os agressores. A violência é um processo social relacional complexo, diversificado e que atinge com mais impacto o idoso em função de sua vulnerabilidade.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO OU MALTRATO DO IDOSO

O abandono pode ser material, afetivo ou afetivo inverso, o primeiro é a ação ou omissão de dar provimento na subsistência da pessoa com mais de 60 anos de idade. O segundo, se caracteriza por falta de afeto e, o terceiro corresponde à falta de afeto dos filhos para com os pais idosos. Esses três tipos de abandono causam danos psicologicamente irreversíveis, pois ocasionam angústia, dor, sofrimento e condições de sobrevivência desumanas e degradantes.

A legislação apresenta direitos e deveres para a família e à sociedade no que tange à proteção da pessoa idosa. A Constituição Federal estabelece que ninguém deverá ser abandonado quando atingir a velhice. Nesse sentido, aliado aos direitos estabelecidos na Carta Magna, foi criado o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que aborda os princípios aplicáveis ao direito de família e a obrigação dos descendentes para com os ascendentes idosos.

Assim, analisada a legislação, com relação aos direitos dos idosos, julgados favoráveis à indenização por abandono afetivo e material dos idosos e o Projeto de Lei nº

4. 294/2008 que tem como objetivo a alteração do artigo 3º do Estatuto do Idoso para que seja introduzida a indenização em razão do abandono aos idosos.

A responsabilidade é apreciada no ordenamento jurídico brasileiro no Código Civil que sustenta a responsabilidade com base na culpa, assim como está descrita no artigo 927 “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Definindo o ato ilícito no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O doutrinador, Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 3), ao comentar o artigo citado, explica “que foi acrescentada a possibilidade de indenização pelo dano exclusivamente moral, como fora apontado pela Constituição de 1988, algo que há muito reclamado pela sociedade e pela doutrina sistematicamente repellido até então pelos tribunais”. A doutrinadora Maria Helena Diniz (2010, p. 7) explica que a responsabilidade civil limita-se à reparação do dano causado a outrem, desfazendo, tanto quanto possível, seus efeitos, e restituindo o prejudicado ao estado anterior.

Embora o artigo 3 do Estatuto do Idoso apresente a família como maior responsável pelo cuidado com o idoso, junto ao próprio código Civil nos artigos 1696 e 1697 estabelece que a reciprocidade entre pais e filhos é recíproca, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em graus de parentalidade, uns em falta de outros o direito à prestação de alimentos.

A falta de oferta de alimentos gera prisão no devedor, como podemos observar nos artigos do código penal. No art. 244, relata-se sobre a estrutura e a organização familiar, particularmente sua preservação, referente ao amparo material por ascendentes, descendentes e cônjuges, em especial, ascendente inválido ou maior de 60 anos. O art. 245, destaca que abandonar uma pessoa idosa se caracteriza crime. Esse artigo está de acordo com o art. 98 do estatuto do idoso que relata: “Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado, receberá pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa”.

4.1 Abandono afetivo inverso com fundamento da responsabilidade civil dos filhos aos pais

O abandono afetivo inverso, disposto no art. 229 da Constituição, consiste na falta e cuidado dos filhos para com seus genitores na velhice destes. Esse afeto, segundo a autora Aline Kanow, refere-se à valorização constante da dignidade da pessoa através da externalização dos sentimentos em suas relações.

Embora não esteja expresso no texto constitucional, decorre naturalmente da tamanha relevância na conjuntura contemporânea civil familiar em função do poder de tecer elos de conexão entre os membros de uma mesma família, os quais se constituem por meio de afetos. Desse modo, a legislação infraconstitucional timidamente já começa a adotar o afeto como elemento da norma.

No que se refere à família, para formá-la e até mantê-la não é mais necessário a exigência do vínculo biológico-sanguíneo ou formal e sim a mera afetividade. A consagração desse elemento pelo sistema é inegável e pode ser verificada na sucessiva edição de julgados sob a matéria de direito de família, quando o utilizam como elemento-chave para a solução da controvérsia. A espontaneidade com que o tema vem à baila e surge nos debates jurídicos familiares faz com que seja posto um ponto final em todos os questionamentos, pois o afeto faz parte do direito de família.

Segundo a Ministra Fátima Nancy Andrighi da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no acórdão de REsp 1159242/SP, em julgamento proferido em 2012 destaca: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Assim, não há como negar que, observando os valores morais da sociedade, o abandono constitui um desvio perturbador do valor jurídico da estabilidade familiar, recebendo aquele uma estrutura jurídica e jurisdicional com fins à responsabilidade civil.

Para se cumprir tal responsabilidade, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4.294/2008, de autoria do deputado federal Carlos Bezerra, que preconiza que os pais que abandonarem afetivamente seus filhos realizarão pagamento de indenização por dano moral. A proposta altera o Código Civil (Lei 10.406/02) e, modifica o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) para prever também esse direito aos pais abandonados pelos filhos. O referido projeto estabelece o pagamento de indenização por dano moral aos pais que abandonarem "afetivamente" os filhos e também sujeita filhos ao pagamento de indenização pelo abandono afetivo de pais idosos, de modo a estabelecer a reparação por dano moral em razão do abandono afetivo.

Conforme o deputado Carlos Alberto Bezerra, das obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material, pois, encontra-se também a necessidade de auxílio moral, que consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínima indispensável ao desenvolvimento da personalidade dos filhos ou respeito às pessoas de maior idade. No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida.

A falta de intimidade, a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso, que por consequência mudam seu interesse com a própria vida. Embora, seja evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amarem, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado.

O mencionado projeto de lei foi aprovado por unanimidade pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), conforme se pode observar no voto da Relatora Jô Moraes, com explanação a respeito do assunto.

Para a relatora, o dano moral é uma lesão aos direitos da personalidade. Porém, para gerar o dever de indenizar, deve-se proceder ao reconhecimento da existência de um dano, à apuração de sua extensão, à determinação de sua repercussão e à aferição do grau de culpa do agente, da vítima e de terceiros. A relevância está na necessidade de se avaliar como o indivíduo elabora internamente o abandono afetivo e seus impactos no curso de sua vida.

O abandono provoca, indubitavelmente, comprometimento psicológico. Sempre se constata o trauma gerado pela rejeição e pela indiferença. Há quem leve uma vida inteira aguardando notícias de um familiar ausente, sofrendo com a ausência. O dano moral altera-se com a dinâmica social, de modo que situações anteriormente tidas como fatos da vida comum podem e devem merecer a atenção do poder público e, principalmente, do Poder Judiciário. Portanto, é extremamente útil e conveniente introduzir na lei a obrigação presumida de se pagar indenização por dano moral, tomado como consequência direta e imediata do abandono afetivo por familiares, para que os laços familiares sejam robustamente fortalecidos.

Este projeto visa principalmente amenizar o sofrimento dos idosos, que é retratado pelo Psicanalista Dr. ChaficJbeili, em seu texto:

Percebo que de todas as queixas dos idosos, as menos significativas para eles são: A dor, a escassez financeira, as limitações físicas e as doenças. No entanto, o semblante desses guerreiros imbatíveis, se desfalecem instantaneamente quando expressam sentimentos de menos-valia, dizendo que já ‘não servem para mais nada’ ou quando relatam abandono, quer seja pelos entes queridos ou por aquelas pessoas de quem se esperava alguma gratidão ou consideração nessa fase da vida.

Diante disso fica evidente o sofrimento dos idosos e a necessidade de reparar esse dano. Nesse contexto, o Projeto de Lei deverá entrar em vigor, pois somente assim as pessoas que não assumem a responsabilidade de forma voluntária, serão obrigadas a reparar e se conscientizar da sua obrigação com os ascendentes, zelando pela sua vida na velhice. Assim, a indenização nada mais é que uma punição para que a reflexão seja feita.

4.2 Danos e suas espécies

O direito ao afeto é uma base familiar importante e o dano causado pelo abandono afetivo inverso, embora seja um dano imaterial, não pode ser avaliado ou mensurado com finalidade econômica, pois atinge o psicológico da vítima. Neste caso se trata de um dano ou lesão cujo conteúdo não é pecuniário, pois não está relacionado ao patrimônio da vítima, mas sim ao sentimento e ao afeto.

Segundo o desembargador Jones Figueiredo Alves (2013), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), não se pode precificar o afeto ou a falta dele, na exata medida que o amor é uma celebração permanente de vida e como tal, realidade espontânea e vivenciada do espírito.

A responsabilidade civil objetiva iniciar-se na ação ou omissão que redunde em prejuízo para terceiro e está associada, entre outras situações, a negligência com que o indivíduo pratica determinado ato ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria sua incumbência. Já para a responsabilidade civil objetiva não existe relevância de dolo ou culpa do agente, sendo necessário apenas nexos de causalidade entre a conduta humana e o dano sofrido.

Destarte, quando é descumprido o dever de cuidar, cabe reparação civil, mediante indenização. Seja o filho que é abandonado por seus genitores ou os genitores que são abandonados por seus filhos, o direito a reparação é assegurado.

O abandono afetivo traz grandes consequências civis para os filhos que abandonam os seus pais, conforme o que já foi abordado anteriormente. O abandono

material que é praticado pelos descendentes da pessoa idosa está previsto no capítulo III, dos crimes contra a assistência familiar, no artigo 244 do código penal. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Como já foi falado, é de extrema importância que os filhos deem assistência a seus pais, quando os mesmos não puderem mais se manter sozinhos. No Código penal não é diferente, ele traz a mesma proteção que o Código Civil assegura para os idosos, ou até mais, pois o Código Penal tem sanções mais severas como detenção.

Segundo Aline Biasuz (2012, p. 126), família e afeto são:

Dois personagens desse cenário. Contemporaneamente, o afeto é desenvolvido e fortalecimento na família, sendo este, ao mesmo tempo, a expressão de união entre seus membros e a mola propulsora dos integrantes que buscam a sua realização pessoal através da sua exteriorização de forma autêntica.

Para Ana, Vanessa e Isabel, o abandono afetivo inverso refere-se à:

Falta de cuidar permanente, o desprezo, desrespeito, inação do amor, a indiferença filial para com os genitores, em geral, idoso. Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais grave contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva ao idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade. Pior ainda é saber que esta violência ocorre no seio familiar, ou seja, no território que ele deveria ser protegido, e não onde se constitui as mais severas agressões. (SILVA *et al.*, p. 20).

Portanto, conforme os dizeres acima, o abandono se caracteriza pela falta de afeto, de cuidado, com o atenuante no próprio seio familiar. O entendimento dos Tribunais Superiores sobre o abandono afetivo inverso, é que o filho que não amparar seus pais idosos, estará cometendo ato ilícito, pela falta de cumprimento da obrigação imaterial, podendo acarretar danos de ordem moral. Contudo, esta indenização não visa obrigar os filiais a amar seus genitores, mas impor uma punição, compensatória e pedagógica.

4.3 Responsabilidade civil dos filhos pelo abandono afetivo

Atualmente, o Brasil apresenta elevados índices de casos de abandono de idosos. De janeiro a junho de 2016, o Ministério dos Direitos Humanos, através do Disque 100 (serviço do Governo Federal) recebeu 16.014 denúncias de violência contra pessoas com 60 anos ou mais, foram em média 43 denúncias ao dia. No primeiro semestre de 2015, foram registradas 13.752 denúncias de violações contra esse grupo. A negligência ou abandono corresponde à maior parte das denúncias, apontada em 77,6% dos casos. Em seguida, estão registros de violência psicológica (51,7%), abuso financeiro (38,9%) e violência física (26,5%). De 2011 até 2017, segundo informações do Disque 100, foram registradas 614 denúncias no Estado do Tocantins. Dentre essas, 314 foram por violência psicológica, que representa metade das denúncias.

Para Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil “é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 2). Destarte, somente incide em responsabilidade civil quem descumpra um dever jurídico e causa dano.

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar (*apud* GAGLIANO, 2007) destaca que:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida e sociedade, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens, ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido. Ao escolher as vias pelas quais atua na sociedade, o homem assume os ônus correspondentes, apresentando-se a noção de responsabilidade como corolário de sua condição de ser inteligente e livre.

[...] uma vez assumida determinada atitude pelo agente, que vem a causar dano, injustamente, a outrem, cabe-lhe sofrer os ônus relativos, a fim de que se possa recompor a posição do lesado, ou mitigar-lhe os efeitos do dano, ao mesmo tempo em que se faça sentir ao lesante o peso da resposta compatível prevista na ordem jurídica. (BITTAR *apud* GAGLIANO, 2007, p. 20).

Portanto, “a responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 3-4). Não existe, pois, responsabilidade sem violação de uma obrigação, ou seja, não existe dever de indenizar se não existir o ato ilícito. Cabe ressaltar, que a responsabilidade civil recairá sempre sob

o patrimônio do devedor, muito embora os danos a serem ressarcidos ou reparados possam ser de conteúdo moral, social, entre outros (GONÇALVES, 2006).

Ademais, segundo Gonçalves (2006), a responsabilidade civil tem uma importante função de reequilíbrio social, pois obriga o causador do dano a arcar com as consequências do seu ato, restituindo ou compensando a vítima. Logo, esse equilíbrio jurídico-econômico é restabelecido fixando-se uma indenização proporcional ao dano experimentado pela vítima, ou recolocando-a na mesma situação anterior à lesão (CAVALIERI FILHO, 2010).

Para Flávio Tartuce o ato ilícito se define da seguinte forma:

O ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional. É a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém. (TARTUCE, 2010, p. 321).

O Código Civil de 2002, comparado ao de 1916, trouxe uma importante alteração em relação aos alicerces das responsabilidades civis, “consagrando a teoria do abuso de direito como ato ilícito” (TARTUCE, 2010, p. 322-323). Entende-se, dessa forma, que a codificação anterior amparava a responsabilidade somente no ato ilícito.

O doutrinador explica que essa alteração ampliou a noção de ato ilícito, para considerar:

como precursor da responsabilidade civil aquele ato praticado em exercício irregular de direitos, ou seja, o ato é originalmente lícito, mas foi exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes (TARTUCE, 2010, p. 323).

Os artigos 186 e 187 do atual Código tem a seguinte redação:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, Lei nº 10.406/2002).

O Projeto de Lei nº 4.294/2008, do deputado Carlos Bezerra, apresentado em 12 de novembro de 2008, tem o objetivo de alterar os artigos 1.632 do Código Civil e art. 3º do Estatuto do Idoso, passando a prever também a indenização no caso do abandono de

idosos por sua família. A importância de tal projeto está em tentar trazer para o sistema legal brasileiro uma defesa mais específica para os idosos, pois se os filhos podem recorrer ao judiciário para obter indenização por abandono afetivo, os pais idosos também podem.

Na contemporaneidade, a família descumpra seu dever de cuidar de seus idosos, os abandonam, não lhes dão carinho e atenção. Conduta contrária ao que está previsto na Carta Magna. O referido projeto almeja acrescentar parágrafo ao art. 3º do Estatuto do Idoso, dispondo que “o abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral.”

A justificação do projeto de lei segue exatamente a linha apresentada no presente artigo, enfatizando que é necessário um suporte afetivo da família, não só auxílio material, por isso, deve-se garantir reparação pelo dano moral experimentado pelo prejudicado:

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida.

Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado”. (Justificativa do Projeto de Lei nº 4.294/2008).

Em 16 de outubro de 2010 foi apresentado o parecer da Relatora Deputada Jô Moraes (PCdoB-MG) pela aprovação do projeto de lei na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), em seu voto a Relatora enfatizou a necessidade de conscientizar aqueles que cometem o abandono afetivo, sobre suas consequências e sobre ser extremamente útil a introdução na lei que presume indenizar por dano moral, tornando uma consequência do abandono afetivo para os familiares, dessa maneira, pretende-se fortalecer os laços familiares.

Após 07 de maio de 2012, foi apresentado parecer favorável ao projeto de lei elaborado pelo relator, o deputado Antônio Bulhões (PRB-SP), está pronto para ir à

votação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados. Em seu relatório, Bulhões defendeu o PL, argumentando que as obrigações existentes entre pais e filhos não se limitam à prestação de auxílio material, mas também ao suporte afetivo. Assim, o relator justificou que: "Embora seja verdade que não se possa obrigar alguém a amar ou manter relacionamento afetivo, há casos em que o abandono ultrapassa os limites do desinteresse e, efetivamente, causa lesões ao direito da personalidade do filho ou do pai, sujeitando-os a humilhações e discriminações", acrescentando que nesses casos estaria se configurado o abandono afetivo gerador do direito à indenização moral. Atualmente este projeto encontra-se pronto para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Conclui-se que a responsabilidade por dano moral no âmbito familiar deve ser analisada de forma casuística, com provas indiscutíveis para que não ocorra a banalização do dano moral, uma vez que o relacionamento familiar é permeado não apenas por momentos felizes, mas também por sentimentos negativos. Nas ações de indenização por danos morais provenientes das relações familiares aplica-se o prazo de 3 (três) anos previsto no inciso V do art. 206 do Código Civil brasileiro.

5 VIOLÊNCIAS QUE NÃO CHEGAM AO JUDICIÁRIO

A negligência consiste na violação com maior volume para o Grupo Pessoa Idosa, com 62.019 registros, representando 41% do total de violações registradas para este grupo. Esses números colocam os idosos na segunda colocação entre os grupos mais vulneráveis, atrás apenas de crianças e adolescentes.

O médico de família e professor da Universidade Federal do Vale do São Francisco (Univasf), Aristóteles Cardona, afirma que a situação de violência em nosso país é tão grave que apresenta reflexo em todos os momentos do ciclo de vida das pessoas. Cardona (2000, p.3) exemplifica que:

[...] um tipo muito comum de violência contra idosos é a negligência, quando se deixa de oferecer cuidados básicos, como higiene, saúde, medicamentos ou mesmo proteção contra frio ou calor. A situação de idosos que vivem em abrigos muitas vezes pode estar relacionada a tipos de violência assim por parte de familiares ou pessoas que deveriam prezar por seus cuidados. A situação de violência contra idosos é algo muito importante e precisa estar na agenda política de todas as organizações.

Para a assistente social Elizabeth Silva, o que chama atenção é que as violências contra as pessoas de mais de 60 anos são cometidas, normalmente, por quem os idosos confiam ou que têm relações familiares.

São situações gritantes com vários tipos de violência, tanto os familiares que maltratam seus idosos, como também há casos de contratação de cuidadores e esses profissionais agredem psicologicamente ou fisicamente essas pessoas de mais idade. A violência financeira é o que vemos bastante e normalmente são os familiares que pegam esses idosos “para cuidarem” somente por causa do que chamamos de aposentadoria, o Benefício Prestação Continuada, e fazem desse dinheiro o que querem, sem dar as necessidades mínimas ao idoso.

Com a chegada da pandemia ficou evidente a fragilidade da população idosa, que já era vulnerável. O despreparo do país para lidar com essa condição é evidenciado pela precarização das Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI), pois no Brasil há 78 mil pessoas idosas, porém, apenas 6% das instituições destinadas ao cuidado dessa parcela da população são públicas, o sub-financiamento das ILPI tem comprometido a saúde deste segmento nas instituições e põem em risco seus moradores. Os idosos que moram em instituição de longa permanência estão em situação de maior vulnerabilidade à infecção por Covid-19, por passarem muito tempo em ambientes fechados e com indivíduos igualmente vulneráveis.

Em uma *livedo* Conselho Nacional de Saúde (CNS), Lúcia Secoti, uma das convidadas, debateu acerca da saúde e proteção dos idosos e idosas em tempos de pandemia. A *live* foi transmitida ao vivo no dia 05 de agosto de 2021.

Ademais, dados da secretaria nacional de promoção e defesa dos direitos da pessoa idosa, oriundos do Disque 100, apontam que em março de 2020 foram registradas 3 mil denúncias, em abril esse índice passou para 8 mil e, em maio, foi para quase 17 mil. Para LúciaSecoti, só é possível diminuir a violência com respeito aos direitos fundamentais. A referida palestrante destacou que “a pessoa idosa é sujeito de direitos. Vulneráveis são as nossas estruturas que deveriam acolher essa população. Um desses direitos é a educação gerontológica, que deve ser pautada cada vez mais”. O conselheiro nacional de saúde, José Araújo da Silva, representante da Pastoral da Pessoa Idosa (PPI), lembrou também que: “Os idosos historicamente e culturalmente relegados a segundo plano pela sociedade e pelos governos, necessitam diariamente de medidas

preventivas e protetivas socioeconômicas e sanitárias, especialmente nesse contexto de pandemia”.

Vale lembrar que o artigo 3º do Estatuto do Idoso dispõe que “é dever da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, prioritariamente, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”. É comum, porém, que o idoso não fale da negligência, das agressões e dos abusos que sofre. Por isso, todos em sua volta devem estar extremamente atentos a possíveis sinais, como lesões pelo corpo e mudança de comportamento ou se notarem a privação de medicamentos, falta de cuidados com higiene, saúde e proteção contra as variações extremas de temperatura (frio e calor).

No que se refere às "atitudes preconceituosas contra a idade" e sua interferência na autonomia dos idosos, a pandemia da COVID-19 trouxe mais violência, abuso e negligência contra o grupo, segundo uma especialista independente da ONU. Embora se trate de uma situação do aumento da violência contra pessoas idosas que tenha ocasionado alarme generalizado, nos dias atuais o desafio é buscar soluções eficazes, já que a causa tem recebido pouca atenção.

Para a especialista, os estados devem adotar um instrumento internacional vinculado aos direitos humanos, assim como legislação e medidas nacionais para garantir o acesso à justiça para os idosos com pleno respeito pela sua autonomia. Esta declaração foi proferida no Dia Mundial de Conscientização da Violência Contra a Pessoa Idosa, em 15 de junho de 2021.

O Secretário Nacional de Promoção e Defesa dos direitos da Pessoa Idosa, Antonio Costa, salienta ainda que desde 2016 a Organização Mundial da saúde (OMS) chama atenção para esses preconceitos. Segundo ele, os dados do Disque 100 mostram um aumento da violência psicológica contra os idosos entre 2019 e 2020. A discriminação foi agravada pela pandemia de Covid-19, pois para ele “vemos falas para priorizar os jovens no tratamento em detrimento dos idosos. Isso é um tipo de ageísmo que tem se colocado aí na mídia com bastante frequência, como se os idosos fossem culpados dessa pandemia”.

A economista Ana Amelia Camarano, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), atesta a discriminação contra os mais velhos no mercado de trabalho, já que quem tem mais de 50 anos passa por dificuldades de recolocação. Na pandemia,

ela também identificou ageísmo quando se fala em desemprego e redução da força de trabalho. Segundo a economista “do último trimestre de 2019 ao último trimestre de 2020, 800 mil idosos foram demitidos, estão desocupados, mas continuam procurando trabalho; e 800 mil estão desocupados, mas não estão procurando trabalho.”

Por fim, o professor da Universidade Católica de Brasília, Vicente Faleiros, explicou que a vulnerabilidade dos idosos está associada à desigualdade social e aos diversos tipos de violência. Ela esclareceu que “há uma interatividade, por exemplo, entre a violação psicológica, de ameaça, de xingamento, com a violência física e a financeira. Então elas não são separadas, são violações que interagem”.

O pesquisador Daniel Groisman, da Fundação Oswaldo Cruz, citou algumas dificuldades da vítima para fazer a denúncia sobre violência, visto que em um “ambiente muito pequeno, com pouca gente, o idoso tem medo que cheguem à conclusão de que foi ele que fez a denúncia”. Há também, segundo Groisman, a preocupação em comprovar essa denúncia, pois lamentavelmente “há descrença nas instituições, ou seja, uma ideia de que denunciar não vai dar em nada”.

A deputada Carla Dickson (Pros-RN) mostrou o aumento das denúncias de violência de idosos no Disque 100. O ouvidor Nacional dos Direitos Humanos, Fernando Ferreira, levou para as discussões dados coletados a partir deste e de outros canais de denúncias. Segundo ele, em 2021 foram 37 mil notificações de violência contra os idosos, 29 mil delas a respeito de violência física. A maior parte das vítimas têm entre 70 e 74 anos, 68% são do sexo feminino e 47% dos agressores são os filhos. As ocorrências mais frequentes são maus tratos, exposição a risco à saúde e constrangimento.

E de acordo com o Disque Denúncia 181, da Secretaria de Estado da Segurança Pública (SSP) de Alagoas, o tipo mais comum de denúncia versa sobre negligência e violência patrimonial. As mulheres idosas são a maioria das vítimas. Outro aspecto que ressalta a atenção é que os crimes denunciados ocorriam na própria residência da vítima e na maioria dos casos, ficou constatada que o agressor tratava-se do filho, que geralmente é usuário de drogas e extorquia a vítima para a compra de entorpecentes. Os bairros do Vergel, Jacintinho e Clima Bom, em Maceió, concentram a maioria das denúncias recebidas no período.

O tenente da Polícia Militar, Alex Acioli, da Chefia de Articulação Política e Prevenção, da Secretaria de Segurança Pública (SSP), explica que uma grande preocupação é manter os atendimentos mesmo durante a pandemia, já que o isolamento

social pode contribuir para que agressões e outras práticas contra a pessoa idosa possam acontecer e, por ventura, passem despercebidas. Nesse sentido, torna-se fundamental que as famílias tenham certeza de que o idoso está em boas mãos, por isso o indicado é optar por instituições ou prestadores de serviço que ofereçam acompanhamento do atendimento com os idosos por parte da família em tempo real.

Além disso, é de extrema importância que perante a elucidação de crimes, se tenha conhecimento de que o Disque-Denúncia 181 pode auxiliar as pessoas que tenham informações sobre idosos em situação de abandono, que estejam sofrendo violência, extorsão ou outro tipo de abuso. A ligação de forma gratuita garante que o nome do denunciante é mantido em sigilo. Há ainda a possibilidade de utilizar o aplicativo, que está disponível para download na *PlayStore*.

Ademais, a quantidade de casos de violência contra idosos que foram judicializados em Alagoas, dobrou nos primeiros cinco meses de 2021 em relação ao mesmo período do ano passado. Foram 27 casos registrados até o final de maio deste ano - segundo informações do Tribunal de Justiça de Alagoas - contra 13 no mesmo intervalo de 2020.

Os números se referem às situações como termos de ocorrência, inquéritos policiais, cartas precatórias e petições criminais, ações penais e medidas protetivas em favor de pessoas com mais de 65 anos. O mês de junho é dedicado a campanhas de combate da violência contra a pessoa idosa, conhecido como junho violeta, em que instituições promovem ações de conscientização e de proteção ao idoso.

Em Alagoas, a 14ª Vara Criminal da Capital, que trata de crimes contra a população vulnerável, incluindo os idosos, contabilizou durante todo o ano de 2020 um total de 39 casos, que estão sendo analisados na esfera judicial. Além do acesso à informação, que gera um volume maior de denúncias de violência contra o idoso - feito por ele mesmo ou por pessoas próximas - o juiz Ygor Rafael afirma que a pandemia provocou um aumento na quantidade de caso.

Em um dos casos, uma idosa estaria sofrendo maus-tratos por parte dos familiares no bairro do Jacintinho, em Maceió. De acordo com a denúncia, a vítima sofria agressão física, exposição de risco à saúde e crime contra sua segurança física. O Ministério Público Estadual (MPE) acionou o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS). Além disso, a mesma denúncia também foi encaminhada à

Polícia Civil de Alagoas. Os outros casos acompanhados também pelo MPE ocorrem nos bairros da Serraria, o que demonstra a necessidade de falar sobre o assunto.

6 CONCLUSÃO

O estudo oportunizou observar que, com a crescente expectativa de vida, o olhar destinado ao idoso começou a ser modificado com a promulgação das Leis nº 8.842/94 (Política Nacional do Idoso) e nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) que vieram para confirmar o projeto do Estado Democrático de Direito em resgatar a dignidade da pessoa humana e efetivar os direitos fundamentais.

Nesse sentido, percebeu-se o crescente debate sobre a responsabilidade civil da família em decorrência do abandono afetivo inverso, caracterizado como a ausência de afeto ou ainda a não permanência do cuidar, dos filhos, para com os genitores. Amparados pelos princípios da afetividade e da solidariedade familiar, assim como no modelo de proteção integral, os idosos buscam no Judiciário uma indenização aos danos sofridos quando violados direitos personalíssimos como a integridade moral, física e psíquica, a imagem, a intimidade.

Assim, está presente o ato ilícito configurado na conduta omissa, negligente ou imperita e o nexo causal pelo vínculo familiar que une os agentes, enquanto o dano pode ser facilmente constatado na observação do idoso e de suas condições. Portanto, considerando o dever objetivo de cuidados dos filhos para com seus pais, não é necessário o questionamento de culpa, uma vez que ela já está inserta na própria conduta.

Dessa forma, resta configurada a responsabilidade civil com possibilidade de indenização por danos morais cuja finalidade não é a de quantificar o amor, mas sim a de amenizar de alguma maneira o dano sofrido ao pai idoso, bem como para que o agente causador cesse com sua conduta e não volte a reiterá-la. Gradualmente seja estabelecida uma consciência de proteção e amparo na sociedade, através da imposição normativa e dos julgados dos tribunais pátrios.

Em suma, o abandono afetivo inverso, e a falta de amparo que as pessoas idosas sofrem por parte de seus filhos ou familiares. Essa falta de amparo acarreta para o idoso vários problemas físicos e psíquicos. Embora seja assegurado o amparo por parte da família, a responsabilidade também é do Estado e da Sociedade segundo o Estatuto do Idoso e da Constituição da República.

Tal tema é de extrema importância para a sociedade como um todo, tanto para conscientizar os filhos que eles têm o dever de estarem presentes na vida dos seus pais idosos como de informar aos idosos os seus direitos nas vias judiciais.

Com a obrigação dos filhos de amparar os seus pais na velhice, o abandono afetivo inverso e passivo de reparação civil, pois os filhos têm a obrigação de amparar os pais na velhice. Ainda que os pais tenham condições de se manter, subsiste o dever dos filhos nas prestações de ordem afetiva, moral e psíquica.

Por fim, o presente estudo chegou à conclusão de que muitos idosos não buscam as vias judiciais para estarem perto de seus filhos, netos, bisneto ou receberem indenizações pelo abandono matéria e sentimental sofrido, por esse ato não ser algo que está na cultura dos idosos brasileiros, bem diferente do que foi mostrado na cultura chinesa.

A lei chinesa que determina que os filhos visitem os pais regularmente, consolida um costume de tradição milenar de respeito aos anciãos na China. Esse país que tinha uma rica tradição sobre o quão importante é o idoso para a sociedade precisou reforçar em lei, embora essa lei tenha mais um cunho moral por não ter penalidades, reforça-se essa consideração que se deve ter com os idosos. Nesse sentido, imagina-se o quão é dificultoso para o Brasil, que não tem essa mesma compreensão, se adequar a tal norma. Mas, assim como a lei chinesa surgiu para trazer mais conscientização acerca do abandono afetivo e a importância do suporte emocional familiar, uma lei dessa mesma dimensão traria uma discussão maior no meio social brasileiro acerca da afetividade no âmbito familiar.

Dessa forma, procurou-se com esse trabalho demonstrar os estudos e debates sobre a possibilidade da responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais ante a importância da afetividade no meio familiar e o seu valor diante as nas relações entre os seus indivíduos, sobretudo, dos idosos para com os seus descendentes. Também buscou-se mostrar a necessidade social dessa medida como mais uma forma de tentar coibir o abandono afetivo das pessoas mais vulneráveis, seja crianças, mas sobretudo de idosos, para evitar, assim, um envelhecimento sem qualidade de vida, repleto de traumas e danos emocionais e muitas vezes danos físicos desencadeados pela instabilidade emocional do idoso fragilizado pelo abandono.

REFERÊNCIAS

BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. Abandono Afetivo do Idoso: Reparação Civil ao Ato de (não) Amar? **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 338-360, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL DE FATO. **Negligência contra pessoa idosa é a violação com maior casos de denúncias**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/06/23/negligencia-contra-pessoa-idosa-e-a-violacao-com-maior-casos-de-denuncias>. Acesso em: 22 jan. de 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 4.294-A/2008**. Deputado Carlos Bezerra. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>. Acesso em: 20 maio 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 4.294-A/2008**. Deputada Jô Moraes. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>. Acesso em: 20 maio 2013.

CARVALHO, Conceição Aparecida de. Incapacidade e curatela da pessoa idosa - defesa dos direitos das pessoas com deficiência-interdição e abandono de idoso - responsabilidade civil e criminal. **Longevidade, Interação e Saberes**. Disponível em: <https://longevidadenovosaberes.com.br/artigos/CURATELA-E-INTERDICA0-DO-IDOSO.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Pandemia aumenta denúncias de negligência contra população idosa no Brasil. Disponível em: <http://www.conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1299-pandemia-aumenta-denuncias-de-negligencia-contra-populacao-idosa-no-brasil> . Acesso em: 22 jan. 2022.

Conteúdo Jurídico. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/>. Acesso em: 31 maio 2021.

FERNANDES, Crislayne Rodrigues. **A responsabilidade civil e criminal decorrente do abandono do idoso**. Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-responsabilidade-civil-e-criminal-decorrente-do-abandono-do-idoso/amp/>. Acesso em: 14 dez. 2021.

FILHO, Waldir Macieira da Costa. Medidas Protetivas a Pessoa Idosa. Portal do Envelhecimento e Longevidade, 2017. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/medidas-protetivas-pessoa-idosa/>. Acesso em: 25 maio 2021.

GOTTERT, Débora Teixeira; ARGERICH, Eloísa Nair De Andrade. **A defesa da dignidade e bem-estar do idoso diante das inovações da constituição federal e**

estatuto do idoso. Direitos sociais fundamentais: contributo interdisciplinar para a redefinição das garantias de efetividade. Rio Grande : Editora da FURG, 2013.

JUS.COM.BR. [online] A responsabilidade civil e criminal decorrente do abandono do idoso. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62149/a-responsabilidade-civil-e-criminal-decorrente-do-abandono-do-idoso>. Acesso em: 25 maio 2021.

JBEILL, Chafic. **Na plenitude da felicidade, cada dia é uma vida inteira.** Direito do idoso – Artigos Doutrinários. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/996/Arquivo%2018.pdf>. Acesso em: 11 maio 2020.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo:** valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. 2012. p. 45-46. Disponível em: https://www.jurua.com.br/shop_item.asp?id=22804. Acesso em: 20 maio 2021.

LIMA, Joyce Cibelly de Moraes. Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos. 2015. **IBDFAM.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1699/A+responsabilidade+civil+dos+filhos+no+abandono+afetivo+inverso>. Acesso em: 15 set. 2012.

LIMA, Letícia Rodrigues; MOTA, Karine Alves Gonçalves. Abandono Afetivo Inverso: Possibilidade de Reparação Civil a Luz da Legislação Brasileira. *Âmbito Jurídico*. n. 191. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-de-reparacao-civil-a-luz-da-legislacao-brasileira/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MACHADO, Maria Alice Nelli. **História da luta pelos direitos sociais dos idosos.** Revista GerAções: Pesquisas e ações em gerontologia. Disponível em: <https://www.geracoes.org.br/historia-da-luta-pelos-direitos-sociais-dos-idosos>. Acesso em: 29/04/2021.

MOURA, Andressa Rodrigues de; COSTA, João Santos da. **Abandono Afetivo Inverso: Possibilidade e Limites da Responsabilização Civil Dos Filhos.** Disponível em: <https://amp.ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-e-limites-da-responsabilizacao-civil-dos-filhos/>. Acesso em: 02 maio 2021.

OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. **O processo histórico do estatuto do idoso e a inserção pedagógica na universidade aberta.** Revista HISTEDBR on-line. Campinas, n. 28, p. 278 –286, dez. 2007.

RAUTH, Jussara; PY, Ligia. **A história por trás da lei: o histórico, as articulações de movimentos sociais e científicos, e as lideranças políticas envolvidas no processo de constituição da política nacional do idoso.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9081/1/A%20Hist%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 30/04/2021.

SETE SEGUNDOS. **Justiça registra aumento de mais de 100% em processos de violência contra idosos em Alagoas.** Disponível em:

<https://www.7segundos.com.br/arapiraca/noticias/2021/06/24/180785-justica-registra-aumento-de-mais-de-100-em-processos-de-violencia-contraidosos-em-alagoas>. Acesso em: 22 jan. 2022.

SETE SEGUNDOS. Ministério Público recebe denúncia de maus-tratos a idosos em Maceió. Disponível em: <https://www.7segundos.com.br/maceio/noticias/2021/09/09/187185-ministerio-publico-recebe-denuncia-de-maus-tratos-a-idosos-em-maceio>. Acesso em: 22 jan. 2022.

TARTUCE, Flavio. Manual de Direito. Volume Único. 8. ed. São Paulo: Método, 2018. Tribuna Hoje. Crescem denúncias de violência contra idosos na pandemia. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/cidades/2020/11/19/crescem-denuncias-de-violencia-contraidosos-na-pandemia/>. Acesso em 22 jan. 2022.

VARELLA, **Ian Ganciar**. Medidas protetivas previstas no Estatuto do Idoso. JUSBRASIL, 2017. Disponível em: <https://ianvarella.jusbrasil.com.br/artigos/411475768/medidas-protetivas-previstas-no-estatuto-do-idoso>. Acesso em: 31/05/2021.

Artigo enviado em: 01/07/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/12/2023.

20**PROJETOS SOCIAIS NO CONTEXTO E DESMONTE DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS****SOCIAL PROJECTS IN THE DISASSEMBLY CONTEXT OF PUBLIC
POLICIES**

Quitéria Maria Ferreira da Silva ^{*188}
Thays Rosa dos Santos ^{}**
Maria Juliana Dionízio de Freitas ^{*}**
Fabiano Lucio de Almeida Silva ^{**}**

RESUMO: o trabalho analisa a conjuntura de desmonte das políticas públicas no Brasil e a configuração dos projetos sociais nesse contexto. Para tanto, realiza pesquisa qualitativa, ancorada no pensamento crítico, cuja abordagem se faz pela dialética, utilizando como procedimento metodológico o estudo bibliográfico e documental. Os resultados indicam que as políticas sociais vêm sendo desestruturadas pelos interesses do capital e a lógica neoliberal que conduz a gestão do Estado, culminando em um afloramento da questão social e no sucateamento dos direitos conquistados. Nesse cenário, conclui que os projetos sociais se constituem ferramentas importantes de luta por direitos e inclusão social no Brasil.

PALAVRAS CHAVE: Políticas Sociais. Projetos Sociais. Políticas Públicas.

ABSTRATC: the work analyzes the dismantling conjuncture of public policies in Brazil and the configuration of social projects in this context. To this end, it conducts qualitative research, anchored in critical thinking, whose approach is done through dialectics, using bibliographic and documentary study as a methodological procedure. The results indicate that social policies have been disrupted by the interests of capital and the neoliberal logic that leads to State management, culminating in an increase in the social question and in the scrapping of conquered rights. In this scenario, he concludes that social projects are important tools for the fight for rights and social inclusion in Brazil.

KEYWORDS: Social Politics. Social Projects. Public Policy.

^{188*} Assistente Social pela Faculdade de Serviço Social da Universidade Federal de Alagoas (FSSO/UFAL), Mestra em Ensino da Saúde e especialista em Saúde Pública pela Faculdade de Medicina da UFAL (FAMED/UFAL), professora do Curso de Serviço Social do Centro Universitário Cesmac e docente do Núcleo Acadêmico Afro e Indígena e de Direitos Humanos do Cesmac (NAFRI-DH/CESMAC). E-mail: quiteria.ferreira@cesmac.edu.br

^{**} Assistente Social, graduada em Serviço Social pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduanda em Gestão de Políticas Públicas e Projetos Sociais, pelo Centro Universitário Cesmac.

^{***} Mestra em Direito Público (UFAL). Advogada, pesquisadora e professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: maria.freitas@cesmac.edu.br

^{****} Doutorando em Direito Público (Universidade Estácio de Sá – RJ). Mestre em Saúde Coletiva (Instituto Sírio-Libanês de Ensino e Pesquisa – SP). Especialista em Gestão de Saúde (Fiocruz/ENSP) e Direito Administrativo (CERS). Licenciado em Sociologia (Unopar). Bacharel em Direito (Cesmac/AL). Professor do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, as políticas sociais no Brasil têm sido objeto de reflexão acadêmica, especialmente nas áreas das ciências sociais, humanas e econômicas. Por ser uma temática ampla, as concepções teóricas e metodológicas de políticas sociais se diferem e sugerem delimitação na perspectiva de abordagem.

Este trabalho, situando-se no campo da investigação social, buscou referências conceituais mais contemporâneas para discutir políticas sociais, com recorte para a temática de projetos sociais, articulando a reflexão à dimensão das políticas públicas na conjuntura dos últimos anos, tendo em vista o contexto avassalador de desmonte das políticas sociais no Brasil e no mundo.

Na trajetória histórica das políticas sociais no Brasil observam-se contextos de avanços e retrocessos, a depender da correlação de forças na sociedade. Desse modo, nas últimas três décadas, as mudanças conjunturais e estruturais da realidade brasileira fazem com que as políticas públicas de caráter social alterem suas configurações, ora ampliando programas, benefícios e projetos, ora sofrendo ataques violentos do capital e sendo desestruturadas com o comando do Estado. Portanto, as políticas sociais, historicamente, têm sido um objeto de disputa de interesses entre as classes dominantes e classes subalternas, mediadas pela intervenção estatal (GOIS, 2015; REYNÃO; NETO, 2020).

Nesse direcionamento, ao articular a reflexão dos projetos sociais à dimensão das políticas sociais, observa-se que os mesmos podem ser compreendidos enquanto mecanismos de relações sociais, econômicas, políticas e culturais, no contexto histórico, que reacendem como canal sedimentado da lógica neoliberal por onde a população, principalmente a massa pauperizada, tem obtido acesso às ações e serviços assistenciais. Contudo, projetos sociais também podem ser concebidos como instrumento de concretização de uma dimensão política, na qual a sociedade se vincule com uma posição efetiva de emancipação e construção de estratégias de oposição à dominação pela oferta privada do que é público (SANTOS; SILVA; SILVA, 2017).

Considerando o viés de leitura explicitado, faz-se necessário entender como se configuram os projetos sociais enquanto estratégia inovadora no enfrentamento das desigualdades sociais. Nessa perspectiva, o presente trabalho buscou analisar a importância das políticas públicas sociais no Brasil, bem como a implementação dos projetos sociais enquanto ferramentas essenciais no sistema de garantia de direitos.

2 REFERENTES TEÓRICOS E METODOLÓGICOS

O estudo fundamenta-se no pressuposto de que as políticas públicas no Brasil, especialmente as políticas de caráter social, são resultantes de lutas travadas por trabalhadores e movimentos sociais, entendidas como sinônimo de cidadania e conquista de direitos sociais ou, meramente, um mecanismo de manutenção da exploração da classe trabalhadora (ANDRADE; SILVA, 2021). São consequências das reivindicações que vieram como resposta à questão social no início do século XX, transformadas em melhorias parciais nas condições de vida dos trabalhadores e trabalhadoras.

As políticas sociais, portanto, são concebidas enquanto um processo inscrito na história, com seus momentos de inflexão, rupturas e continuidades. Por isto, torna-se fundamental examinar as forças que se organizam no âmbito do Estado e da sociedade civil, que interferem na conformação de uma política pública, de modo a identificar os sujeitos coletivos e os processos de resistências à determinada política social, em períodos conjunturais, bem como sua vinculação aos interesses de classe e projetos societários que disputam no contexto da realidade (BEHRING; BOSCHETTI, 2011).

O estudo também tem como referência a concepção de projetos sociais enquanto uma ferramenta de ação, amplamente utilizada pelo Estado e sociedade civil, que delimita uma intervenção quanto aos objetivos, metas, formas de atuação, prazos de execução, responsabilidades e critérios de avaliação (STEPHANOU; MÜLLER; CARVALHO, 2003).

Assim sendo, projeto social constitui-se um empreendimento planejado com o objetivo de contribuir para a mudança de uma situação social, considerada desejável por um grupo de pessoas ou comunidade, que tem história, identidade, valores e modos de vida, por isso, carrega em si uma intencionalidade positiva, com objetivo de oferecer apoio para uma transformação social da realidade (ARMANI, 2008; INOJOSA, 2014).

Quando implementados no âmbito do Estado, os projetos sociais se configuram enquanto unidade menor do que uma política pública e a estratégia de desenvolvimento social que esta implementa. Os projetos contribuem para transformação de uma problemática social, a partir de uma ação geralmente mais localizada no tempo e focalizada em seus resultados. A política pública envolve um conjunto de ações diversificadas e continuadas no tempo, voltadas para manter e regular a oferta de um determinado bem ou serviço, dentre entre estas ações, os projetos sociais específicos (CAVALCANTI, 2016; CARDEAL, 2019).

Projetos Sociais podem ser compreendidos, ainda, como instrumento de inclusão nas áreas de maior vulnerabilidade. Um espaço democrático popular de aprendizagem contínua na busca de enfrentamento das problemáticas socioculturais, que viabilizam melhoria na qualidade de vida das comunidades. Desse modo, projetos sociais são iniciativas inovadoras e sistematizadas numa perspectiva investigativa-interventiva, baseadas nas necessidades e potencialidades do desenvolvimento local, considerando os limites e a correlação de forças impostas pelo sistema capitalista (IULLIANELLI; SILVA, 2014).

Do ponto de vista metodológico, para discutir políticas sociais com foco na configuração dos projetos sociais, a opção foi por uma pesquisa social, qualitativa, ancorada no pensamento crítico, cuja abordagem se faz pela dialética, que utilizou como procedimento o estudo bibliográfico-documental.

Para o estudo bibliográfico foram realizadas buscas em livros e artigos disponibilizados em revistas, plataformas eletrônicas e publicações sobre políticas públicas, políticas sociais e projetos sociais. E o estudo documental teve como base informativos, instrumentais técnicos e sites de institucionais, com produção de análises e avaliações sobre as políticas públicas e projetos sociais no Brasil.

Importante destacar que, nas duas últimas décadas, nota-se a insuficiência de produção científica sobre projetos sociais e, também, de trabalhos técnicos sobre a temática. A maioria dos documentos e estudos disponíveis sobre o tema projetos sociais apresenta como foco a questão da elaboração e gestão de projetos ou discutem/registram experiências específicas – criança, geração de renda, juventude, étnica e raça, mulheres, saúde. Ou seja, foram poucas produções encontradas que permitissem fazer conexões e diálogos com o objeto e os aportes teóricos-metodológicos desse estudo.

Em que pese à escassa produção acadêmica, os conteúdos levantados foram sistematizados, mediante a organização do material disponível, onde a relação desmonte das políticas sociais públicas versus projetos sociais estruturaram a apresentação dos resultados, nos subitens temáticos que seguem.

3 BREVES REFLEXÕES SOBRE OS DESMONTES DAS POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL

A reflexão posta nesse estudo acerca do desmonte das políticas sociais no Brasil e seus impactos na configuração dos projetos sociais alinha-se a discussão da forma como

o Estado faz o enfrentamento da questão social, a depender dos interesses e correlação de forças entre capital e trabalho. Portanto, políticas sociais podem ser compreendidas como um conjunto de medidas tomadas pelo Estado para minimizar os efeitos e conflitos da questão social, provenientes das mobilizações da classe trabalhadora, mas, que constituem importante conquista da população na garantia dos direitos sociais.

Nessa perspectiva, Behring e Boschetti (2011) ao debaterem sobre a trajetória das políticas públicas no Brasil, afirmam que o surgimento das políticas sociais e seu desenvolvimento ocorreram de forma tardia e distinta, diante do atraso da formação do capitalismo, além das particularidades do país, provenientes de seu período de colonização. Desse modo, as primeiras iniciativas de políticas públicas vão acontecer na década de 1930 e, mesmo assim, com um caráter assistencialista e conservador, para mediar os conflitos entre capital e trabalho, buscando dar respostas às insatisfações da classe trabalhadora que vinha de uma trajetória de lutas por direitos. Um período no qual foram criados órgãos como o Ministério do Trabalho e Ministério da Educação e Saúde Pública, assim como foi implantada a Carteira de Trabalho - que passa a ser sinônimo de cidadania para seus possuidores, por possibilitar legalizar direitos trabalhistas aos que tivessem emprego formal.

A construção de políticas sociais na ótica de um sistema de garantia de direitos, somente passa a se consolidar com a Constituição Federal de 1988, sendo ela marco das conquistas da classe trabalhadora, por instituir direitos legais, tais como saúde, educação, assistência social e moradia. A perspectiva de universalização do acesso aos bens e riquezas produzidas socialmente foi sendo vislumbrada com a “Constituição Cidadã” e, nesse contexto, as políticas sociais sendo concebidas enquanto forma de intervenção do Estado para garantir ações, serviços e benefícios a toda população, com vistas ao desenvolvimento econômico, social e cultural e a redução das desigualdades (BEHRING; BOSCHETTI, 2011; ABRAMIDES, 2017).

É importante mencionar que, no Brasil, a garantia de direitos sociais como dever do Estado está prevista na Constituição, mas, apesar de ser uma grande conquista da classe trabalhadora, esse direito legal não se efetivou na prática em várias áreas, em função das recorrentes crises do capitalismo, que ao redefinir estratégias de acumulação, estabelece medidas de ajustes econômicos, com forte redução nas políticas públicas de proteção social (GOIS, 2015).

Também deve-se considerar que as garantias constitucionais de 1988 no Brasil, no âmbito das políticas públicas e dos direitos sociais, tiveram como referência o modelo de Estado de bem-estar social na Europa, que foi um marco histórico para o exercício da cidadania. Como afirmam Reynão e Neto (2020), este modelo representou o estabelecimento de um novo patamar civilizatório no capitalismo e de sua compatibilização com a democracia, por meio de conjunto de instrumentos voltados à promoção de certo grau de igualdade e uma política de serviços sociais, que significou o acesso da população a uma ampla gama de direitos sociais. Contudo, os referidos autores também destacam que, devido às crises cíclicas do capitalismo e suas lógicas econômicas, os questionamentos acerca do Estado de bem-estar social e a responsabilização do mesmo pelas crises do sistema não tardaram a acontecer.

De fato, a análise história da realidade brasileira demonstra que o horizonte das políticas sociais, numa concepção pública com responsabilidade estatal pela provisão, foi sendo alterado logo na década de 1990, quando a sociedade brasileira inaugurou os efeitos perversos produzidos pelo neoliberalismo, ou seja, pela nova lógica de reorganização econômica, política e ideológica do capital, que tem como estratégia o livre mercado, o desrespeito aos direitos dos trabalhadores e a retirada de direitos historicamente conquistados (SALVADOR, 2017).

Dialogam com esse viés de leitura acerca das políticas sociais no Brasil Reynão e Neto (2020, p.151) quando sugerem:

A visão neoliberal vem se fortalecendo e ganha espaço um novo pacto entre Estado, sociedade e iniciativa privada, o qual se baseia essencialmente na ideia de livre mercado e no afastamento do poder público da promoção de políticas sociais e correção de desigualdades [...] Assim, em que pese à ordem constitucional ser pautada em uma noção de bem-estar e na promoção de políticas universais e igualitárias com o objetivo de promover a inclusão, o avanço da dinâmica neoliberal nos primeiros anos do século XXI é uma realidade.

Reflexão similar é realizada por Montañó (2014) ao afirmar que, na década de 1990, tem-se um novo retrocesso com a consolidação do ideário neoliberal no Brasil, que impacta na forma de estruturação do Estado e na condução do processo de desenvolvimento. Assim, configura-se um contexto que impossibilita o exercício dos direitos conquistados pela Constituição Federal de 1988, pois apesar de os direitos positivados, pouco se tem de efetivado. Por este motivo, o autor caracteriza a realidade descrita como a diferença entre os dois Brasis: o legal e o real.

As mudanças políticas com a hegemonia do projeto neoliberal na condução Estado também impactaram no mundo do terceiro setor e demarcaram o aparecimento de diversas Organizações Não Governamentais (ONGs). As entidades do terceiro setor passam a intervir não somente na execução de projetos para a assistência as populações marginalizadas, mas também, na implementação e gestão de políticas e programas sociais, visando suprir as lacunas deixadas pelo setor público na prestação de serviços à sociedade.

No contexto do ideário neoliberal, portanto, o Brasil integra-se a ordem do capital financeiro mundial, que exige dos governos medidas de ajustes econômicos e retração de políticas públicas de proteção social. As políticas sociais tornam-se minimalistas e passam a ser vistas e implementadas como compensações, onde o Estado seleciona o grau de carência dos usuários, e a partir dessa estratégia, decide incluí-los/ou excluí-los dos programas sociais (ABRAMIDES, 2017).

Ferreira (2020), ao discutir o impacto do Estado mínimo no acirramento das desigualdades sociais no Brasil, afirma ser evidente que, desde a anuência dos governos brasileiros ao projeto neoliberal, as políticas públicas como a saúde, educação, assistência e previdência social, encontram-se em meio a ataques e cortes em seu orçamento. Os governos vêm seguindo o mesmo caminho do desfinanciamento e terceirização dessas e outras políticas, em detrimento da implementação de alguns benefícios.

As principais políticas públicas de seguridade social - saúde, assistência social e previdência, em tese, são formas de conceder aos cidadãos direito à dignidade, vida saudável e provimentos básicos para àqueles que não conseguem garantir seu próprio sustento, além de direitos aos trabalhadores a terem um descanso e o mínimo de conforto depois de tanta contribuição para a sociedade. Porém, ao longo dos anos, as referidas políticas vêm passando por uma série de reformas que diminuem cada vez mais o acesso aos direitos sociais, o que leva a população a passar por um cenário de retrocesso diante da história de conquistas.

Stephanou, Müller e Carvalho (2003) corroboram com esse viés de análise ao assinalar que, diante das transformações no papel do Estado no tocante ao financiamento e execução de políticas sociais, outros mecanismos acabaram sendo acionados para lidar com as adversidades advindas da desigualdade social, do desemprego e das investidas neoliberais para excluir o mínimo social conquistado a duras penas. Essas mudanças

fazem com que o Estado deixe de ser o executor das políticas sociais, passando a ser fiscalizador e dando a sociedade civil o papel de criador e executor das políticas públicas, investindo principalmente em projetos sociais, que são a menor unidade do planejamento.

Para Mesquita e Costa (2019), a retração do Estado implica perda do sentido de proteção social e também favorecimento aos processos de privatização das políticas sociais:

Esse é o cenário das políticas sociais que tem afetado a sociedade brasileira; que tem deixado de lado o real sentido e significado da proteção social. Cenário que aponta a desresponsabilização do Estado como fator desafiador para a superação das limitações enfrentadas pela política Social. Sendo assim, é por meio da diminuição, da retração do Estado que há o aumento das privatizações (MESQUITA; COSTA, 2019, p. 9).

Na realidade contemporânea fatos e indicadores sociais, econômicos e culturais têm evidenciado o quanto se aprofundou a desigualdade no Brasil e a sociedade tem assistido e experimentado o sucateamento dos serviços e o aumento da vulnerabilidade social. O Estado cria táticas para conservar mecanismos e lógicas privatizantes das políticas sociais, visualizadas de diferentes formas, a exemplo da diminuição de gastos e investimentos, terceirização dos serviços essenciais, legitimação das estratégias de seletividade, fragmentação e focalização dos programas.

Nessa perspectiva, as formas de resposta do Estado para a questão social vão na contramão dos avanços históricos e conquistas legais das classes populares, uma vez que se naturaliza um contexto de eliminação do sentido de cidadania. Como reforça Santos (2019), as necessidades individuais deixam de ser atribuídas como direito e se tornam atividades filantrópicas ou serviço comercializável, que reduz a universalização, à focalização.

Esta realidade excludente foi agravada nos últimos anos, desde o golpe de 2016, onde observa-se que, do ponto de vista político e ideológico, o Brasil caminhou fortalecendo as ideias e os projetos reacionários e ultra neoliberal. Os capitalistas não abrem mão de nenhuma fração de seus lucros, combinando aumento de produtividade com desemprego, jornadas de trabalho excessivas. Trata-se, portando, de uma profunda crise política que, além de advir da crise econômica (estrutural do capital), coexiste paralelamente com ela, fragilizando cada vez mais o pacto democrático (SANTOS, 2019; GUIMARÃES; PINHEIRO, 2021).

Granemann (2016), ao analisar as mudanças conjunturais e o desmonte das políticas de seguridade social logo após o golpe de 2016, demonstrou que os impactos das medidas na retirada de direitos da classe trabalhadora foram profundos e implicou uma estratégia de fortalecimento do capital a longo prazo:

É insuficiente mencionar a Emenda Constitucional 95/16. As propostas de contrarreformas da previdência, trabalhista, sindical, sem, claramente, recusar a apologética e apocalíptica mensagem dos grandes capitais aos trabalhadores. Somam ao seu já persistente argumento de que a Seguridade Social está em crise o de que a crise atinge a totalidade do Estado. Sua alternativa para evitar a catástrofe final é aplicar um austero programa aos gastos públicos... destinados à classe trabalhadora! Entendamo-nos: austeridade para os capitais e seus governos equivale ao corte de direitos do trabalho. Somente os "gastos" estatais destinados à efetivação de direitos das trabalhadoras e trabalhadores devem ser submetidos ao austero programa. A razão para tão vulgar ataque reside na necessidade dos grandes capitais em operar uma nova partilha do fundo público que lhes permita, simultaneamente, o enfrentamento da crise e a abertura de novos espaços de inversão de seus capitais. É a sua necessidade! Resolvê-la supõe a liberação dos recursos utilizados também nas políticas sociais (GRANEMANN, 2016, p. 3).

De acordo com Granemann (2016), o Estado brasileiro não atua com recursos insuficientes e nem são estes recursos pouco consideráveis. A crise fiscal do Estado é, na verdade, um rateio do fundo público, onde a classe trabalhadora deve permanecer gerando toda a riqueza social, reduzindo assim, sua ínfima participação no desfrute da riqueza social produzida pela mesma e que se expressa na forma de direitos efetuados por restritas políticas sociais. A expressão, de fato, da configuração da luta de classes na contemporaneidade.

A constatação de que o pensamento neoliberal conservador se fortaleceu no Brasil nos últimos anos e seus fundamentos tem balizado e direcionado a lógica de intervenção do Estado, tem sido comum entre vários autores e pautado a análise acerca da realidade conjuntural brasileira, especialmente, no tocante a questão social e suas expressões, a saber:

O avanço e explicitação do pensamento conservador articulado a estratégias que, em geral, se contrapõem à configuração do Estado Democrático de Direito, seguem em paralelo ao aumento da pobreza e da desigualdade social. Em decorrência desse avanço, destaca-se a compreensão da questão social e suas expressões como resultantes de desagregações individuais e morais conformando uma (i) racionalidade que veicula a naturalização da questão social e ofuscamento das suas

determinações socioeconômicas. A ofensiva conservadora e sua disseminação ideológica contribuem para a instituição de uma sociabilidade regida pela violência social. Com o suporte das mídias dominantes, expressões da questão social tendem a ser tratadas como casos de polícia incentivando-se, não a resolução coletiva dos problemas, como seria esperado, mas, explícita ou subliminarmente, a culpabilização dos mais afetados, no caso os trabalhadores pobres (GAMBARDELLA, *et al*, 2020, p. 653).

Gambardella *et al* (2020) argumentam, também, que é necessário atentar para a ofensiva liberal na trajetória histórica das políticas públicas no Brasil, especialmente, para o desmonte da proteção social e o aprofundamento da pobreza e das desigualdades sociais nos últimos anos. A análise perpassa, portanto, pela compreensão das questões, dilemas e desafios que envolvem a realidade, com a reedição de um pensamento conservador e seu recrudescimento nas ações socioassistenciais e nos direitos.

O capitalismo globalizado e fundamentado na lógica neoliberal, atua com os Estados nacionais, em sistemas de governos democráticos cujas autonomias são diminuídas, essencialmente na esfera da proteção social. O Brasil intensificou a sua experiência de ajuste ao capitalismo financeirizado, que avançou com atuação da extrema direita e o conservadorismo da elite brasileira. As práticas governamentais do período 2016-2022 foram construídas e subsidiadas por discursos neoconservadores, embasados em valores éticos que “preservam, teoricamente, a família, a pátria e a igreja, desrespeitando em primeira ordem o estado laico, em uma busca fantasiosa de romper com a corrupção” (BRAGA; SALES, 2022, p. 2375).

Um movimento ideo-político sustentado em preceitos fundamentalistas que postulam a redução da intervenção do Estado na proteção social, ancorado nas determinações da acumulação do sistema capitalista no atual contexto de crise. Cenário que configura um Estado que transfere responsabilidades e gera respostas fragmentadas e insuficientes para os trabalhadores e trabalhadoras, sobretudo, a população empobrecida.

Essa complexa realidade, reforçada com o bombardeio de informações midiáticas e falseadas para a população, se reafirma no discurso cotidiano de que as políticas sociais são onerosas, geradoras de desequilíbrio fiscal, devendo ser acessadas via mercado.

Evidencia-se um processo de despolitização e desvalorização das políticas sociais e dos direitos, que ganham um caráter ainda mais

devastador somado ao contexto de profundo conservadorismo, aliado a elementos de classe, gênero e racismo estrutural (ANDRADE; SILVA, 2021 p. 13).

Ao analisar as políticas sociais e a tendência em curso no mundo do capital em crise e decadência nota-se que:

Ela é inteiramente coadunada ao ambiente mundial do neoliberalismo (ou ultraliberalismo, como apontam alguns autores), mas mediada pelas nossas particularidades [...]. Isso porque tivemos uma combinação de golpe de Estado de novo tipo, crise burguesa orgânica, programa ultraneoliberal de ajuste fiscal e neofascismo no poder (BEHRING, 2023, p. 36-37).

O contexto de desigualdades e desmonte das políticas públicas de cunho social e os dilemas que, historicamente, configuram a realidade socioeconômica brasileira trazem à tona o desenvolvimento de projetos sociais de natureza diversa, como forma de enfrentamento ou amenização da questão social. E, inúmeras vezes, os projetos sociais ecoam como respostas possíveis diante de cenários de sucessivas crises, onde vislumbram-se poucas perspectivas de garantias e efetivação dos direitos sociais

4 PROJETO SOCIAL: LIMITES E PERSPECTIVAS ENQUANTO FERRAMENTA DE GARANTIA DE DIREITOS

No Brasil, do ponto de vista histórico, as primeiras experiências de projetos sociais enquanto intervenções planejadas e com envolvimento de setores da população surgem no final da década de 1950 e início da década de 1960, quando o Estado estimula iniciativas de desenvolvimento comunitário e de educação de base. São períodos que também coincidem com experiências de educação popular e de criação de organizações populares, inclusive, apoiadas pela cooperação internacional. Com a ditadura militar, essas práticas são eliminadas ou transformadas em iniciativas de cunho assistencialista, consolidando um período de exclusão, desigualdade social e unicidade de um pensamento político autoritário (ARMANI, 2008).

O processo de redemocratização na década de 1980 abriu espaço para uma nova cultura participativa popular e a Constituição de 1988 foi o marco do processo democrático, com importantes mudanças na forma de organização do Estado e na sua articulação com a Sociedade Civil. Nesse contexto, brotam experiências de projetos sociais nas mais diversas áreas - juventude, comunidades rurais, indígenas, defesas

ambientais, incentivo à cultura e lazer, crianças e adolescentes, idosos e outros seguimentos vulneráveis da sociedade, como também atuando nas políticas sociais - saúde, educação e assistência. Tais iniciativas surgem como forma de enfrentamento de problemáticas sociais e numa perspectiva transformadora, portanto, uma concepção de projetos sociais com a visão democrática, fundada nos princípios da participação social e da promoção humana.

Para Moura (2011), frutos de avanços na Constituição Cidadã surgem, na década de 1990, vários tipos de ação solidária, que passam a focar a organização e o empoderamento social por meio da execução de projetos sociais e programas com temas relacionados à educação popular e conscientização política, à diminuição das desigualdades sociais, à defesa dos direitos humanos e ou dos grupos marginalizados. A partir desse momento, se estabelece um novo tipo de relacionamento e construção de prática renovada, caracterizado como um terceiro setor organizado e independente, que mobiliza particularmente a dimensão voluntária do comportamento das pessoas.

Stephanou, Müller e Carvalho (2003) corroboram com essa análise quando afirmam que a partir da Constituição a condução do Estado se tornou mais plural e o próprio Estado passou a ser visto na sua pluralidade e diversidade. A sociedade civil brasileira, também se transformou e, ao mesmo tempo, com seus movimentos e organizações, se constituiu importante agente das mudanças. A sociedade sai de um contexto de resistência ao regime ditatorial para um processo de mobilização social e, posteriormente, tornar-se sujeito da construção de políticas sociais, através da implementação de projetos sociais de iniciativa própria ou da utilização de canais de participação na execução e gestão pública dos programas e projetos de responsabilidade estatal.

No cenário delineado, os projetos sociais ganharam espaço na luta contra as mazelas sociais e na efetivação do exercício da cidadania. Damásio (2016) e Cardeal (2019) sugerem que, a partir da década de 1990, os projetos sociais implementados pela sociedade civil, como iniciativas das Organizações Não Governamentais (ONGs) ou entidades situadas no campo do denominado terceiro setor, são considerados experiências inovadoras e sistematizadas, numa perspectiva interventiva para atender as necessidades da população. Os mesmos passam a ser vistos como iniciativas potencializadoras no desenvolvimento local, mesmo considerando os limites da correlação de forças impostas pelo sistema capitalista.

Diferente uma política pública social, os projetos têm abrangência limitada e atendem públicos e problemáticas específicas, mesmo de forma articulada. Os projetos sociais estão sempre interagindo, por meio de diferentes modalidades de relação, com políticas e programas públicos voltados para o desenvolvimento social. Desse modo, eles dialogam com a reflexão das políticas públicas e do papel do Estado, como indicam os autores:

Para entender porque os projetos sociais tornaram-se esta ferramenta tão difundida, é necessário perceber as mudanças ocorridas nas últimas décadas, tanto nas esferas estatais como na sociedade civil brasileira. Tais mudanças apontam para formas alternativas de implementação das políticas sociais. Em outras palavras, houve uma democratização em aspectos fundamentais da intervenção do Estado na sociedade, tais como eleições livres e diretas, descentralização, formação de mecanismos mais amplos de comunicação e de controle social, implementação de instrumentos de governança com maior visibilidade, além de novas formas de participação na elaboração dos orçamentos e das políticas públicas. Estamos falando de orçamentos participativos, conselhos de direitos, elaboração de estatutos de cidadania, fóruns, entre outras formas de democratização das atividades do Estado. Ao mesmo tempo em que a sociedade civil, com sua heterogeneidade, vem se fortalecendo e desenvolvendo novas formas de organizações (não-governamentais, redes, entre outras), ela se converte em protagonista da ação social (STEPAHANOU, MÜLLER E CARVALHO, 2003, p.13).

A afirmação de Stephanou, Müller e Carvalho (2003) tem como pressuposto que os projetos sociais, devido a suas características e diante das mudanças ocorridas no Estado e na sociedade civil, passam a ser uma eficiente ferramenta para lidar com as expressões da questão social. Eles são capazes de produzir experiências inovadoras, contribuindo para o enraizamento ou mudanças nas próprias políticas sociais.

Os projetos sociais, portanto, promovem o fortalecimento dos grupos sociais envolvidos e a democratização da sociedade, porque eles facilitam o estabelecimento de parcerias entre atores sociais que, embora não compartilhem a mesma visão em termos de política global, estão dispostos a agir conjuntamente em intervenções delimitadas. A parceria na execução de projetos sociais também permite o estabelecimento de critérios mais transparentes na definição da competência e a avaliação das responsabilidades dos diversos atores sociais envolvidos em determinada ação social.

Em que pese à importância dos projetos sociais implementados pela sociedade civil, com indicadores comprovados de produção mudanças concretas na realidade de comunidades e grupos, vale ressaltar, que os mesmos não substituem o papel do Estado

na responsabilidade de prover políticas sociais de proteção e desenvolvimento social. Ao contrário, conforme assinalam Santos, Silva e Silva (2017), as referências históricas demonstram que as experiências de projetos sociais, enquanto iniciativas da sociedade civil, visam à prestação de algum tipo de assistência às comunidades vulneráveis, fruto de demandas sociais engendradas no afastamento do Estado enquanto garantidor de direitos sociais.

Nesta perspectiva, os projetos sociais afirmam-se enquanto lugar de contradições e disputas. De um lado, tais projetos fortalecem lógicas mercantilistas e privatistas dos serviços públicos e de políticas sociais, de outro, desenvolvem ações voltadas para consolidação da cidadania e garantia de direitos sociais. Além disso, os projetos sociais dão acesso ao atendimento às necessidades mínimas, como saúde, educação, trabalho, moradia, alimentação e outras formas de assistência das quais grande parte da população encontra-se desprovida (SANTOS; SILVA; SILVA, 2017).

Damásio (2016) reforça essa linha de argumentação quando aponta que o período de efervescência dos projetos sociais foi marcado por contextos de intensificação da questão social, onde as mazelas da desigualdade social foram expressas pelo desemprego estrutural, pelo aumento da miserabilidade da população e pelo desmonte das políticas públicas. Nesse cenário, os referidos projetos passaram a ser requisitados como ferramentas de enfrentamento dos problemas socioeconômicos. Para a autora, os projetos sociais nascem da necessidade de intervir em uma determinada situação-problema, tendo como propósito transformar a realidade estudada e, portanto, as experiências têm se constituído em alternativas para enfrentamento da chamada questão social.

Mediação essa reflexão, Cardeal (2019), lembra que até a década de 1990, as Organizações Não Governamentais (ONGs) não tinham visibilidade social e o processo de expansão e fortalecimento das mesmas vai ocorrer nesse período histórico, por conta da reforma do Estado, com a transferência das responsabilidades de enfrentamento da questão social e da gestão das políticas sociais para a sociedade civil. Assim, as ONGs deixaram de ocupar o lugar “a margem” e foram se destacando na sociedade em meio a um projeto de reforma do Estado. Redesenha-se um novo papel para o Estado e este não seria mais o grande produtor de bens e serviços, mas sim, o seu regulador. Baseada nessa lógica fundamentada no ideário neoliberal, parcerias foram desenvolvidas envolvendo programas governamentais e setores da sociedade civil organizada.

No novo milênio, as políticas sociais no Brasil assumem nova configuração, com as mudanças no cenário político e econômico e nas formas de gestão do Estado. Conforme Pleiter (2014), os anos 2000 são marcados pela implementação de um modelo de gestão do Estado, denominado de neodesenvolvimentismo que busca combinar melhoria econômica, com inclusão social, centrado em medidas de combate à pobreza, por meio de políticas redistributivas e consumo de massa, ganhando relevância os programas sociais voltados para os grupos sociais mais vulneráveis. Nesse cenário, o Estado amplia o financiamento em políticas e serviços socioassistenciais e, também, investe em iniciativas da sociedade civil organizada, por meio do apoio aos projetos sociais (ZAMORA, 2019).

A retomada do papel do Estado nos anos 2000, com investimento em políticas sociais e programas de combate à pobreza, foi essencial para consolidação do processo democrático no Brasil e construção de uma perspectiva de desenvolvimento econômico com inclusão social, inclusive, apostando na gestão compartilhada com a sociedade civil, por meio de conselhos de gestão de políticas públicas e investimento em experiências inovadoras de projetos sociais. Portanto, os projetos sociais passam a ser avaliados como um importante instrumento de combate às desigualdades sociais e exercício da cidadania.

Por outro lado, Pleifer (2014) argumenta que a concepção neodesenvolvimentista assumida pelo Estado brasileiro constituiu-se uma tentativa de mediação na relação capital-trabalho e revela as contradições postas na sociedade capitalista, especialmente no tocante a responsabilidade do Estado na gestão pública. Para a autora, as políticas redistributivas são importantes no enfrentamento às desigualdades sociais, contudo, reforçam uma perspectiva que não consolida a garantia pública, estatal e gratuita das políticas sociais, enquanto pressuposto ético-político da universalização dos direitos, o que contribuiu para despolitizar os processos históricos de conquistas das classes subalternas.

Considerando a linha de abordagem até então apresentada, nota-se que o capitalismo contemporâneo produziu profundas alterações nas relações de trabalho, na lógica de condução das políticas econômicas e, especialmente, na gestão do Estado. A desregulamentação das relações de trabalho, a retirada de direitos e o desmonte dos serviços públicos são as marcas mais visíveis do ideário neoliberal, que têm gerado

impactos diretos no aumento da desigualdade social e leituras diferenciadas acerca do papel do Estado e da própria sociedade civil.

Mesmo havendo uma mudança de estratégia na condução política do Estado brasileiro nos anos 2000, o que possibilitou a classe trabalhadora retomar a luta pela conquista de direitos e melhoria das condições de vida e, também, permitiu o acesso de parcela significativa da população às políticas sociais, bens e serviços públicos, a lógica perversa do ideário neoliberal na gestão do Estado foi mantida.

E, ainda, a ampliação dos programas sociais e investimentos em projetos geridos pela sociedade civil não vieram acompanhadas de processos de conscientização e educação da população, para que os avanços sociais fossem visualizados enquanto lutas e conquistas da classe trabalhadora (IULIANELLI; SILVA, 2014).

Na trilha dessa reflexão, vale lembrar, que ao ocorrer o retrocesso no contexto econômico e político do Brasil, com o golpe de Estado em 2016 e, posteriormente, com a eleição de um governo ultra-conservador, novamente, as políticas públicas, os programas e os projetos sociais são apresentados e discutidos como componentes geradores de gastos públicos e, por isso, ganham densidade as justificativas para implementação de medidas de ajustes fiscais.

Tais fatores ficaram visíveis com a aprovação da Emenda Constitucional 95/2016, que criou o “Novo Regime Fiscal” e traz como consequência a limitação do teto para os gastos públicos, congelando por vinte anos os investimentos e aplicação de recursos, em diversas áreas, como previdência, saúde e assistência social para direcioná-los ao pagamento da dívida pública (NULLE; MOREIRA, 2019).

De acordo com Santos e Pellejeiro (2019), se por um lado foi importante o Estado financiar projetos sociais estimulados pela sociedade civil para garantia de uma sociedade mais justa e igualitária, por outro lado, deixou livre para que as políticas neoliberais, com ações que a princípio pareciam pouco impactantes, fossem tomando conta da agenda e imposta pós golpe de 2016, transformando as principais conquistas da população em um processo caótico de retirada de direitos.

A questão social brasileira e suas expressões se agravaram, principalmente no período 2016-2022, o que tem colocado enormes barreiras para desenvolvimento dos projetos sociais ou de práticas que fortaleçam os ideais democráticos. As conjunturas de retrocessos econômicos, sociais e políticos impactaram, diretamente, as classes populares e as condições de vida da população e, sobretudo, reforçou o ideário ultraconservador que

hegemoniza o pensamento da sociedade na atualidade, mesmo com o resultado das eleições 2022.

Essa linha de abordagem coaduna com os referentes conceituais que vêm sendo discutidos nesse estudo acerca do desmonte das políticas sociais, ao tempo que ratifica a compreensão de que a classe trabalhadora, que produz e sustenta toda a riqueza social é quem menos se beneficia de seus frutos, recolhendo as migalhas que o capital decide ofertar para amenizar a situação. Ou seja, existe recurso para financiar as políticas públicas, porém, a escassez imposta pelas elites e seus representantes, é justamente para utilizar os recursos para outros fins de interesse do capital. Desse modo, as experiências de projetos sociais que são voltadas para o enfrentamento da exclusão social e a melhoria da qualidade de vida das populações, tendem a ser desfinanciadas ou retomar as práticas superadas e questionadas, pela via do assistencialismo.

Acrescenta-se a esta argumentação a observação do atual cenário da realidade brasileira em que as forças fascistas, neonazistas e ultraconservadoras crescem, especialmente nos parlamentos e no meio religioso, e a questão social se agrava. Marcados pelo discurso de ódio, xenofobia, autoritarismo, intolerância religiosa e, também, pelo expressivo aumento de crimes com as mesmas motivações, as práticas cotidianas de violação de direitos se ampliam. Para o capital, que lucra com os contextos de vulnerabilidades e desmonte dos sistemas de proteção social, a naturalização da barbárie torna-se uma estratégia importante para sua sobrevivência e superação das crises cíclicas.

O desmonte das políticas sociais e dos serviços públicos foi inexorável nos últimos anos e afetou, significativamente, a vida da população, uma vez que a falta de investimentos nas políticas de saúde e assistência, por exemplo, provou realidades abissais e grande parte dos mais necessitados ficou desassistida e com menos qualidade de vida. As experiências de projetos sociais inovadores também foram desfinanciadas e outras não tiveram continuidade, dado aos cenários políticos adversos.

A redução de custos tem pautado a justificativa neoliberal para os cortes do financiamento das políticas sociais, dos programas e dos projetos sociais desenvolvidos em parcerias com instituições públicas (ZAMORA, 2019). E, mesmo o projeto ultraconservador tendo sido derrotado nas eleições presidenciais de 2022, ele permanece enraizado, político e culturalmente, no parlamento, no poder judiciário e em diversos segmentos da sociedade, o que se constitui uma barreira para a reconstrução de um Estado

democrático de direito e o desenvolvimento de experiências alternativas de exercício da cidadania.

Em outras palavras, consolida-se uma realidade de muitos limites estruturais para recuperação das políticas públicas sociais desmontadas e dos direitos que foram atacados. Parcela significativa da população empobrecida e da classe trabalhadora acusada de ser a causa dos problemas financeiros do país, aguarda, ansiosamente, uma mudança no cenário econômico e social do país que impacte em suas condições de vida. Nesse contexto de reordenamento das estratégias do capital, crescimento do pensamento ultra-conservador e impasses políticos concretos para consolidação do projeto democrático que a sociedade apostou em 2022, questiona-se o futuro e a sustentabilidade das experiências de projetos sociais, que tenham como horizonte estratégico contribuir com o enfrentamento da exclusão social e o acesso da população aos direitos e políticas sociais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo discutiu as iniciativas de projetos sociais no contexto de desmonte das políticas públicas, analisando a trajetória histórica para perceber os avanços e recuos das políticas sociais e das experiências da sociedade civil.

Para fazer este percurso, o trabalho partiu da reflexão sobre as bases conceituais e a história das políticas sociais no Brasil e a lógica implementada na gestão do Estado para conduzir as políticas públicas, indicando como os projetos sociais são incorporados no redesenho da relação Estado e sociedade.

Também foram abordadas as concepções e a importância dos projetos sociais enquanto práticas planejadas que buscam viabilizar mudanças na realidade da população beneficiária e acesso as políticas sociais. Ao mesmo tempo, o estudo destacou que a ferramenta projeto social convive em espaços contraditórios e de disputa de interesses, cujos avanços e recuos dependem das conjunturas econômicas e políticas do país.

Por fim, o estudo recuperou a reflexão acerca do retrocesso político no Brasil desde 2016, que avançou no desmonte estrutural das políticas sociais e dos direitos conquistados pela classe trabalhadora, sugerindo que o Brasil continua vivenciando um contexto de exclusão social e a consolidação de um pensamento ultraconservador que impõem limites para implementação e gestão de políticas sociais e projetos sociais com perspectivas democráticas e inclusivas.

Em meio à complexa configuração socioeconômica e cultural da sociedade brasileira e da escassez de políticas públicas, o estudo indicou que os projetos sociais se apresentam como possibilidade de enfrentamento da questão social, uma vez que eles objetivam combater as desigualdades sociais, sobretudo, por terem ações focalizadas, lidarem diretamente com a população interessada e serem espaços inovadores para construção democrática, o exercício da cidadania e a inclusão social. Contudo, tais experiências também estão ameaçadas, dado aos dilemas da contemporaneidade e limites impostos pelas contradições do sistema capitalista e ao pensamento conservador que hegemoniza as práticas sociais e parte dos poderes públicos no Brasil.

Por fim, vale sugerir a realização de novos estudos sobre a temática projetos sociais, para ampliar a reflexão e a produção do conhecimento, em uma área de suma importância, mas, ainda pouco discutida no campo acadêmico.

REFERÊNCIAS

ABRAMIDES, M.B.C. Lutas sociais e desafios da classe trabalhadora: reafirmar o projeto profissional do Serviço Social brasileiro. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, SP, n. 129, p. 366-386, 2017.

ANDRADE, A. F.; SILVA, R. A. C. Trajetória da política social no contexto de crise e covid-19. **Revista de Casos e Consultoria**, [S. l.], v. 12, n. 1, p. e26879, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/casoseconsultoria/article/view/26879>. [Acesso em: maio. 2023].

ARMANI, D. Sustentabilidade: desafios democráticos. **In ONGs no Brasil: perfil de um mundo de mudanças**. Ceará: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

BRAGA, J.R; SALES, C.M.V. Estado brasileiro: Avanços e Retrocessos da Política de Assistência Social pós golpe de 2016. Open Science Research III - ISBN 978-65-5360-102-4 - Editora Científica Digital - www.editoracientifica.org - Vol. 3 - Ano 2022.

BEHRING, E. R; BOSCHETTI, I. **Política Social: fundamentos e história**. 9. Edição. Biblioteca básica de Serviço Social, São Paulo: Cortez, v. 2, 2011.

BEHRING, E. R. O capitalismo em crise e projetos para o Brasil em Turbulência. **Em Pauta**, Rio de Janeiro, n. 51, v. 21, p. 28 – 43, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/view/72461/0#:~:text=O%20artigo%20analisa%20as%20tend%C3%AAs,resultados%20das%20elei%C3%A7%C3%B5es%20de%202022>. [Acesso em maio de 2023].

CARDEAL, J.O. **A relação entre Estado e Organizações Não Governamentais no contexto alagoano (1990-2018): percepções dos profissionais da sociedade civil organizada** (Tese de doutorado). UFAL/CEDU (Programa de Pós-Graduação em Educação), 2019.

CAVALCANTI, L. F. **Elaboração de projetos sociais**. UFRJ, Rio de Janeiro, RS, 2016.

DAMÁSIO, A.M. **O projeto social como resposta à questão social**. Trabalho apresentado no 4º Simpósio Mineiro de Assistentes Sociais: 80 anos de Serviço Social - tendências e desafios, CRESS/MG, 2016.

FERREIRA, I. M. ACIRRAMENTO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS: da proteção social à política de estado mínimo. **Revista Serviço Social em Perspectiva**, v. 4, Edição Especial, Minas Gerais, 2020.

GOIS, C.C. **O trabalho do assistente social no contexto de crise do capital? desafios e possibilidades?**. Trabalho apresentado no Seminário Nacional de Serviço Social, Trabalho e Política Social, Florianópolis – 27 a 29 de out, 2015.

GRANEMANN, S. **O desmonte das políticas de seguridade social e os impactos sobre a classe trabalhadora: as estratégias e a resistência**. Londrina, 2016.

GUIMARÃES, K.C; PINHEIRO, S.S.M. O desgoverno Bolsonaro e o novo coronavírus: uma análise preliminar sobre o impacto social dessa combinação no Brasil. **Serviço Social em Perspectiva**. Montes Claros, MG, v. 5, n. 1, 2021.

GAMBARDELLA, A. D.; *et al.* PROTEÇÃO SOCIAL ANTE O AVANÇO DO CONSERVADORISMO NO BRASIL: território, lugar e Política de Assistência Social. In **Revista De Políticas Públicas**, São Luis, n. 24, Edição Especial, p. 651–668, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.18764/2178-2865.v24nEp651-668>. [Acesso em abril de 2023].

INOJOSA, R.M. Desenho para elaboração de projetos sociais. **Revista Pensamento & Realidade**, v. 29, n. 2, São Paulo, 2014.

IULIANELLI, J.A; SILVA, Q.M.F. **Indicadores para formulação e avaliação de projetos sociais: um olhar na perspectiva das organizações populares**. KOINONIA: Rio de Janeiro, RJ, 2014.

MESQUITA, L.Y.S; COSTA, C.M.S.B. **A política social no atual contexto de retrocessos de direitos: Refletindo os Avanços e os Desafios**. Trabalho apresentado na IX Jornada Internacional de Políticas Públicas, São Luiz/MA, 2019. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2019/images/trabalhos/trabalho_submissaoId_40_405cb67351bf37d.pdf. [Acesso em Maio 2023].

MONTAÑO, C. E. **O projeto neoliberal de resposta à “questão social” e a funcionalidade do “terceiro setor”**. Disponível em: http://www.pucsp.br/neils/downloads/v8_carlos_montano.pdf. [Acesso em novembro de 2021].

MOURA, C.B. **Projetos Sociais nos contextos da responsabilidade social empresarial e do terceiro setor: uma contribuição da metodologia de projetos** (Monografia). UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, 2011.

NULLE, A. L.; MOREIRA, C.S. A Previdência Social: reforma ou há alternativas? **Econ. soc.**, Campinas, v. 28, n. 3, 2019.

PLEIFER, Mariana. O social no interior do projeto neodesenvolvimentista. **Social e Sociedade**. São Paulo: Cortez, n. 20, p.746-766, 2014.

REYMÃO, A.E.N.; NETO, R.C.S.M. A crise dos refugiados e o Estado neoliberal no Brasil. In **Desmonte do estado e das políticas públicas: retrocesso do desenvolvimento e aumento das desigualdades no Brasil** (Org.) Macambira, J. [et al.]. — Fortaleza: Instituto de Desenvolvimento do Trabalho, p. 131-160, 2020.

SALVADOR, E. S. O desmonte do financiamento da seguridade social em contexto de ajuste fiscal. **Serv. Soc. Soc.** São Paulo, SP, n. 130, 2017.

SANTOS, B.C.; SILVA, J.K.D; SILVA, Q.M.F. A importância do Projeto Crescer no desenvolvimento social. **Entre Aberta Revista de Extensão do Cesmac**. Maceió, n. 2, v. 1, fev-ago.2017. Disponível em: <https://revistas.cesmac.edu.br/entreaberta/article/view/680>. [Acesso em janeiro de 2021].

SANTOS, J.S. O enfrentamento conservador da “questão social” e desafios para o Serviço Social no Brasil. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, SP, n. 136, p. 484-496, 2019.

SANTOS, A; PELLEJEIRO, N. K., **A METAMORFOSE DO GOLPE: Uma leitura da rápida transformação das políticas públicas – pelo Direito a Cidade e a Moradia**, 2019, p. 414-435.

STEPHANOU, F.; MÜLLER, L.M.; CARVALHO, I.C.M. **Guia para elaboração de projetos sociais**. DIACONIA/SINODAL, Recife, PE, 2003.

ZAMORA, M.A.M. **O PRECARIADO NA CIDADE POR PROJETOS: Justificação e precarização do trabalho em projetos sociais**. (Dissertação de Mestrado). UFRG (Programa de Pós-Graduação em Administração), Porto Alegre, 2019.

Artigo enviado em: 01/07/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/12/2023.

21

DIFERENÇA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NA TUTELA DAS MINORIAS SEXUAIS E O PAPEL DA OAB**DIFFERENCE AS A FUNDAMENTAL RIGHT IN SEXUAL MINORITIES PROTECTION AND THE BRAZILIAN BAR ASSOCIATION'S ROLE****Kaline Pacífico de Araújo Santos *189****Ana Daisy Araújo Zagallo ******Ana Lydua Vasco de Albuquerque Peixoto *****

RESUMO: Este artigo objetiva defender a Diferença como um direito humano e fundamental, constitucional e corolário do princípio da igualdade, a partir da necessidade de consolidar, juridicamente, a tutela das minorias sexuais, em especial, da realidade social das pessoas LGBTQIAPN+ no Brasil, por meio da análise dos temas selecionados pelo Conselho Federal da OAB a serem inseridos no ementário dos Cursos de graduação em Direito. Busca-se problematizar as questões de gênero no espaço jurídico, instigando o debate sobre as lutas da comunidade LGBTQIAPN+, em prol dos seus direitos de identidade, para que sejam incluídos nas temáticas dos currículos, visando aproximar a participação dos juristas (docentes) e futuros juristas (acadêmicos) na construção de uma postura baseada nos valores plurais, para uma sociedade voltada ao exercício da cidadania das pessoas não contempladas diretamente pelo Direito, suscetíveis de discriminação e preconceito. Ademais, uma sociedade não pode ser denominada de democrática se o Direito que visa à proteção de todos, servir para tutelar direitos de apenas uma parcela da população, deixando invisíveis, todas as demais formas de pessoas presentes em seu tecido social.

PALAVRAS CHAVE: Diferença. Gênero. Minorias sexuais. OAB.

ABSTRATC: This essay objects to defend Difference as a fundamental, constitutional human right and corollary of the principle of equality, from the need to legally consolidate the protection of sexual minorities, in particular, of the social reality of LGBTQIAPN+ people in Brazil, through the analysis of the themes selected by the Federal Council of the Brazilian Bar Association to be inserted in the syllabus of the graduation in Law courses. The intention here is to problematize gender issues within the scope of the legal space, opening the doors to debates on the struggles waged by the LGBTQIAPN+ community, in favor of their identity rights, which must be inserted in the curriculum themes, in the sense of bringing the

^{189*} Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduada em Direito Tributário (LFG). Graduada em Direito pelo Centro Universitário CESMAC. Professora e Vice-Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Estadual de Alagoas (UNEAL). Professora dos Cursos de Direito da Faculdade FAMA e SEUNE. Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6701143149938323>. E-mail: kalinepacifico@uneal.edu.br.

** Doutora em Ciências do Ambiente pela Universidade Federal de Tocantins (UFT). Mestra em Comunicação (UNIMAR). Pós-graduada em Turismo (UCB). Graduada em Relações Públicas (UFAL). Professora efetiva da Universidade Federal de Tocantins (UFT).

*** Doutora em Medicina Veterinária pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Coordenadora do Diretório de Pesquisa CNPQ "Ciência, Sociedade e Tecnologia". Professora Titular da Universidade Estadual de Alagoas (UNEAL).

participation of jurists (teachers) and future jurists (scholars) into the construction of a posture based on plural values, for a society inclined to the exercise of citizenship of people who, because they are not directly contemplated by the Law, become vulnerable and, therefore, susceptible to discrimination and prejudice. In addition, a society cannot be called democratic if its Law, which aims to protect everyone, serves to protect the rights of only a portion of the population, leaving all other forms of people present in its social fabric invisible.

KEYWORDS: Difference. Gender. Sexual minorities. Brazilian Bar Association.

1 INTRODUÇÃO

“A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança”.
Ulysses Guimarães

Em seu discurso na promulgação da Constituição de 1988 (CR/88), na Assembleia Constituinte, Ulysses Guimarães deixou claro que a CR/88 não poderia ser inflexível nem imutável porque admitia reforma e atualização aos anseios e necessidades da vida em sociedade. O Direito, nesse contexto, tem fundamental relevância, na medida em que vem ajustar, delimitar e modificar comportamentos, permitindo ou proibindo condutas que considera aceitáveis ou não. Então, indaga-se: o que é aceitável? Quem determina os valores e as condutas aceitáveis ou não? Será que o lugar de fala do sujeito não pode alterar os valores a serem abraçados pelo Direito? Será que todas as pessoas terão suas necessidades atendidas por esses sujeitos que determinam o que é certo ou errado?

É por essa razão que a Dignidade da Pessoa Humana, a igualdade, a liberdade e o exercício da cidadania, serão entrelaçados aqui, por meio de uma necessária interpretação constitucional sistemática, extensiva e teleológica, com intuito de identificar um intrínseco Direito fundamental à Diferença no bojo da CR/88, a fim de que se possa extrair, a partir da análise dos fundamentos da República no art. 1º, e de seus objetivos no art. 3º, que **todas** as pessoas, independentemente, de sua forma ou jeito de ser, estão devidamente contempladas no Texto Maior e por isso precisam ter seus direitos efetivamente reconhecidos e garantidos pelo Estado. É o caso das minorias sexuais, denominadas de LGBTQIAPN+ (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer, intersexuais, assexuais, pansexuais, não-binários), objeto deste estudo.

O trabalho divide-se em três partes: a primeira trata da Diferença como um direito fundamental constitucional, a partir das manifestações da igualdade, da liberdade

e da dignidade de toda pessoa humana, com base nos argumentos do STF no julgamento da ADI 4277 (união homoafetiva), decisão paradigmática que possibilitou a aproximação direta e efetiva do judiciário às questões das minorias, bem como avaliar a relação entre a igualdade como corolário da Diferença; a segunda aborda o conceito de identidade de gênero, sexualidade, partindo da concepção do direito de ser quem se é, ou se quer ser, com fulcro nas cláusulas pétreas de proteção da intimidade e da vida privada do indivíduo, o direito de ser diferente e ser respeitado pelo ordenamento jurídico, sendo incluídos nas políticas públicas do Estado e a importância do movimento feminista que abriu o caminho para os gritos de socorro aos demais grupos minoritários, como o LGBTQIAPN+. Na terceira parte será analisado o papel da OAB na participação da temática selecionada para os Cursos de Direito e na composição da tutela das minorias sexuais (LGBTQIAPN+) nos currículos da graduação, investigando a finalidade do Conselho Federal da Ordem e sua função jurídico-social, a participação das Comissões de Direitos Humanos e Diversidade Sexual e Gênero da Ordem, com intuito de propor uma solução para minimizar esse distanciamento que existe nos Cursos de graduação em Direito em relação à problematização e à naturalização dos debates acadêmicos da temática das causas e direitos da comunidade LGBTQIAPN+ no âmbito jurídico.

2 A DIFERENÇA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL, A PARTIR DAS MANIFESTAÇÕES DA IGUALDADE, DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DE TODA PESSOA HUMANA

Construir um conceito sobre a Diferença no Direito brasileiro, a partir de uma interpretação sistemática de alguns dispositivos da Constituição Republicana de 1988 (CR/88), visando identificar os conteúdos essenciais mínimos da Dignidade da Pessoa Humana, da igualdade, da justiça, da liberdade e da cidadania, não é uma tarefa difícil quando se pode conduzir o sentido teleológico do texto constitucional. Porém, o desafio se impõe ao direcionar esses valores, princípios e direitos para a comunidade dos gêneros LGBTQIAPN+, como se pretende neste texto.

Para Luís Roberto Barroso (2015, p. 286-287), a dignidade humana, elencada no art. 1º, III, da CR/88, elevada à categoria de fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, tem natureza jurídica de princípio constitucional, que “funciona tanto como justificação moral quanto fundamento normativo para os direitos

fundamentais”. Nesse sentido, faz-se necessário extrair um conteúdo jurídico mínimo que “dê unidade e objetividade à sua aplicação”.

Isso significa que cabe ao princípio da Dignidade humana, além de determinar as características desse conteúdo mínimo, a responsabilidade trazer à vida, vários direitos fundamentais, como o direito à igualdade, à integridade física, à integridade moral ou psíquica, à liberdade e ao exercício da cidadania, bases para este estudo e imprescindíveis para alcançar a dignidade humana. Desse modo, indispensável compreender a cidadania no atual contexto jurídico, social e político. Ser cidadão vai muito além de ter direitos e deveres na ordem jurídica. É também participar do processo democrático da sociedade, ter acesso a todos os espaços públicos em igualdade de condições e oportunidades, ter uma existência digna, plena e participar ativamente da construção, desenvolvimento e problemas estruturais e funcionais da sociedade, ser agente ativo da vida pública, ter respeitadas as diferenças individuais, pensar na coletividade, nos anseios do bem comum e usufruir dos direitos garantidos pela CR/88, como explica Corrêa (2002, p.221):

[...] a cidadania é fundamentalmente o processo de construção de um espaço público que propicie os espaços necessários de vivência e de realização de cada ser humano, em efetiva igualdade de condições, mas respeitadas as diferenças próprias de cada um.

Percebe-se que a cidadania é uma atitude individual em busca de objetivos coletivos, não sendo, portanto, algo doado como um presente. É uma construção social despertada pelo conhecimento e o senso crítico sobre as relações humanas sociais, a vida das pessoas o Estado, sobre as estruturas das classes, gênero, raça, dentre outras concepções da vida. E isso só é possível se o indivíduo tiver capacidade de discernir o seu lugar de sujeito modificador da própria realidade e de outros. No que concerne ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua relação direta com o direito a escolher viver a própria vida, com as garantias e a tutela do Estado, a CR/88 assegura duplamente a dignidade, tanto da pessoa humana quanto da social. Significa que a proteção ao valor da dignidade no Brasil abarca a própria qualidade intrínseca da pessoa, sendo esta irrenunciável e inalienável, constituindo o ser humano como tal e dele não podendo ser destacado. Como menciona Sarlet (2002), essa ideia se aplica também às relações humanas de pertencimento e valores entre os membros da sociedade, que geram a dignidade universal. Ser humano, portanto, é ter direitos de pessoa, como reforça Sarlet (2002, p. 53):

Pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (...) e pela circunstância de nessa condição conviverem em determinada comunidade ou grupo.

Essa dualidade conceitual de pensar o princípio constitucional da dignidade reforça a concepção deste texto no sentido de que o Estado não pode ignorar a estrutura social da comunidade dos gêneros LGBTQIAPN+. É preciso que a norma jurídica seja elaborada no sentido de superar a visão androcêntrica, machista do patriarcado que, forçosamente, ainda induz e institucionaliza a ideia de normalidade e anormalidade das condutas, numa visão distorcida e naturalizada que define a heterossexualidade como única maneira de se expressar e viver no tecido social, como se a sociedade fosse composta, pela lei, exclusivamente por homens e mulheres¹⁹⁰. O que resulta na construção de um discurso excludente, discriminatório, preconceituoso e desigual. É lamentável ter que concordar com Sarlet (2002, p. 61) quando afirma que onde condições mínimas para uma existência digna não são asseguradas, assim como a liberdade, a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não são reconhecidos, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

Em se tratando do princípio constitucional da igualdade, os dispositivos elencados no bojo do texto constitucional influenciaram sobremaneira a redemocratização internacional, dos pós-guerras mundiais, do holocausto, das declarações e dos tratados internacionais que versaram sobre Direitos Humanos e, em especial, a ditadura militar de 1964 no Brasil. Todos esses fatos históricos contribuíram para que a igualdade tivesse *status* de valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, como expresso no preâmbulo da Lei Maior que, mesmo não tendo caráter normativo, atinge seu objetivo de zelar pela integridade institucional e alicerçar todo o ordenamento jurídico do atual Estado Democrático brasileiro.

Analisando os arts. 3º e 5º da CR/88 que tratam, respectivamente, da busca pela igualdade como o objetivo da nossa República e fundamento dos direitos e garantias individuais e coletivos, tem-se que a igualdade visa a não somente erradicar a pobreza e

¹⁹⁰ Art. 5º, I, da CR/88: 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. (grifo nosso).

a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, mas também promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, a igualdade aqui não pode ser reduzida a um caráter formal de apenas garantir a vedação do preconceito, uma vez que proibir a discriminação não é o bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. Na realidade, essa é uma das faces desse princípio constitucional. A outra, que mais interessa nesta discussão, diz respeito a uma interpretação material do princípio, ou seja, debruça-se neste momento sobre a questão de como promover a igualdade para pessoas já se encontram em situações desiguais, em relação às demais? O fato é que sem a participação ativa do Estado para garantir tais condições fica impossível a aplicação da igualdade pelos objetivos previstos na CR/88. Piovesan (2005, p. 47) define bem as vertentes que podem ser extraídas do conceito de igualdade constitucional, quais sejam:

- a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei”, para abolir privilégios; b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva, a partir de critérios socioeconômicos; c) igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades, a partir de critérios de gênero, sexo, raça, idade, dentre outros.

Nesses termos, urge legitimar o direito de ser diferente, de ter uma vida calcada nos moldes de suas subjetividades, de ter reconhecido pelo Direito pátrio as mais variadas maneiras de identidades e ter a proteção do Estado não somente na vedação da discriminação, mas, principalmente, na efetividade das garantias e direitos constitucionalmente previstos para todos. Em que pese a CR/88 não ter expresso no texto o termo “Diferença”, deixou claríssimo em toda a sua extensão, o compromisso com a extinção da desigualdade e distinção de toda e qualquer natureza. Logo, desnecessário tratar expressamente da redução das desigualdades e da não discriminação entre as pessoas por seus modelos sociais, se essas situações não existissem na vida cotidiana, não faria o menor sentido.

Portanto, pelo exposto até aqui, é plausível afirmar que sim, há um direito constitucional e fundamental à Diferença, intrínseco nos dizeres da CR/88, na medida em que a referida *Lex Fundamentalix* determina em vários momentos: i. A garantia “dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento,

a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (preâmbulo); ii. A Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado (art. 1º, III); iii. Reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, III e IV); iv. A permissão para novos direitos e garantias, não inicialmente, presentes expressos no Texto Maior, que decorram do regime e dos princípios pela CR/88, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como acontece com os Tratados Internacionais que versam sobre os Direitos Humanos em que o Brasil é signatário.

Isso, aliado a falas no julgamento paradigmático do STF que tratou da união homoafetiva em 2011 e deixou grandes lições no alcance do respeito ao Direito à Diferença no Brasil, é o que se defende neste trabalho, a saber: i. “o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualdade jurídica”; ii. “direito à preferência sexual como emanção do princípio da dignidade humana”, fundamento da República; iii. o “concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais”, o “uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade”, Direito à Liberdade, etc. E na esteira desse raciocínio, o STF continua sua convicção no respeito às diferenças quando considera que houve avanço na Carta magna (CF, 1988) em relação aos costumes e que caminha para o pluralismo sociocultural buscando “[...] manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.”

E sobre a questão do binômio “homem e mulher” expresso no Texto Maior, o STF alerta que essa referência dualista deve-se “ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas”, razão pela qual essa expressão foi oportunamente inserida, com a intenção de reformar a norma jurídica “a um mais eficiente combate ‘renitência patriarcal dos costumes brasileiros’, como uma “luta que foi travada, à época, pelo feminismo”, e não uma proibição às demais identidades de gênero.

Nesse diapasão, o sentido teleológico do texto constitucional enfatiza o pleno desenvolvimento da pessoa, portanto, a sua dignidade enquanto detentora de sua própria subsistência, além do exercício efetivo de lhe ter garantidos os seus direitos fundamentais de existência e sobrevivência em sociedade, que permita a participação ativa das

estruturas funcionais da sociedade não como um mero espectador invisível, indigente, mas como um protagonista das próprias escolhas, da própria vida, voltado para o respeito aos diferentes, ao pensamento crítico, tolerante e empático, de reconstrução de valores éticos e base para uma sociedade mais justa e menos androcêntrica, patriarcal e discriminatória, capaz de transformar sonhos individuais em realidades coletivas.

In fine, por todo explanado, resta claro que é plenamente possível defender um Direito constitucional e fundamental à Diferença, a partir de uma análise interpretativa tanto pela CR/88 quanto pelos argumentos utilizados no STF acerca de temas afins. Ademais, além de não existir nenhuma vedação às variadas formas de identidades de gênero e suas subjetividades, ainda foi possível extrair do direito posto que há necessidade premente de se reconhecer os direitos e as garantias da comunidade LGBTQIAPN+ no Brasil, por meio da própria interpretação sistemática do texto constitucionais e os tratados internacionais assinados pelo Brasil nas últimas décadas. Por isso, a necessidade de se aprofundar nos temas essenciais ao conceito de gênero, sexualidade e a importância do papel da OAB na efetivação desses direitos.

3 CONCEITOS DE IDENTIDADE DE GÊNERO, SEXUALIDADE E A TUTELA DAS MINORIAS SOCIAIS DOS GÊNEROS LGBTQIAPN+

Compreender as relações entre o Estado e a sociedade como relações de forças e de poder é fundamental para investigar como os grupos sociais se identificam e se repelem e como o Direito se faz representar e/ou conduzir condutas e comportamentos sociais tutelados pela lei. Pelos conceitos de biopolítica e biopoder de Foucault (1985), tem-se que no interior de uma determinada cultura, historicamente presente em um determinado espaço e tempo, as relações sociais não são, naturalmente, construídas.

Foucault (1985, p. 183) entende que o poder não reside em uma instituição ou pessoa, mas está na *práxis* social, nas relações sociais. Não é algo que se possa impor ao outro, pois configura uma relação de forças, não vem de forma vertical do Estado imposto aos indivíduos, devendo ser “analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que só funciona em cadeia”, segundo o mesmo autor, não há possibilidade de definir o poder como um “fenômeno de dominação maciço homogêneo de um indivíduo sobre o outro”, uma vez que o poder “não se aplica aos indivíduos, passa por ele.”

Dito isso, pode-se afirmar que os sujeitos são atravessados por mecanismos sutis de controle do comportamento humano, dentro das efetivas práticas sociais, construídas

historicamente e desenvolvidas pela própria cultura, sendo o ordenamento jurídico um desses mecanismos a ser aplicado para garantir a normatização dos comportamentos induzidos. Daí decorrem também as palavras de Foucault ao afirmar que um “ponto importante será saber sob que formas, através de que canais, fluindo através de que discursos o poder consegue chegar às mais tênues e mais individuais das condutas” (1999, p. 16). Por isso, a pertinência de invocar as ideias de biopoder e biopolítica para assegurar a intenção de compreender a história das desigualdades naturalizadas no decorrer dos processos sociais e estruturas de Estados, para que seja lógico chegar ao conceito de gênero¹⁹¹ e sexualidade. Nesse contexto, a biopolítica pode ser entendida como medidas praticamente imperceptíveis adotadas pelo Estado (governo) para organizar as relações sociais, a coletividade, um processo a ser elaborado para as massas, em um determinado espaço e dentro de um certo momento histórico, em que por meio do ordenamento jurídico, induzem comportamentos, direcionam condutas, conduzem falas, trazendo uma pseudo sensação de naturalidade na condição da vida das pessoas. Consiste em permitir o controle do Estado sobre a vida das pessoas, construindo “modelos” de uma estrutura social, condizente com o que uma determinada parcela da sociedade compreende como politicamente correto. É o controle sobre os corpos, portanto, sobre o sexo.

Logo, essa concepção de buscar “regular o sexo por meio de discursos úteis e públicos e não pelo rigor de uma proibição” (Foucault, 1999, p. 28), ou uma imposição declarada, forçosamente compulsória, possibilitou que surgisse nas relações de poder, dentre outros fatores, a marginalização e a exclusão de certos grupos sociais vulneráveis em nome da “ordem”, dos “bons costumes”, da “virtude”, da “moral” etc., conceitos, plenamente construídos artificialmente pelo Direito para justificar o merecimento ou não de direitos. E por que isso acontece? Esse questionamento busca-se refletir sobre como se processam e são definidos os grupos sociais. Por que determinados grupos são privilegiados com estruturas de poder e outros sequer são visíveis aos demais? A quem responsabilizar pelo colossal abismo social, em ausência de direitos e garantias normativas de determinados grupos em detrimento de outros? Por que as mulheres de determinados grupos em certas sociedades possuem comportamentos completamente distintos em outras, o mesmo acontece com os homens?

¹⁹¹ Cabe esclarecer, de antemão, que como não há referência sobre a questão de gênero nas obras de Foucault, senão apenas quanto à sexualidade, tal tema será abordado por outros autores no decorrer do deste estudo. Até porque, mesmo não tratando diretamente da questão de gênero, as ideias foucaultianas foram fundamentais para as atuais discussões existentes sobre sexo, gênero, poder e Estado.

Parte-se de tais questionamentos para analisar os conceitos de gênero e sexualidade, por meio de uma categoria específica de pessoas humanas, denominadas minorias sexuais da comunidade LGBTQIAPN+. Minorias no sentido de vulneráveis e/ou alheios aos olhares do Estado e de outros grupos sociais de poder. Relevante ter em mente que, na verdade, as interligações entre as estruturas de poder criam, diretamente, as próprias “diferenças” e, em consequência, a desigualdade entre os grupos sociais que se tornam vulneráveis por decisão da própria estruturação jurídica que os exclui.

Na concepção da ideia de biopoder, como uma tecnologia a serviço da biopolítica, (1999, p. 38) percebe que o Estado desloca sua atenção para além do corpo individualizado e se volta para um dispositivo de poder que facilite, não a vida de um indivíduo, mas para instituir, sob o manto sutil da economia do capital, o controle da coletividade, com o intuito de construir uma “sexualidade economicamente útil e politicamente conservadora”, bem como produzir corpos economicamente lucrativos e politicamente dóceis. Docilidade entendida como um “corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que poder ser transformado e aperfeiçoado”, uma vez que “o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações” (Foucault, 2014, p. 134).

Nesse contexto, o biopoder busca instrumentos estatais para legitimar e naturalizar o controle do corpo, encontrando no ordenamento jurídico sua guarida, de modo que a disciplina e a regulamentação dos comportamentos sociais e sexuais, que devem ser controlados pelo Estado, ao abrigo das leis. Louro (2018, p. 45), ao analisar a concepção foucaultiana, ressalta que nesse contexto do biopoder, o conjunto articulado de “disposições e práticas que foram, historicamente, criadas e acionadas para controlar homens e mulheres, instituíram lugares socialmente diferentes para os gêneros”, como nos casos da constância do casamento e das responsabilidades na procriação. Portanto, vê-se íntima relação entre a sexualidade e o poder, quando o controle dos corpos serve para o Estado conter qualquer forma distinta do roteiro social determinado, passando a repelir tudo que foge à ótica hétero, branca, masculina que passa a ser anormal, impuro e reprovável. Por essa razão o sexo foi associado por instituições de poder, a exemplo da igreja católica, como algo condenável. Como assinala Foucault (1999, p. 15), a “repressão ao sexo é historicamente evidente, está profundamente firmada, possui raízes e razões sólidas que pesa sobre o sexo de maneira rigorosa”.

Identificadas as relações intrínsecas entre o poder, o Estado e o controle da sexualidade, parte-se para analisar os conceitos de identidade de gênero: em que pese as questões relacionadas ao conceito de gênero tenham sido levantadas no Brasil a partir do final da década de 60, com o Movimento Feminista, que teve um papel *sine qua non* ao abrir os caminhos para as demais minorias sociais, no campo do Direito, há uma grande e crescente resistência em aceitar e reconhecer os direitos e garantias da comunidade LGBTQIAPN+.

Mesmo com tantos avanços nesse sentido nas demais áreas das ciências humanas, o termo gênero sequer aparece no ementário dos projetos pedagógicos dos cursos de Direito da maioria das universidades e faculdades, razão pela qual houve o interesse em pesquisar esse tema sob o viés normativo, buscando identificar o motivo pelo qual as questões de gênero e suas nuances não estão sendo discutidas no âmbito do ensino jurídico dos Cursos de graduação em Direito.

Embora não se possa, tampouco se pretenda esgotar neste artigo as questões que envolvem o conceito de gênero, é possível fazer um corte metodológico para defini-lo, baseando-se na evolução do termo na perspectiva histórica defendida pelo movimento feminista, no final da década de 60 em todo o mundo. Já em 1949, Simone de Beauvoir (1967, p. 9) abalou as estruturas científicas da época, ao afirmar que “ninguém nasce mulher, tornar-se mulher”, portanto, o ser mulher, na verdade, faz parte de um “conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino”.

Apesar de não proposto um conceito de gênero, Beauvoir (1970, p. 8) já mencionava que as ciências sociais e biológicas “não acreditam mais na existência de entidades imutavelmente fixadas, que definiriam determinados caracteres como os da mulher, do judeu; consideram o caráter como uma reação secundária a uma situação”. A autora (1970, p. 179-183) identifica em suas pesquisas, que as diferenças biológicas, físicas, entre o masculino e o feminino, em momento algum são suficientes para determinar quem é homem e quem é mulher, uma vez que a “representação do mundo, como o próprio mundo, é operação dos homens; eles o descrevem do ponto de vista que lhes é peculiar”. Isso porque, historicamente, seria apenas dos homens a capacidade de dominar as relações de poder colocados concretamente como detentores da vida pública, justamente por situar a mulher numa posição inferior, de subordinação, sob a tutela do patriarcado. Para Beauvoir, “julgaram útil manter a mulher em estado de dependência”

em que seus códigos foram estabelecidos “contra ela”, pois “o presente envolve o passado e no passado toda a história foi feita pelos homens” (1970, p. 15).

Nesse primeiro momento, o conceito de gênero estava unicamente ligado à questão biológica de nascer homem ou mulher, mas, a pergunta a responder era: o que é ser feminino e o que significa ser masculino em cada sociedade? Inicialmente, as pesquisas mostraram que a anatomia do indivíduo, *per si*, não definia sua subjetividade, seu comportamento na sociedade, porque pessoas que nasciam com o sexo feminino em uma determinada sociedade como, por exemplo, as índias nas tribos, possuíam características completamente distintas das pessoas que nasciam com o sexo feminino numa cidade desenvolvida da Europa Ocidental, agindo de maneiras diferentes nas condutas, nos costumes, no trato social e, portanto, não tendo um comportamento universal. Desse modo, a ideia de que sexo e gênero eram fatores naturais, oriundos da diferença biológica, características físicas hereditárias e inflexíveis, estabelecendo que homens e mulheres possuíam características inatas que determinavam um comportamento “normal” pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, passou a ser questionada.

Esse pensamento reducionista que desconsiderava os fatores culturais da sociedade deu lugar ao binarismo da primeira onda do movimento feminista, à essencialista, em que o gênero era a extensão do sexo biológico, do corpo físico do nascimento. Para Louro (2018, p. 24-25), a “distinção biológica, ou melhor, a distinção sexual, serve para compreender - e *justificar* - a desigualdade social” entre homens e mulheres. E nessa perspectiva, foram construídas identidades prontas em que às mulheres cabiam as emoções, a vida doméstica, os filhos, a sensibilidade, a hierarquia e a subordinação em detrimento dos homens, que precisavam atender às expectativas de serem fortes, racionais, objetivos, únicos capazes de participar dos ambientes públicos da sociedade. Nessa linha, Louro (2018, p. 29) enfatiza que as instituições e suas práticas sociais são construídas pelos gêneros e constituintes dos gêneros, o que acabam por “fabricar” os sujeitos. Essas ideias acabaram colocando a mulher numa posição de inferioridade em relação homem no imaginário coletivo, impossibilitando-a de participar da vida pública, portanto marginalizada aos olhos do Direito, restando alheia ao campo das relações de poder.

As bases para as críticas do binarismo histórico surgem na segunda onda do movimento feminista, denominado construcionista, entre as décadas de 60 e 90, defendendo que a naturalização das desigualdades entre homens e mulheres é construída

e não inata, sendo gênero um elemento da construção social e o sexo, biológico. Conforme os estudos de Rubin (2017), sexo e gênero são atributos distintos que constituem aspectos diferentes na vida humana. Esse sistema de sexo/gênero em Rubin (2017, p. 11), “consiste em uma série de arranjos por meio dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, nos quais essas necessidades sexuais transformadas são satisfeitas”.

Nessa esteira, grandes referências feministas nacionais e internacionais trouxeram contribuições que firmaram uma abertura epistemológica para a construção do conceito de gênero a que se pretende chegar na sociedade contemporânea. Um conceito aberto, amplo, com efetiva aplicação dos direitos humanos, inclusive o direito fundamental e constitucional à Diferença, aqui aplicados para os gêneros LGBTQIAPN+.

Para tanto, no referido período histórico, surgiram pesquisas praticamente em todas as áreas das ciências sociais, especialmente contribuições da antropologia, sociologia, filosofia, história e ciência política, como a historiadora Joan Scott (1995, p. 75). Ela explica que gênero “tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens”, identificando esse forçoso e induzido caráter de oposição binária e polarização sobre os gêneros. Tudo isso leva à conclusão de que as categorias em torno do gênero são determinadas pelas mesmas instituições de poder (religião, escola, governo, militares, etc.), para manter o controle das estruturas sociais, como no caso do próprio Direito. Nessa linha, Scott (1995) explica assinala o gênero tem sido uma referência para a concepção, legitimação e crítica pelo poder político, que estabelece a oposição binária homem/mulher para se impor no processo social das relações de gênero. Louro (2018, p. 38) reforça que essa lógica dicotômica, ou seja, essa ideia de singularidade entre os gêneros masculino e feminino, “supõe ignorar ou negar todos os sujeitos sociais que não se ‘enquadram’ em uma dessas formas”, e que, portanto, estimula a crítica em que mulheres e homens que vivem feminilidades e masculinidades diversas das hegemônicas acabam não sendo reconhecidas ou representadas como “verdadeiros/verdadeiras homens e mulheres.

Com base nessas considerações, entende-se superada a ideia de apenas ser o sexo biológico, o caráter distintivo da sexualidade, mas sim que é insuficiente para explicar o comportamento entre as identidades. Dessa forma, cabe adentrar na raiz de um outro conceito que possibilite e determine essa extensão cultural, qual seja, o gênero. Então,

para o propósito deste estudo admite-se a visão de gênero de Scott como sendo: (1) um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2), uma forma primária de dar significado às relações de poder” (1995, p. 86).

Disso, pode-se entender gênero como um conceito aberto, mutável que varia de acordo com a sociedade, seus costumes, estruturas de poder, em um determinado tempo e espaço. Portanto, ser mulher heterossexual, branca, classe média em Alagoas e ser mulher em uma tribo africana são comportamentos distintos que se esperam de seres humanos biologicamente iguais, mas completamente dissemelhantes, em razão da cultura a qual estão inseridas; ii se não há um único tipo de gênero, então é possível dizer que o gênero pode ter muitas outras variantes surgindo dessa premissa: as identidades de gênero de lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer, intersexuais, assexuais, pansexuais, não-binários (LGBTQIAPN+) que nada mais são que uma variação das masculinidades e das feminilidades existentes no mundo. Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro não estava preparado para tal realidade. E mesmo assinando diversos tratados internacionais de Direitos Humanos sobre a questão nas últimas décadas, ainda predomina a concepção binária heterossexual das normas jurídicas nacionais, nas três esferas do poder: Legislativo, Executivo e Judiciário e, embora se registre alguma ação nesse sentido, a exemplo da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que, em 2020 disponibilizou duas cartilhas de orientação para os juízes sobre as garantias e direitos das pessoas LGBTI), para facilitar o conhecimento e melhorar a qualidade dos julgamentos judiciais, no que concerne aos ementários acadêmicos dos cursos de Graduação em Direito, há um silêncio ensurdecador. Não há incorporação do termo e das especificidades do gênero no ementário dos Cursos. Parece que o Curso só reconhece o binarismo como forma de identidade humana. Causa espécie que o ambiente do ordenamento jurídico não esteja propício à inclusão de algo tão caro à sociedade: **a diversidade**. Embora os estudos sobre as identidades de gênero e sexualidade estejam sendo trabalhados nas esferas da Pesquisa e da Extensão dos Cursos de Direito, ainda que de forma incipiente, o mesmo não vem acontecendo na formação inicial dos Cursos Superiores que espelham em suas matrizes curriculares a omissão dessas questões, reforçando a invisibilidade das identidades e subjetividades dos gêneros em discussão. E as consequências jurídicas negativas para os gêneros LGBTQIAPN+, desse “desconhecimento” dos direitos e das garantias fundamentais das minorias sociais na base dos Cursos, por parte dos operadores que irão seguir as carreiras jurídicas e, provavelmente, vão produzir o ordenamento

jurídico e aplicá-lo, são: a violência, o preconceito, a violação do sujeito e de suas subjetividades, a indiferença ao desejo do outro de poder ser quem ele realmente é, a falta de respeito aos diferentes, aos que não seguem o caminho “normal” do gênero selecionado e determinado pelo sistema androcêntrico, patriarcal, heterossexual e, porque não dizer machista, presente cultural e historicamente na sociedade brasileira.

4 O PAPEL DA OAB NA PARTICIPAÇÃO DA TEMÁTICA SELECIONADA PARA OS CURSOS DE DIREITO E NA COMPOSIÇÃO DA TUTELA DAS MINORIAS SEXUAIS (LGBTQIAP+) NOS CURRÍCULOS DA GRADUAÇÃO: NECESSIDADE URGENTE DE ATUAÇÃO

O Estado, em seu sentido lato, comunica-se com os cidadãos por meio das normas jurídicas sejam constitucionais, legais ou infralegais, como portarias, resoluções, decretos etc. Quando o assunto é Educação Superior no Brasil, o órgão responsável pelas Diretrizes Curriculares para os Cursos Superiores de graduação é o Ministério da Educação – MEC e seus respectivos órgãos internos: Conselho Nacional de Educação - CNE e Conselho de Educação Superior. Tais documentos, trazem as especificidades para a existência e a manutenção dos cursos e devem servir de base para a construção dos Projetos Pedagógicos dos Cursos de Ciências Jurídicas. Por sua vez, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, criada em 1930, consiste numa entidade destinada à disciplina e à seleção da classe dos advogados. Com a criação do seu Estatuto pela Lei nº 8.906 de 1994 e do Código de Ética e Disciplina de 1995, ambos atualizados em 2022 e 2015, respectivamente, a Constituição Federal de 1988, no artigo 44 do Estatuto, prevê que a finalidade da OAB é:

Defender a Constituição, a **ordem jurídica do Estado democrático de direito**, os **direitos humanos**, a **justiça social**, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo **aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas**. (Grifos nossos).

Nessa perspectiva, Paulo Lôbo (2023, p. 313) explica que à OAB é garantida a prerrogativa de “denunciar os desvirtuamentos dos parâmetros do Estado democrático de Direito”, bem como lutar pela concretização dos direitos humanos, assegurar a redução das desigualdades sociais, objetivo da República, por meio da efetiva justiça que, para o autor, “implica transformação, promoção e mudança, além de ser comprometida não

apenas com a formação universitária, senão com qualidade cultural dos advogados, através da “promoção de eventos e iniciativas de capacitação”, dentre outras funções precípuas. Logo, com base nas Resoluções do MEC, Resolução n° 9/2004; Resolução n° 5/2018 e Resolução n°2/2021 que instituem as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, e definem os requisitos mínimos para que o MEC e a OAB possam permitir a fiscalização dos Cursos de Direito do País, nas suas próprias funções definidas em lei, o MEC determinou alguns pontos mínimos que devem ser observados por toda Instituição de Ensino Superior - IES, pública ou privada. Dentre eles, destacam-se neste ensaio, as alterações no art. 5º, das três Resoluções mencionadas, que trata dos conteúdos e das atividades que atendam ao que o MEC denomina de “eixos interligados de formação”, que devem constar no PPC do Curso, obrigatoriamente. Tais Resoluções trazem os conteúdos mínimos, as disciplinas que devem constar no PPC do Curso de Direito, divididos em três eixos interligados entre si: i. Eixo de formação geral que abarca as disciplinas propedêuticas iniciais do Curso: Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia. No segundo eixo, estão as ‘profissionalizantes’, e as que constavam desde 2004: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual. Foram acrescentadas pela Resolução n° 5/2018, as demais disciplinas de Direito Previdenciário e a de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, ambas para atender às novas estruturas sociais, como as novas definições de entidades familiares, exigindo do Direito Previdenciário o enfrentamento de um grande desafio, e a preocupação da morosidade dos processos judiciais nos tribunais, depositando na justiça pré-processual a esperança de um processo mais célere para as partes. Ainda sobre o segundo eixo, sempre em atualização, devido à dinâmica das transformações sociais, a Resolução n° 2/2021, dentre outras inovações, acrescentou outras disciplinas: Direito Financeiro e Direito Digital. Ressalte-se que o terceiro eixo, prático-profissional, não foi objeto deste, pois o recorte metodológico contemplou os primeiros eixos temáticos aqui apresentados.

Nessa esteira, a referida Resolução do MEC, inovou mais uma vez, ao trazer em seu bojo, especificamente, no §3º, do art. 5º, a possibilidade das IES poderem “introduzir no PPC conteúdos e componentes curriculares visando desenvolver conhecimentos de importância regional, nacional e internacional”, bem como autorizou que as IES possam “definir ênfases em determinado(s) campo(s) do Direito e articular novas competências e

saberes necessários aos novos desafios que se apresentem ao mundo do Direito”. E traz um rol exemplificativo dos ‘Direitos’ que poderiam ser inseridos, não obrigatoriamente, nos currículos dos Cursos de graduação jurídicos, tais como Direito Ambiental, Direito Eleitoral, Direito Esportivo, Direitos Humanos, Direito do Consumidor, Direito da Criança e do Adolescente, Direito Agrário, Direito Cibernético e Direito Portuário.

Outro ponto que merece atenção, é o fato de que apenas em 2018, a Resolução nº 5, trouxe a mais, o §4º, no art. 2º, que não existia em nenhuma outra Resolução anterior, que tratou da questão de gênero, que o termo gênero foi, pela primeira vez, mencionado no texto da norma, conforme se observa abaixo:

§ 4º O PPC deve prever ainda as formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as políticas de educação ambiental, de educação em direitos humanos, de educação para a terceira idade, de educação em políticas de gênero, de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afrobrasileira, africana e indígena, entre outras.

Verifica-se, lamentavelmente, que o termo foi mencionado apenas para ‘melhorar a dicção do texto’, uma vez que sequer foi inserido em nenhum eixo de formação elencado no bojo do documento. É sabido que no Direito positivista Kelseniano, como o brasileiro, em que se a norma não obrigar, não se faz, o fato de não ter sido mencionado no eixo das disciplinas obrigatórias do Curso de graduação em Direito, restou provado que o termo ‘gênero’ foi inserido como um mero adorno ao documento, tendo em vista que, no Direito, o que não se determina não acontece, pois no Brasil, culturalmente, a facultatividade ainda é sinônimo de ‘não vai acontecer’. Ressalte-se que se refere a três documentos jurídicos (três Resoluções) do MEC datados de 2004, 2018 e 2021, respectivamente, que devem ser levados em consideração, pois dadas as alterações, nos textos do art. 5º, dos referidos documentos legais, em nenhum deles, houve a preocupação na defesa da causa da comunidade LGBTQIAPN+, mesmo o Brasil sendo signatário de vários documentos internacionais dos Direitos Humanos, com já mencionado. Embora o parecer da OAB sobre a estrutura, funcionamento, relevância acadêmica e social dos Cursos de Direito, não seja um documento vinculativo, induz a IES a observá-lo e cumpri-lo, uma vez que a própria OAB tem três Comissões de extrema relevância que poderiam trabalhar em conjunto para elaborar normas infralegais que visassem a inserção dos assuntos sobre os gêneros e a sexualidade, indicando as

disciplinas em que os Direitos Fundamentais da comunidade LGBTQIAPN+ poderiam ser incorporados, quais sejam: i. Comissão de Ensino Jurídico. ii. Comissão de Direitos Humanos; e iii. Comissão da Diversidade Sexual e Gênero.

A reconstrução de uma sociedade se dá por meio de pontuais atitudes de quem tem competência para realizá-las. Cabe à OAB, via Conselho Federal, em conjunto com as referidas Comissões, baixar portarias e/ou emitir os pareceres técnicos das visitas, já que emite o “Selo OAB recomenda”, no sentido de nortear os Cursos de graduação em Direito a incorporarem os temas sobre gênero e sexualidade tais como: Conceito de gênero na cultura e na história; binarismo estrutural e a história humana; A heteronormatividade compulsória e seus efeitos; Diversidade sexual e gênero; estudos feministas pós-estruturalistas e suas implicações na vida social e jurídico; LGBTQIAPN+: em busca de uma identidade jurídica. Todos estes temas a serem incorporados nas seguintes disciplinas: Direito Constitucional, Direito das Famílias; Direito da Sucessão; Direito Previdenciários; Direito Reais; Direito da Criança e do Adolescente; Direito Administrativo; Ética Profissional; Direito do Trabalho. Mediação e Arbitragem. Ciência Política. Sociologia. História. Direitos Humanos. Antropologia. Isso porque, o MEC sempre deixou claro em suas normas direcionadas aos Cursos Jurídicos que as suas Resoluções são para determinar os temas e tópicos dos requisitos mínimos para a formação do profissional da área, sempre dando autonomia para que a própria IES pudesse fazê-lo. Todavia, essa não é uma tendência, pois as questões de gênero e sexualidade envolvem vulnerabilidades, preconceitos, atitudes e posicionamentos, que só o ordenamento jurídico consegue resolver. E nesse momento, o papel da OAB é fundamental para atuar junto à IES, a consciência da responsabilidade de se respeitarem os direitos e garantias de todos, como elenca o texto Constitucional, afinal, as questões da comunidade LGBTQIAPN+, que são, efetivamente, uma situação de transformação social emergente, tardia e extremamente uma ofensa à igualdade, à liberdade, à intimidade, à vida privada, aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

Assim, considerando que as milhares de pessoas inseridas nessa sigla, sequer foram citadas em um documento que trilha as bases para o ensino jurídico no nosso País, mesmo tendo mencionado em seu texto, que devem ser “observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas,

políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, salta aos olhos a negligência institucional que invisibiliza esse grupo social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais e, compreendendo que a cultura e o processo histórico em que o indivíduo está inserido pode influenciá-lo, e não apenas um dado inato, da natureza, o conceito de gênero pode servir para entender como as identidades e as relações sociais são construídas nas diferentes culturas, tendo como base a diferenciação e as desigualdades entre o feminino e o masculino.

Portanto, vê-se imperioso e urgente problematizar esses conceitos no âmbito jurídico, principalmente, na formação acadêmica dos operadores das carreiras jurídicas, visando possibilitar ao segmento da sociedade heterossexual, uma melhor visão da realidade dos gêneros e naturalizar os conceitos, pois já passou da hora do Direito assumir sua missão humanista e inclusiva para legitimar os direitos dos que lutam para ser quem são, para serem respeitados, para terem suas escolhas e dignidades tuteladas, sem julgamentos pelo Estado e pela sociedade e a OAB é uma parceira imprescindível desse processo.

Contudo, não se trata de apenas introduzir uma disciplina sobre gênero e sexualidade nos currículos, o que seria improdutivo diante da dificuldade de encontrar docentes especificamente para isso. Melhor que o tema fosse distribuído nas disciplinas já inseridas nos currículos, assim seria abordado nas diversas áreas do Direito e muitos docentes tratariam de forma natural os assuntos nas salas, corredores, sala dos professores e esse ambiente de reconhecimento e naturalização do ser diferente, seria desenvolvido com mais profundidade na universidade como um todo, com reflexos na sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4ª edição. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

_____. **O segundo sexo: a experiência vivida**. 2ª edição. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BUTLER, Judith. *El género em disputa: el feminismo y la subversión de la identidad*. Trad. Por Maria Antônia Muñoz. Barcelona: Paidós Ibérica, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 3 ed. atual. São Paulo: EDIJUR, 2021.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas**. 3. ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 5ª edição. Ed. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

_____. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 15 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 301.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. 16 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.

OAB Ensino Jurídico: **balanço de uma experiência**. Brasília – DF. Conselho Federal. 2000. Disponível no site: www.oab.org.br

PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. In: Cadernos de pesquisa, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005.

RUBIN, Gaylor. **Políticas do sexo: o tráfico de mulheres**. Trad. Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: UBU, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica Educação e realidade**, v. 20, 1995, p. 71-99.

BRASIL. **Resolução CNE/CES nº 9**, de 29 de setembro de 2004. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito, bacharelado, e dá outras providências. Brasília: MEC, 2004.

BRASIL. **Resolução CNE/CES nº 5**, de 17 de dezembro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito e dá outras providências. Brasília: MEC, 2018.

BRASIL. **Resolução CNE/CES nº 2**, de 19 de abril de 2021.. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito. Brasília: MEC, 2021.

BRASIL. **Resolução CNJ nº 348** , de 13 de outubro de 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população LGBT que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Brasília: CNJ, 2020.

Artigo enviado em: 01/11/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/12/2023.

22

O PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS: A EFETIVIDADE DO DIREITO DA PESSOA HUMANA À VIA RECURSAL E O NOVO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT OF THE HUMAN PERSON TO APPEAL AND THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURAL SYSTEM

Márcio Oliveira Rocha *¹⁹²

RESUMO: O presente artigo tem a finalidade de abordar o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos na promoção dos direitos e garantias fundamentais, principalmente quanto ao direito fundamental ao recurso. Outrossim, promover um link com o novo sistema recursal do processo civil brasileiro, marcado pela busca da efetividade com o viés constitucional

PALAVRAS CHAVE: Pacto Internacional. Direitos Civis e Políticos. Direito Fundamental. Recurso. Processo Civil.

ABSTRACT: This article aims to address the International Covenant on Civil and Political Rights in the promotion of fundamental rights and guarantees, especially regarding the fundamental right to recourse. Also, promote a link with the new appeal system of the Brazilian civil procedure, marked by the search for effectiveness with the constitutional bias.

KEYWORDS: International Pact. Civil and Political Rights. Fundamental right. Resource. Civil Procedure

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem o escopo de realizar ponderações sobre o dever de promoção das garantias constitucionais na proteção dos direitos humanos, tendo como objeto de verificação a efetividade do art. 2º, item 3, a), b) e c), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos,¹⁹³ como propulsor da garantia constitucional de interposição de

^{192*} Pós-Doutor em Direito Processual Civil (USP). Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFAL). Professor Titular III (Faculdade Cesmac do Agreste). Professor Adjunto (UNEAL). Advogado. e-mail: marcio.rocha@uneal.edu.br

¹⁹³ 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal

recursos. Bem como, empreender sua comunhão com a nova sistemática recursal do processual civil brasileiro (art. 994, da Lei n.º 13.105/15).

Aplica-se as nomenclaturas “direitos fundamentais”, “garantias constitucionais” e “direitos humanos” em sentido geral e abstrato, destacando-se estes últimos como direitos reconhecidos internacionalmente, por alguns países. Já as garantias constitucionais e os direitos fundamentais são os expressamente discriminados em nossa Constituição, porém, “não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de posituação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas” (SARLET, 2010, p. 34).

Nessa linha, tem-se como método de enfrentamento a análise das consequências práticas e úteis oriundas das indagações doutrinárias em abstrato, como forma de sempre tentar aperfeiçoar o discurso jurídico confrontando-o na prática (POSNER, 2009).

2 O PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA VIA RECURSAL

Inicialmente, resalte-se, por oportuno, que a Organização das Nações Unidas (ONU), com os Pactos sobre Direitos Humanos (Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos) estabelece um revigoramento da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) (MATTOS, 2002). Assim, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, além de se apresentar como um documento internacional de alerta, garantia e proteção dos direitos intrinsecamente ligados à pessoa humana, inclusive ratificando os mesmos direitos esculpidos na Declaração Universal, firma-se como uma diretriz de cumprimento compulsório para os países que fazem a sua adesão (CASELLA; ACCIOLY, 2011).

Outrossim, saliente-se que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) somente teve a sua adesão pelo Brasil em 1992, entrando em vigor no ordenamento jurídico brasileiro em 24 de abril do mesmo ano, e teve como um propulsor de efetividade e cumprimento o Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992, o qual destacou,

recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

em seu art. 1º, que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos “será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém” (BRASIL, 1992).

Contudo, podemos notar que o referido Pacto somente foi ratificado pelo Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual já previa expressamente direitos e garantias fundamentais (art. 5º, CF/88) dos indivíduos esculpidos no PIDCP. Ou seja, o nosso ordenamento jurídico já consagrava os direitos humanos previstos no Pacto, inclusive a garantia da via recursal pertinente a cada caso (art. 5º, LV, CF/88).¹⁹⁴

Desta forma, poderíamos até nos questionar: haveria necessidade da adesão ao referido Pacto?

Do ponto de vista pragmático, a resposta poderia tender ao negativo (não), uma vez que a Lei Maior de nosso ordenamento jurídico já estabelecia como garantia constitucional o direito fundamental ao recurso. Contudo, do ponto de vista das alianças e do fortalecimento do Estado brasileiro no campo internacional, a resposta tenderia ao positivo (sim), de sorte que essa vinculação coloca o país como nação colaboradora na implementação e efetivação dos direitos ligados à pessoa humana.

Desta forma, ao observar o texto constitucional acima citado, podemos perceber que a garantia ao recurso perfaz um corolário do conteúdo constitucional do contraditório. Salientando que partimos da premissa do exercício do contraditório em sua perspectiva *substancial*, atualmente bastante veiculada pela doutrina processual civil, que consiste na informação e no oferecimento de oportunidade às partes de influenciar na decisão judicial, ou seja, “se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional – e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida” (DIDIER JR, 2015, p. 79).

Destarte, garantir o direito fundamental ao recurso é, primeiramente como direito inerente à pessoa humana, oportunizar aos indivíduos a satisfação de ter a possibilidade de rever um provimento desfavorável, o que perfaz, em nosso entender, um conteúdo subjetivo do ato de recorrer, que se acha na própria inquietação da essência humana ao receber uma resposta negativa.

Isso se verifica facilmente em nosso cotidiano, senão vejamos.

Uma situação simples: um filho que solicita algo ao pai e recebe um não, de pronto, ele se socorre ou recorre à Corte Suprema, sua mãe, que, ao analisar os

¹⁹⁴ “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”.

argumentos do seu apelo, às vezes dá provimento ao recurso, transformando o não em sim, ou vice-versa.

Daí facilmente se percebe que o ato de recorrer ou da insatisfação da resposta negativa advém da própria natureza da pessoa humana, nesse ponto, além do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assegurar aos indivíduos a possibilidade de recorrer, determina que os recursos sejam efetivos e julgados por autoridades que tenham o poder de rever as decisões, o que também reflete o nosso texto constitucional (art. 5º, LIII, CF/88).

Desta forma, a garantia da via recursal estabelecida pelo Pacto, incluída pelo constituinte originário no texto constitucional de 1988 e ratificada pela adesão ao referido Pacto em 1992, já dão azo à conclusão de que a finalidade inicial da Declaração Universal dos Direitos Humanos, consolidadas pelos Pactos Internacionais mencionados, estão refletindo consequências concretas no ordenamento jurídico brasileiro. Mas, como forma de elevar os argumentos deste arremate, ainda teceremos algumas questões que fortalecerão essa afirmação.

3 A EFETIVIDADE DO ART. 2º, ITEM 3, A), B) E C), DO PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E O NOVO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

3.1 O atual momento do ordenamento jurídico brasileiro e a compreensão de efetividade

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico brasileiro vem sendo bastante redesenhando, tanto pelos Tribunais pátrios, como pela doutrina. Esta forma de construção jurídica imprime aos fenômenos jurídicos de todos os ramos do direito um viés constitucional ou construídos com base nos valores e normas previstas no texto constitucional.

Não é por acaso que a nova codificação processual civil brasileira inicia destacando que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” (art. 1º, do CPC/15).

O direito processual também recepciona este momento com “o reconhecimento dessa força normativa da Constituição, juntamente com a nova hermenêutica

constitucional e com a ampliação da jurisdição constitucional, são os três elementos que viabilizam a constitucionalização do direito” (CUNHA, 2012, p. 351).

Esta maneira de enxergar e aplicar as questões jurídicas, de uma forma geral, compõe o pensamento do que se convencionou chamar de *neoconstitucionalismo*, a partir da passagem de determinados acontecimentos históricos, filosóficos e teóricos (CARBONELL, 2007; BARROSO, 2012; SARMENTO, 2011; VALLE, 2009).

No processo, vislumbra-se esse momento como *neoprocessualismo*, no sentido de “incorporar a necessidade de compreender e utilizar as técnicas processuais, a partir das bases constitucionais, trazendo novas ideias que permitem revisar posições tradicionais, incapazes de transformar a realidade pela via jurídica” (CAMBI, 2011, p. 21).

A abertura histórica marcante dessa mudança de paradigma (*neoconstitucionalismo*) surge após a Segunda Guerra Mundial, mais precisamente na Europa – Alemanha e Itália (BARROSO, 2015)–, período em que os textos constitucionais passaram a não se limitar a estabelecer as responsabilidades e atribuições do Estado, mas também previam textos normativos que condicionavam a atuação do Estado, ressaltando os direitos subjetivos aos indivíduos e atribuindo ao ente estatal finalidades e objetivos a serem alcançados para fins de construir um possível Estado igualitário de direitos (CARBONELL, 2007).

Nesse contexto, a doutrina constitucional (CARBONELL, 2007) destaca como exemplo dos textos normativos que marcaram essa mudança de paradigma: a Constituição da Alemanha de 1949 – Lei Fundamental de Bonn –, a Constituição da Itália de 1947, a Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição da Espanha de 1978 e, em nosso país, a Constituição de 1988, que após um período histórico de muita repressão e opressão, passou a estabelecer inúmeros direitos e garantias individuais, os quais muitas vezes não são observados e efetivados de maneira satisfatória pelo Estado.

Com os textos normativos constitucionais condicionando a atuação do Estado e estabelecendo normas substantivas à tutela dos indivíduos, surge uma nova forma de enxergar e interpretar o ordenamento jurídico, no exercício de uma nova hermenêutica dos fatos jurídicos. Desta forma, utiliza-se uma espécie de lente constitucional, superando o ideal clássico positivista de segurança jurídica extraído com a simples subsunção de textos normativos em detrimento da atividade criativa dos intérpretes e aplicadores dos textos normativos.

Podemos destacar ainda que a filosofia volta a possuir um papel importante na observação e construção do direito contemporâneo, pois com o enfraquecimento do positivismo jurídico – direito associado à lei como texto normativo escrito – e o surgimento de novas reflexões, que foram denominadas de pós-positivistas – direito associado à moral, à ética e ao ideal de justiça –, o direito volta a se aproximar das compreensões éticas e morais oriundas do pensamento filosófico clássico.

De uns trinta anos para cá assiste-se ao retorno aos valores como caminho para a superação dos positivismos. A partir do que se convencionou chamar de “virada kantiana” (kantische Wende), isto é, a volta à influência da filosofia de Kant, deu-se a reaproximação entre ética e direito, com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a busca da justiça fundada no imperativo categórico (CARBONELL, 2007, p. 10).

Contudo, não se está aqui com tais afirmações a defender a aplicação ou o retorno a uma filosofia metafísica e meramente contemplativa, mas sim a uma filosofia que se mostra “ativa e constitui o instrumento de modificação ou de correção do mundo natural ou humano” (CARBONELL, 2007, p. 10), preocupando-se com a análise das consequências práticas e úteis oriundas das indagações filosóficas em abstrato.

Percebe-se que esta perspectiva filosófica retoma o discurso do direito associado às compreensões morais, éticas e de justiça, como forma de fortalecer o nosso Estado Constitucional, Democrático e Social de direito. Esse ideal é destacado pelo novo Código de Processo Civil, o qual frisa que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º, do CPC/15).

O que demonstra a preocupação da nova legislação no diálogo democrático dos sujeitos do processo com fins de assegurar uma decisão justa e efetiva, o que também é previsto no Pacto, ao destacar a efetividade dos recursos.

Saliente-se que a justiça imaginada pelo texto do novo processo é no sentido de oportunizar todas as garantias processuais às partes, chegando ao resultado “X”, no prazo razoável. Justo nesta acepção, até porque o ideal de justiça ou a decisão justa para quem não teve o provimento favorável, por ululante, não será o mesmo de quem teve o direito concedido.

Assim, “reconhece-se, no atual momento doutrinário, que a Constituição efetivamente ocupa o centro do sistema jurídico, de onde passa a irradiar valores objetivos

através dos quais devem ser criadas, interpretadas e aplicadas as normas jurídicas, aí incluídas aquelas que dizem respeito ao direito processual civil” (CUNHA, 2012, p. 351).

Aliado a esse momento contemporâneo, a compreensão de efetividade ganha outra dimensão, pois as últimas três legislações processuais (CPC de 1939, CPC de 1973 e CPC de 2015), possuem como justificativa as mesmas questões: a celeridade e a efetividade. Contudo, em face da exigência de uma “modernidade líquida”¹⁹⁵ como vem se mostrando a nossa, pode-se vislumbrar que o conteúdo de uma atuação jurisdicional célere e efetiva em 1939 não é a mesma que se espera em 2015.

Nesse momento de liquefação social, a resposta da atuação jurisdicional, além de célere e efetiva, deve ser qualificada, no sentido de dissecar todos os argumentos de fato e de direito correspondentes ao caso. Por isso, o novo texto processual alerta como os magistrados não devem fundamentar suas decisões (art. 489, §1º, do CPC/15).

Desta forma, conforme o que se vislumbra no texto do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ao garantir que “toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo” (Art. 2º, item 3, a), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos) a compreensão do termo efetividade ou efetivo deve ser bem delineada. De sorte que a doutrina por vezes trata o fenômeno da efetividade como sinônimo de eficiência ou eficácia, o que gera uma má compreensão de seu conteúdo substancial, pois os institutos possuem significados distintos.

Nessa linha, alerta Leonardo Carneiro da Cunha que “a *efetividade* relaciona-se com o cumprimento das normas jurídicas: uma norma é *efetiva* quando seja cumprida por seus destinatários. Enquanto a *eficácia* é a aptidão para produzir efeitos, a *efetividade* constitui uma medida de concretização dos efeitos previstos na norma. [...] Por sua vez, a *eficiência*, como já registrado, mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. [...] A *eficácia* é, então, uma noção *lógico-normativa*, enquanto a *efetividade*

¹⁹⁵ “Hoje, os padrões e configurações não são mais ‘dados’, e menos ainda ‘autoevidentes’; eles são muitos, chocando-se entre si e contradizendo-se em seus comandos conflitantes, de tal forma que todos e cada um foram desprovidos de boa parte de seus poderes de coercitivamente compelir e restringir. E eles mudaram de natureza e foram reclassificados de acordo: como itens no inventário das tarefas individuais. Em vez de preceder a política-vida e emoldurar seu curso futuro, eles devem segui-la (derivar *dela*), para serem formados e reformados por suas flexões e torções. Os poderes que liquefazem passaram do ‘sistema’ para a ‘sociedade’, da ‘política’ para as ‘políticas da vida’ – ou desceram no nível ‘marco’ para o nível ‘micro’ do convívio social. [...] Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e esforço perpétuo – e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável.” (BAUMAN, 2001, p. 15.)

constitui uma noção *empírico-normativa*, sendo a *eficiência* uma noção *finalístico-normativa*.” (CUNHA, 2014, p. 17).

Assim, efetiva será a decisão judicial capaz de transformar o mundo empírico, o mundo concreto dos sujeitos envolvidos na relação jurídica processual. Então, a efetividade que se busca com o novo texto processual é de natureza real e não meramente formal destacada em comandos emoldurados decisórios, incapazes de gerar modificações concretas na vida dos indivíduos.

3.2 O novo sistema processual civil brasileiro e o contraditório como garantia da via recursal efetiva do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

O direito processual civil passa por um momento de concretização e aperfeiçoamento em face do que se entende por Estado Democrático Constitucional, ou seja, de uma nova fase que tem como leme a necessidade de melhor justificar as decisões jurídicas.

Assim, “faz-se mister verificar que o processo democrático deve ser aplicado mediante os ditames do modelo constitucional de processo, conjunto de princípios e regras constitucionais que garantem a legitimidade e a eficiência da aplicação da tutela” (NUNES; THEODORO JR., 2009, p. 178).

Com essa dinâmica, um princípio constitucional vem ganhando bastante destaque é o contraditório, uma vez que “garante uma simetria de posições subjetivas, além de assegurar aos participantes do processo a possibilidade de dialogar e de exercitar um conjunto de controles, de reações e de escolhas dentro desta estrutura” (NUNES; THEODORO JR., 2009, p. 178).

Desta forma, “não se pode mais na atualidade, acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento, ou seja, afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fictícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial” (NUNES; THEODORO JR., 2009, p. 179).

Neste sentido, Daniel Mitidiero (2011, p. 51) destaca que “dentro de um processo organizado a partir da necessidade de colaboração é absolutamente indispensável tenham as partes a possibilidade de se pronunciar sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de

ofício. Vários ordenamentos, aliás, preveem expressamente esse dever de debate, de consulta do órgão jurisdicional às partes”.

Historicamente, do adágio “*audiatur et altera parte*” (ouça-se a outra parte), a qual se alicerçava o princípio do contraditório, tendo como “regra de aplicação a compensação em relação às várias formas de desigualdades existentes no processo”, constata-se, no término do século XIX, “o exaurimento da função axiológica do contraditório e mesmo de qualquer referência com o direito natural, ou seja, sua importância ético-ideológica. Foi o princípio, desse modo, remetido a um papel secundário que fez perder qualquer liame com a essência do fenômeno processual”. Contudo, “após o segundo pós-guerra, com a mais ampla constitucionalização de garantias processuais o estudo destas e o interesse democrático pela colaboração das partes proporcionaram novos horizontes de análise para o princípio do contraditório” (NUNES; THEODORO JR., 2009, p. 180).

Desta maneira, não se vislumbra mais um contraditório meramente formal, com a possibilidade de simples participação das partes, mas com base nos novos ideais constitucionais, busca-se uma participação mais ativa efetiva das partes com o poder de influência cognitiva na construção da decisão mais justa para o caso, mesmo que já haja um provimento judicial prévio de mérito.

Nessa perspectiva, cria-se “uma nova tendência e uma nova leitura paritária entre os sujeitos processuais, sem confundir seus papéis, mas, de modo a se implementar uma participação real com a assunção da corresponsabilidade endoprocessual por todos” (NUNES; THEODORO JR., 2009, p. 202).

Aliado a isso, como nova perspectiva do exercício do processo civil contemporâneo, o modelo de cooperação processual “gera poderes-deveres para o órgão jurisdicional (seus quatro aspectos): a) dever de esclarecimento; b) dever de consulta; c) dever de prevenção; d) dever de auxílio” (DIDIER JR., 2010, p. 15).

Nesse contexto, como corolário da cooperação processual destaca-se o contraditório efetivo, o qual o dever de consulta impõe ao magistrado “o fomento do debate preventivo e a submissão de todos os fundamentos (*ratio decidendi*) da futura decisão ao contraditório” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 97)

Ademais, verifica-se, ainda, “o dever de consulta, de cunho assistencial. Não pode o magistrado decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser

conhecida *ex officio*, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se” (DIDIER JR., 2010, p. 17-18).

Com base nessa perspectiva e pela necessidade de se priorizar uma resposta de mérito por parte dos órgãos jurisdicionais (art. 4º, do CPC/15),¹⁹⁶ a via recursal efetiva é fortalecida com a quebra do formalismo excessivo promulgado pelo texto processual de 1973. Essa dinâmica é facilmente divisada no novo texto processual ao destacar que “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível” (art. 932, parágrafo único, CPC/2015).

Nesse aspecto, merece atenção as lições de Leonardo Carneiro da Cunha (2012, p. 61) ao destacar que “o Estado democrático não se compraz com a ideia de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas”.

Outro ponto interessante, na parte de efetividade dos recursos, é que o novo texto processual rechaça entendimentos repressivos e extremamente formalistas dos Tribunais, dentre os quais podemos destacar o teor da súmula 418 do STJ, a qual menciona que “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”, os chamados “recursos prematuros”, interpostos antes de iniciar a contagem do lapso temporal. Assim, o novo Código de Processo Civil, expressamente prevê que “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo” (art. 218, §4º, do CPC/2015).

Outrossim, cumpre destacar que na perspectiva da isonomia processual “o que se exige do juiz é que confira às partes igualdade de oportunidades, para que, exercendo o contraditório, possam ter a chance de tentar participar do seu convencimento, trazendo os elementos necessários e suficientes a demonstrar o acerto da respectiva tese ou defesa” (CUNHA, 2012, p. 29).

Até mesmo para garantir o modelo cooperativo de processo, o que parece ser implementado claramente pelo texto do Código de Processo Civil de 2015,¹⁹⁷ e que se

¹⁹⁶ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹⁹⁷ “Art. 6º. **Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si** para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (grifo aditado).

caracteriza “pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida” (DIDIER JR., 2010, p. 47).

Com isso, cria-se no processo civil uma verdadeira “comunidade de trabalho”,¹⁹⁸ que se efetivará suplantando até as questões que o magistrado pode suscitar de ofício, evitando-se as decisões de inopino,¹⁹⁹ dando as partes, independentemente do resultado do provimento, o direito de influenciar e aprimorar a decisão judicial.

Desta forma, pode-se destacar que do ponto de vista legislativo, o que foi disciplinado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos quanto ao direito da pessoa humana à via recursal efetiva, o nosso país está se predispondo a cumprir o seu papel. No entanto, como a legislação processual será aplicada e interpretada pragmaticamente pelos Tribunais Pátrios só o tempo nos dirá se estas medidas destacadas neste *paper* estarão cumprindo efetivamente as suas finalidades.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme estabelecido na delimitação do tema proposto, este *paper* teve como escopo realizar ponderações sobre o dever de promoção das garantias constitucionais na proteção dos direitos humanos, tendo como objeto de verificação a efetividade do art. 2º, item 3, a), b) e c), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos,²⁰⁰ como propulsor da garantia constitucional de interposição de recursos, empreendendo sua comunhão com a nova sistemática recursal do processual civil brasileiro.

¹⁹⁸ “A progressiva afirmação do princípio da cooperação, considerado já uma trave mestra do processo civil moderno, leva frequentemente a falar duma *comunidade de trabalho* (*Arbeitsgemeinschaft*) entre as partes e o tribunal para a realização da função processual”. (FREITAS, 2012, p. 168.)

¹⁹⁹ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

²⁰⁰ 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

Restou demonstrado que, a princípio, do ponto de vista legislativo, o Estado brasileiro com a promulgação do novo texto processual, amparado pelo atual momento doutrinário e social, revigora todo o sistema recursal no sentido de priorizar as partes a efetiva análise do conteúdo meritório de suas argumentações, superando, sempre que possível, as formalidades comuns do processo, na busca de uma prestação jurisdicional justa, célere e efetiva.

Por fim, de igual modo, acredita-se que este *paper* atendeu ao seu principal objetivo, o de realizar um experimento jurídico para um possível aperfeiçoamento da doutrina processual ou, no mínimo, promover um novo olhar sobre o tema.

4 REFERÊNCIAS

ABBGNATO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** – o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em 10.02.15.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª Ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARBONELL, Miguel. **El neoconstitucionalismo em su labirinto**. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Teoría del neoconstitucionalismo – ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007.

CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 10ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012.

_____. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil**: uma análise comparativa entre o sistema português e brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **A previsão do princípio da Eficiência no Projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro**. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 39, v. 233, julho/2014.

_____. **O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro.** *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 37, v. 209, julho/2012.

DANTAS, Ivo. **Novo Processo Constitucional Brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** Vol. I. 17ª Ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais.** 2ª edição. reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público.** 2ª edição, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUNES, Dierle; THEODORO JR., Humberto. O princípio do contraditório – tendências de mudanças de sua aplicação. In: **Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas**, nº 28. Pouso Alegre, jan-jun/2009.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos.** 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

POSNER, Richard A. **Para Além do Direito.** Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10ª edição, revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRES, Ricardo Lôbo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário: Valores e princípios constitucionais tributários.** São Paulo: Renovar, 2005.

Artigo enviado em: 01/11/2023

Artigo aceito para publicação em: 10/12/2023.